República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

RECURSO DE CASACIÓN

Gaceta de jurisprudencia

2021

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora Sala de Casación Civil

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

RECURSO DE CASACIÓN
GACETA DE JURISPRUDENCIA
2021

Sala de Casación Civil
2021

Francisco José Ternera Barrios
Presidente

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Vicepresidente

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda González Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Luis Armando Tolosa Villabona

Dirección General
Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil

Análisis y titulación
Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil

Diseño y edición
Javier Mauricio Vera Gutiérrez
Auxiliar Judicial II
Relatoría Sala de Casación Civil

No: SC5780-5

CO-SA-CER551308

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

RECURSO DE CASACIÓN

GACETA DE JURISPRUDENCIA
2021

A

ACCIÓN DE PETICION DE HERENCIA

- Que se acumula a la pretensión de investigación de paternidad extramatrimonial. Legitimación en la causa por pasiva de la "cesionaria" de los derechos herenciales del pretenso padre fallecido. Hermenéutica: sentido y alcance de la exigencia de que la herencia cuya recuperación se persigue, esté siendo "ocupada por otra persona en calidad de heredero", que menciona el artículo 1321 del CC. Cuando el heredero putativo cede sus presuntos derechos herenciales a un tercero, cualquiera que él sea, y éste último, en su condición de cesionario, obtiene la adjudicación de la herencia, en todo o en parte, debe tenérsele por tal, como quiera que, en desarrollo del negocio jurídico entre ellos celebrado, tomó la posición que al cedente le correspondería en la causa mortuoria para todos los efectos patrimoniales. Mediado entre el heredero putativo y un tercero la celebración de un contrato, por virtud del cual el primero cede al segundo los derechos herenciales que cree se encuentran radicados en su cabeza y éste se hace a la herencia, en todo o en parte, para los efectos del artículo 1321 del CC debe reputarse al último como heredero putativo, pese a no ser tal, y como ocupante de la herencia, razón por la cual la acción de petición de herencia que intente quien en verdad ostente la calidad de heredero, o un heredero concurrente, deberá dirigirse contra él, quien, por lo mismo, será el llamado a enfrentarla. (SC4024-2021; 14/09/2021)

ACCIÓN REIVINDICATORIA

- Excepción de prescripción extintiva. Apreciación probatoria del tiempo de posesión. Grupo de testigos. Reiteración de los elementos que estructuran esta acción, la que se califica de naturaleza real. (SC298-2021; 15/02/2021)

- Para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación a cargo del usufructuario, de restituir a su dueño la cosa materia de usufructo, ante su extinción. Consolidación de la propiedad en cabeza de la demandante, como consecuencia de la extinción del usufructo que le fuera concedido al demandado por el causante en su testamento, en el que además se le legó la nuda propiedad del bien objeto del litigio

a la actora. La obligación de restitución de la cosa fructuraria del artículo 823 del Código Civil es diferente a la "entrega" contemplada para los negocios traslaticios del dominio en el artículo 740 del Código Civil. Incongruencia: Que en la parte resolutiva de la sentencia no se adopte decisión expresa sobre el fracaso de las excepciones, no es cuestión que por sí sola configure eta causal. Ausencia de pronunciamiento expreso sobre las excepciones que se aducen con la contestación la demanda. (SC294-2021; 15/02/2021)

- De bien que se adquiere de Par-Inurbe en Liquidación -a título de venta- frente a Junta de Acción Comunal. Error de derecho: prueba de la posesión después de la adquisición del predio por parte del demandante, cuando el actor acepta la posesión material desde la contestación de la demanda. La confesión de la posesión y la carga de la prueba. Título anterior del reivindicante. Mutación de la naturaleza jurídica del dominio de fiscal a privado. Improcedencia de restituciones o prestaciones mutuas: de las mejoras relacionadas con el título de tenencia, no con la posesión material y de la indemnización» que se solicita en la contestación de la demanda, por el cuidado y mantenimiento del predio, y la construcción de la biblioteca infantil, bodega y zona de las antenas parabólicas. Construcciones afectadas a desarrollos comunitarios sin ánimo de lucro. Categorías de los bienes imprescriptibles: los bienes imprescriptibles se dividen en dos categorías; los que pertenecen a todos los habitantes, como las calles, plazas, puentes y caminos y los que, siendo de propiedad del Estado, no se encuentran al servicio de la comunidad, pero están destinados a cumplir sus fines. (SC540-2021; 01/03/2021)

- Enfrentamiento del título registrado frente a la posesión posterior. Protección del tercero adquirente de buena fe, en aplicación de la teoría de la apariencia o buena fe creadora de derecho. En la publicidad inmobiliaria. Elementos esenciales, y axiológicos de la acción reivindicatoria. Presunción que contempla el artículo 762 CC. ¿Podrá remontarse el demandado al pasado para pedir que se examinen los títulos que en la cadena de traspasos preceden al del reivindicador, de modo que, por encontrar uno de esa serie viciado (por nulo, falso, inexistente, etc.) le comprometa su condición de propietario porque imposibilite que el bien raíz objeto de la causa litigiosa le haya sido eficazmente transferido? Estudio de la Doctrina de la Corte al respecto. (SC776-2021; 15/03/2021)

- Recurso de casación por nulidad procesal: improsperidad porque los funcionarios de conocimiento desecharon la solicitud de suspensión por prejudicialidad civil radicada por la demandada. Para la configuración del vicio invalidador del trámite alegado por la recurrente no basta que uno de los intervinientes solicite la suspensión del juicio, por considerar que su resolución pende de otro litigio, también es menester que el funcionario de conocimiento acepte dicha solicitud mediante decisión en firme. (SC977-2021; 23/03/2021)

- Respecto a inmueble que se adquiere por dación en pago Ausencia de acreditación de la calidad de poseedor en la parte demandada. Falta de identidad entre el reclamado y el detentado por la parte demandada. Cuando la diligencia

de inspección judicial determina la individualización del lote que se procura reivindicar, mas no revela la cuestionada identidad con el poseído por la demandada. Modificación y aclaración de medidas y linderos que de manera unilateral se hace por los adquirentes, sin la intervención de su tradente. Apreciación del informe remitido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital. Confesión para la demostración de los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria, en torno a la posesión e identidad. La contestación de la demanda, al igual que el libelo introductorio, debe ser interpretada y valorada por el juzgador en todo su contenido, no de manera sesgada o parcial. Ausencia de acreditación del error de hecho. (SC811-2020; 15/03/2021)

- Ejercicio de la acción reivindicatoria por algunos comuneros de una cosa singular en favor de la comunidad. Interpretación de la demanda: el hecho de que en la demanda no se señale -de forma expresa- que los demandantes actúan en nombre y para beneficio de la comunidad, impone para el juzgador el despliegue de la tarea hermenéutica, con el propósito de blindar el derecho sustancial. Para la restitución de una cosa singular indivisa perteneciente a varios propietarios, no es preciso que el que acude a la *actio reivindicatio*, lo integren todos los comuneros, siendo suficiente que uno de ellos invoque la acción, en pro de la comunidad de la que hace parte. La acción reivindicatoria en general y la reclamación respecto de un bien común en particular. Distinción entre las acciones de los artículos 946 y 949 del Código Civil. La acción reivindicatoria difiere cuando la pretensión versa sobre "una cosa singular", de la que el demandante propietario "no está en posesión", de aquella que tiene por objeto "una cuota determinada proindiviso de una cosa singular". La demanda inicial y su importancia en el campo del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Tipos de configuración de error de hecho al interpretar la demanda. (SC2354-2021; 16/06/2021)

- Acreditación de la titularidad del inmueble objeto del litigio y la legitimación para intentar la acción. Evaluación del mérito probatorio de la transformación de la sociedad demandante y la inoponibilidad al poseedor, cuando la escritura pública a través de la cual la sociedad en comandita pasa a ser sociedad anónima, no fue inscrita en el registro de instrumentos públicos del bien perseguido. ¿La transformación societaria muta el dominio? No hay lugar a hacer actuar el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 1250 de 1970, vigente para cuando la actora optó por alterar su forma social, debido a que dicho acto no corresponde a uno que califique como constitutivo, traslaticio, modificativo, limitativo o extintivo del derecho de dominio de los bienes de la persona jurídica transformada. Determinación del predio de mayor extensión, del que forma parte el lote que se pide en reivindicación. Identidad jurídica del inmueble del cual es titular el demandante, con el poseído por los demandados. Prueba trasladada de proceso de usucapión solicitado por el poseedor. Las manifestaciones contenidas en la demanda con la que se dio inicio a la

usucapión, como prueba de posesión por confesión. Resolución de la objeción por error grave de dictamen pericial que determina el inmueble objeto del litigio. En materia de identificación, no es indispensable la coincidencia matemática de los linderos. Apreciación probatoria de testimonios con tacha por sospecha. Prescripción extintiva de la acción y extinción del derecho de dominio de la acción: la acción reivindicatoria no es susceptible de extinguirse como consecuencia del mero paso del tiempo, ya sea por caducidad, ora por prescripción, toda vez que, por ser inmanente al dominio, ella pervive mientras subsista el derecho. Prestaciones mutuas. Restitución y cuantificación de los frutos por parte de los poseedores de mala fe, ante la existencia de un título de mera tenencia. Improcedencia de corrección monetaria en materia de frutos: artículo 964 del Código Civil. (SC2122-2021; 02/06/2021)

- Como la sociedad demandante no probó que ella era la propietaria del inmueble perseguido, la reivindicación no estaba llamada a prosperar, por lo que los yerros del tribunal eran intrascendentes y la escritura pública allegada por medio de la cual se buscó atestiguar la transformación societaria y así solucionar esa disparidad no le era oponible al poseedor, de donde surgía la inevitable desestimación del recurso de casación. Prueba de la calidad de propietario el bien que se pretente en reivindicación, a partir del certificado de libertad y tradición o folio de matrícula el registro de instrumentos públicos. Mérito probatorio del registro. Una interpretación sistemática y principialística permite colegir que la información que refleja el registro público de bienes inmuebles debe ser actual y fidedigna, puesto que ello produce efectos en la prueba de la propiedad en el proceso reivindicatorio, ya que el juez tendrá por acreditada la calidad de dueño del demandante únicamente con los documentos idóneos que constaten la existencia del título y el modo. Intrascendencia del error (Salvedad de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque). (SC2122-2021; 02/06/2021)

- Defecto de técnica de casación: estando cifradas las dos acusaciones en la falta y, o indebida apreciación de las piezas procesales relacionadas, cuando ninguna corresponde a la demanda, la contestación de la misma o a una de las pruebas solicitadas, decretadas y practicadas en el curso del proceso, es ostensible su fracaso por la notoria deficiencia de su proposición, al tener como blanco de ataque actuaciones no autorizadas para la configuración de los errores de hecho aducidos. Ataque incompleto y paralelo. (SC3256-2021; 04/08/2021)

- Se formula por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- como promitente vendedor frente a los promitentes compradores, respecto de inmueble objeto de contrato de promesa de compraventa incumplida. Con anterioridad a la promesa, los promitentes compradores ocupaban materialmente el predio, por virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con la misma convocante y a su terminación no se realizó la restitución del bien al arrendador. Para la fecha de presentación de la demanda, los demandados ocupaban el inmueble con destinación a un establecimiento educativo. Confesión de la calidad de poseedor el

bien por parte de los convocados, con la contestación de la demanda. El hecho de la posesión es susceptible de la prueba de confesión, de manera que, si el demandado acepta ser el poseedor del bien objeto de controversia, en principio, esa expresa admisión es suficiente para tener por establecido tal requisito estructural de la acción reivindicatoria, y con mayor razón sí, con base en ese reconocimiento, propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva. Mutación de la mera tenencia en posesión. Interversión del título. (SC3381-2021; 11/08/2021)

- Identidad de lote que hace parte de uno de mayor extensión: correspondencia entre la cosa que pretende el demandante y aquella poseída por el demandado. Apreciación probatoria de dictámenes periciales. Individualización, por los linderos, cabida real y demás especificaciones pertinentes. El bien reivindicado por el promotor de la acción, tal como ha sido descrito en la demanda, debe coincidir con el que tiene en su poder el convocado a la causa judicial. En adición, se impone la existencia de identidad entre el objeto material de la reclamación y la cosa amparada por el derecho de dominio aducido por el reivindicante, de modo que la exigida identidad es de doble alcance. La ausencia de cualquiera de los requisitos de viabilidad jurídica del reclamo reivindicatorio, concebido como mecanismo de protección directa de la propiedad, impide la consecución del propósito perseguido en la acción de dominio, con independencia de si concurren o no las restantes exigencias condicionantes de su procedibilidad. Error de hecho probatorio: no era posible derivar del dictamen pericial la constatación material del requisito de identidad, toral para la pretensión de dominio, y al haberlo hecho, se incurre en notorio y protuberante yerro debido a la tergiversación y suposición del elemento suasorio. (SC3124-2021; 12/08/2021)

- Declaración oficiosa de la falta de legitimación en la causa por pasiva. Falta de interés del recurrente para formular la casación. Intrascendencia de las acusaciones en casación: en el primer cargo se cuestionó la falta de legitimación de la demandada; y que en el segundo se adujeron -como errores de derecho- la indebida comprobación del dominio de los bienes materia de la reivindicación suplicada habida cuenta que, por una parte, no se aportó la escritura contentiva de la adjudicación que de ellos se hizo a la demandante y, por otra, no se acreditó correctamente su registro. De casarse el fallo impugnado, como consecuencia de reconocerse prosperidad a cualquiera, o a los dos cargos auscultados, correspondería a la Corte, en sede de segunda instancia, declarar la deserción de la alzada en todos aquellos aspectos que, no obstante haber constituido reparo contra la sentencia del a quo, no fueron sustentados en la audiencia que con tal fin se surtió en el trámite de la segunda instancia. Los fundamentos de las acusaciones que se formulen en desarrollo del recurso se deben exponer “en forma clara, precisa y completa”. No se configura la confesión ficta de la demandante, no hay lugar al reconocimiento del indicio grave previsto en el inciso final del artículo 210 del CPC, pues su operancia derivaba, según allí aparecía consagrado, a que “las preguntas no fueren asertivas” o a que los hechos alegados no admitieren

prueba de confesión, supuestos que, no se cumplen. Deficiente formulación de la acusación, en tanto que no se logra establecer la trascendencia de la omisión respecto al decreto oficioso de pruebas. La falta de utilización de la facultad-deber que tienen los sentenciadores de instancia de decretar pruebas de oficio se erige, en el plano de la casación, en un prototípico error de derecho, en tres hipótesis. Improcedencia del medio nuevo en casación. (SC3503-2021; 18/08/2021)

- Prevalencia de la cadena de títulos del demandante que recibió la propiedad por dación en pago, pese a no disfrutar del bien objeto del litigio. Posesión del demandado originada en un contrato de promesa convenido con una persona diferente al demandante. La acción reivindicatoria no sólo protege la posesión perdida por quien disfrutaba de ella, sino que también lo está para permitir que el dueño goce de la misma cuando, sin importar la causa, no la detenta. No está contemplado como elemento estructural de la acción que el adquirente haya detentado materialmente la cosa en algún momento. Cuando el demandante aporte el certificado registral con su demanda, está demostrando tanto el título que sirvió para la adquisición de su derecho, como la tradición. La certificación expedida por el registrador da cuenta, no sólo del asentamiento en el registro inmobiliario, sino también de la existencia del título traslaticio y su conformidad jurídica, constituyéndose por sí misma en una prueba idónea de la propiedad, sin perjuicio de que, en atención al tipo del proceso, deba aportarse también el documento traslaticio que permita identificar correctamente el bien sobre el cual recae el derecho. Doctrina probable: en el caso de pugna entre una posesión material y un título registrado de fecha posterior a la inicial de aquella posesión, y no respaldado por otro título legal anterior a la misma, el título debe ceder a la posesión. Doctrina probable: el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión, por tanto se requiere que se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar y que este derecho haya sido atacado en una forma única, poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo. De tales requisitos, se infieren otros dos: la singularidad del bien objeto de la pretensión reivindicatoria o de una cuota indivisa sobre el mismo y la identidad entre el bien respecto del cual el actor es titular del derecho de dominio y el poseído por el demandado. Breve estudio de los antecedentes sobre los estatutos de registro de instrumentos públicos a partir de 1844. Defecto de técnica de casación: ataque incompleto. (SC3540-2021; 17/09/2021)

- Se considera un desatino total y a la vez un irrespeto con la Sala, que se haya pretendido un cambio doctrinal o jurisprudencial innecesario para sustentar la posición de la providencia cuando la parte interesada había cumplido con todos los requisitos que la doctrina probable vigente exige para probar la calidad de propietario. Ha de quedar claro que esa discusión, interesante sí, pero fuera de

lugar en esta providencia, no alcanza los votos para modificar la doctrina al respecto, acto que exige de ciertas formalidades que se vienen olvidando en la sala, dando lugar a que por intereses no claros se busque introducir paso a paso modificaciones que muchas veces nada aportan a la juridicidad del país y más bien alimentan egos innecesarios. Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. (SC3540-2021; 17/09/2021)

- No se comparte la tesis expuesta en el numeral 3.2. de las consideraciones, no solo porque (i) el cambio jurisprudencial que allí se propone resulta innecesario para resolver este conflicto, sino también porque (ii) la postura novedosa que propone no encuadra en los criterios de conducencia que consagra nuestro ordenamiento procesal civil. No es pertinente modificar un precedente de la Corte si esa modificación no conlleva un cambio decisional. De lo contrario, pueden terminar introduciéndose variaciones jurisprudenciales con escaso nexo con el propósito de solucionar la controversia que se estudia. Si se quiere demostrar una "cadena de títulos" en el marco de un proceso reivindicatorio, no parece posible hacerlo únicamente con la aportación de la prueba del modo. Ahora bien, como el título, tratándose de inmuebles, debe constar por escritura pública -según exigencia del artículo 1857 del Código Civil- este solo puede demostrarse con su aportación, conforme las reglas de conducencia que señala el artículo 176 del CGP. Al modificar el precedente aludido, se dejó sin efecto esta regla probatoria y terminó desvirtuándose el sentido de la coexistencia de título y modo que reclama nuestro ordenamiento en tratándose de la traditio. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC3540-2021; 17/09/2021)

- Se considera que los numerales 3.2 a 3.7 de las consideraciones expuestas para resolver los embates, son a todas luces impertinentes, por cuanto el tema que allí se plantea es ajeno a la situación fáctica que dio lugar al proceso, a su definición en las instancias del juicio y, por lo mismo, a los reproches que el impugnante propuso por la vía escogida. Además, resultan por completo innecesarias, si en cuenta se tiene que al tamiz del análisis efectuado, el fracaso de la senda extraordinaria se estableció a partir de las siguientes premisas: i) las censuras resultan incompletas al dejar de lado puntos centrales de la sentencia confutada; ii) el argumento jurídico central aducido deviene "insubstancial"; iii) la sentencia cuestionada atendió la jurisprudencia de la Corte sobre las exigencias probatorias cuando el dominio del reivindicante es posterior al inicio de la detentación y, iv) los errores de hecho denunciados en el primer cargo no se configuraron. en las condiciones descritas, la argumentación cuestionada en esta aclaración, no tiene trascendencia para erigirse como fundante de doctrina probable en esa materia con carácter vinculante en los términos del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, toda vez que, no sirvió de soporte para la resolución de un problema específico planteado en casación, por lo que constituye un dicho al paso que resulta completamente prescindible al no tener incidencia alguna en el sentido de la decisión. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3540-2021; 17/09/2021)

- Del derecho de cuota de inmueble urbano. Acreditación de que el título con el cual los demandantes en reconvención acreditan su derecho es anterior a la posesión ejercida por la demandante principal de la usucapión. Interrupción de la posesión al comprar un derecho de cuota. Si el juez accede a la reivindicación, pero omite resolver sobre las restituciones mutuas que, en principio, deben hacerse los adversarios, la parte inconforme con esa decisión debe pedir adición de la sentencia o, de ser el caso, apelarla para que el superior provea al respecto. Lo mismo debe hacer cualquiera de los extremos en los casos en que habiendo sido decidido ese punto, esté en desacuerdo con el resultado. No obstante, si, en cualquiera de esas hipótesis, ningún reproche se presenta frente a la labor del fallador, el tema queda así definido -para bien o para mal- y no puede el ad quem proveer al respecto cuando al decidir la alzada frente a la decisión principal advierta que debe confirmarla, so pena de burlar la congruencia y el principio de la pretensión impugnativa que delimita su órbita funcional. (SC4127-2021; 30/09/2021)

- Estimación de la acción de dominio en reconvención: 1) titularidad del inmueble por parte de la demandante en reivindicación: de la copropietaria en común y proindiviso al tiempo que funge como heredera determinada de quien en vida le pertenecía la restante cuota parte sobre el inmueble. 2) Posesión de los demandados: cuando el demandado acepta ser el poseedor del inmueble en controversia, ello es suficiente para tener por establecido el requisito de la posesión material, con mayor razón cuando con base en ese reconocimiento propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva. 3) Que se trate de una cosa singular, y que esta corresponda con la que pretende el reivindicador y está en posesión por el demandado. Prestaciones mutuas: presunción de buena fe posesoria de que trata el artículo 769 del Código Civil. Mejoras útiles: carga de la prueba. Reconocimiento de expensas necesarias para la conservación del predio. Restitución de frutos civiles: de inmueble con destinación de uso comercial. Los poseedores deberán restituir los frutos civiles -cánones de arrendamiento- causados hasta el momento en que se profiera la presente decisión. Decreto de oficio de dictamen pericial, rendido por un calculista actuarial, el cual no fue acogido en su totalidad, ante la existencia de defectos, pese a no haber sido debatido por las partes. Tasación del incremento del canon. Procedencia de la actualización o indexación de los rendimientos, con fundamento en el índice de precios al consumidor (IPC). Aplicación extensiva de la sentencia SC2217-2021. (SC4125-2021; 30/09/2021)

- Legitimación en la causa por activa del heredero del titular. Ausencia de legitimación en la causa por activa de algunos herederos del propietario inscrito que pretenden reivindicar para sí el dominio pleno y absoluto de bienes relictos, mientras la comunidad herencial permanece indivisa, al ser ésta la verdadera titular del derecho. El derecho a reivindicar que le confiere al heredero el artículo 1325 del Código Civil se puede ejercer por estos a nombre propio o para la herencia, dependiendo si se ha efectuado o no la partición de la masa herencial, toda vez que

en el primer evento este asume la posición de su causante, mientras que en el segundo reclama un derecho propio, habida cuenta que con ocasión de ésta se radica en él el dominio de los bienes que le hubieran correspondido y que estén en manos de terceros. La legitimación en la causa como presupuesto de la acción, ha de analizarse por el juzgador aun de oficio, dado que su ausencia conlleva la desestimación de las pretensiones, sin necesidad de examinar el fondo del asunto. Por la naturaleza del proceso reivindicatorio no es predicable la existencia de un litis consorcio necesario cuando la cosa a reivindicar pertenezca en común a varias personas, cuya falta de integración imponga la anulación de lo actuado. Error de hecho probatorio: al dar por sentado que por el hecho del fallecimiento del titular y ostentar los pretendientes la calidad de herederos de aquel, estos per se demandaban la reivindicación para la «masa sucesoral» y no para sí, como se pidió en la demanda y lo evidenciaron las restantes probanzas. (SC4888-2021; 03/11/2021)

ACCIÓN REIVINDICATORIA DE LA COPROPIEDAD

- Falta de legitimación en la causa por activa al accionar -no para la comunidad de copropietarios titular del derecho- sino tan solo para dos de los condueños. Dado su carácter especial o sui generis, la reivindicación de la copropiedad impone cualquiera de estas alternativas: (i) que el comunero desposeído en nombre propio interpele a sus pares la reivindicación exclusiva de su cuota parte (ii) que el comunero desposeído, en su calidad de condueño, actúe en nombre de la comunidad de la que forma parte, para recuperar la totalidad de la cosa (iii.) que todos los comuneros ejerzan la acción buscando esa restitución global, integrando un litisconsorcio facultativo. Interpretación de la demanda: cuando en la primera pretensión se pide que se declare «que pertenece en dominio pleno, absoluto, en comunidad y proindiviso el derecho de propiedad o dominio, construcción, mejoras y demás anexidades que lo conforman". Se requiere un examen *in integrum* de la demanda, teniendo presente que ante el carácter dispositivo que, en líneas generales, regentan los litigios civiles, resulta relevante el principio que gobierna la estructura dialéctica del proceso, según el cual «*Venite ad factum iura novit curiae*», que impone al juez una debida comprensión del conflicto presentado a su consideración, a partir de un análisis serio, fundado y razonable de su cabal extensión. (SC4746-2021; 25/10/2021)

AGENCIA COMERCIAL DE HECHO

- A que alude el artículo 1331 del Código de Comercio no es esencialmente distinta de la agencia comercial, pues la verdadera diferencia radica en que mientras en esta aparece configurada claramente la voluntad que de las partes tuvieron de ajustarla, en aquel dicho aspecto debe deducirse de las actuaciones que en la práctica desarrollaron, en todo caso satisfaciendo a cabalidad sus elementos básicos. Los presupuestos sine qua non de la agencia son el encargo para promover o explotar los negocios del empresario, el obrar por cuenta ajena, la

remuneración y la actuación independiente y estable, mal puede afirmarse que con prescindencia de alguno de ellos se configura la modalidad de facto. No es de recibo predicar la existencia de una agencia comercial, cualquiera sea el apelativo con que se le especifique, al fin y al cabo, amparada por el Código de Comercio en la normatividad anotada, si no colma plenamente los supuestos que la constituyen, aunque el acuerdo de voluntades no pueda situarse en un punto preciso. (SC5252-2021; 26/11/2021)

APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA

- Error de derecho por omisión del juzgador en valorar en conjunto del acervo probatorio: se configura cuando el juez aprecia aisladamente los elementos suasorios, en contravía de lo que arrojaría ese mismo acervo con una mirada integral y concordante. Por consecuencia, no constituye falencia de derecho la valoración que desde el punto de vista objetivo realice el funcionario judicial, porque esta ponderación se ubica en el campo fáctico, esto es, propia del error de hecho. Son tres los requisitos para que el juez incurra en el error de derecho por no valorar las pruebas en conjunto: 1º) que aprecie el material; 2º) que dicho análisis se haga de forma dispersa o disgregada; y 3º) que se extracte una conclusión diversa a la que dejaría el mismo análisis hecho integralmente. No se configura cuando se excluye del análisis el material probatorio descrito en el cargo por considerarse que no fue aportado al plenario en oportunidad probatoria regulada en el ordenamiento adjetivo. (SC3918-2021; 08/09/2021)

AVERÍA GRUESA EN NAVEGACIÓN MARÍTIMA

- Motonave que moviliza mercaderías de diversos importadores encalla a su ingreso al puerto de Barranquilla. El capitán de la embarcación declara la avería gruesa y contrata las labores de salvamento tendientes a reflotar el navío. Para la definición de los aportes correspondientes, es llamada una firma especializada en ajustes de ese tipo de sucesos. Se requiere a la importadora y a las compañías aseguradoras demandantes -de la acción de recobro por subrogación contra el responsable del hecho que dio origen a la situación de emergencia en el mar- el otorgamiento de una garantía pecuniaria. Los comprometidos en la navegación consignaron en la cuenta de la firma ajustadora –a título de contribución- el equivalente al 15% del valor de las cargas porteadas. Relación de solidaridad entre los empresarios o dueños de las mercancías porteadas, por lo gastos derivados del encallamiento de la nave y de su salvamento. Mención de la *Lex Rodhia de iactu*, de las normas de derecho latino, del sistema consuetudinario británico, de la costumbre marítima, de las "Reglas de York y Amberes" o *"York-Antwerp Rules",* y sus reformas respecto a las características o elementos constitutivos y marco regulatorio de la avería gruesa o común. La declaración de la avería gruesa por razón de los gastos extraordinarios que se deciden realizar, para atender el costo de las tareas de salvamento no es constitutiva de incumplimiento del contrato de transporte marítimo. Diferencia de esta acción

con la de responsabilidad por el contrato de transporte, con ocasión de la "avería" de la cosa transportada que refiere a los menoscabos o daños que haya sufrido la mercancía durante el trayecto, frente al armador de la embarcación. Prescripción extintiva de la acción derivada de la avería gruesa que establece el artículo 1528 Código de Comercio. A la recuperación de los gastos de salvamento incorporados a la liquidación de la avería gruesa, le es aplicable en materia de prescripción, el artículo 1528 del Código de Comercio y no el artículo 1554 *ibídem*. Las acciones judiciales que por razón del pago realizado por el asegurador se le transfieren, amén de ser aquellas que tutelan el derecho que pretende ejercerse, están sujetas a las mismas limitaciones que para ellas tenía el asegurado, entre éstas la de su plazo extintivo. (SC1043-2021; 05/04/2021)

B

BIENES FISCALES

- No son susceptibles de adquirirse por usucapión: como la institución en comento resulta ser el ejercicio de hecho del derecho real de propiedad, la cosa que se detente debe pertenecer a un particular, por cuanto la posesión tiene como función legal identificar los actos de señorío con efectos *erga omnes*. Lo que no puede ocurrir frente a bienes de propiedad del Estado, sea cual fuere su calidad o uso. la relación jurídica existente entre un bien fiscal y el ciudadano que lo aprovecha sin autorización del Estado, en uso ilegal, se califica como una ocupación. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC540-2021; 01/03/2021)

C

CADUCIDAD

- De los efectos económicos de la paternidad extramatrimonial. Se imponía acceder al recurso de casación, defendiendo el derecho a la igualdad entre todos los hijos. La única fuente del derecho no es la ley, también lo son, los principios generales de derecho, la Constitución, el bloque de constitucionalidad, el *corpus iris international* de los derechos humanos. La situación es distinta para quien promueve la filiación contra los herederos del presunto padre. Y acumula la petición de herencia. Constatando que la caducidad declarada, respecto de los efectos económicos de la paternidad biológica reconocida, desconoce los derechos fundamentales de la demandante, se exigía casar de oficio en ese preciso aspecto la sentencia del Tribunal y proferir la de reemplazo. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC3149-2021; 28/07/2021)

COMPETENCIA DESLEAL

- La ley "presume" las conductas contrarias a la "libre y leal" competencia. El fundamento de la presunción radica en que el dinamismo del mercado dificulta aportar la prueba de la mala fe comercial del agente infractor. De ahí que, como lo prevé el artículo 2º ley 256 de 1996. se incurre en un acto desleal cuando, atendiendo las circunstancias de su ejecución, "se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero". Se trata de una presunción iuris tantum. El hecho deducido lo señala el mismo legislador. Su operatividad presupone los antecedentes o circunstancias que condujeron a establecerla. Por esto, acreditadas, el hecho indicado resulta fijado provisionalmente. La carga de la prueba de los hechos de la presunción corresponde a aquel que pretende derivar consecuencias favorables. Y de los contrarios, a quien perjudica. Quien aduce como "desleal" un acto ejecutado en el mercado por un agente comercial, debe demostrar objetivamente los hechos de la presunción. Y el supuesto infractor, contraprobarlos, mediante las pruebas de su "libre y leal" conducta. La presunción de actos de competencia desleal, por tanto, impone acreditar tres circunstancias. El hecho prohibido por el legislador, su realización en el mercado y, su idoneidad para mantener o incrementar la participación en el comercio en favor de quien lo realiza o de un tercero. (SC3781-2021; 01/09/2021)

- Desviación de clientela. Desestimación de las pretensiones resarcitorias debido a que el perjuicio patrimonial que se reclama carece de vínculo de causalidad con las conductas ilícitas planteadas. La pérdida económica que reconoció el juez *a quo*, corresponde a la reparación de los perjuicios generados por la terminación anticipada del contrato de suministro para la distribución de lubricantes. La extinción del acuerdo de distribución puede impactar negativamente las finanzas del distribuidor. Exigir que ese pacto conserve vigencia perenne, sin mediar circunstancias que así lo impongan, con el único objetivo de proteger los intereses de dicho empresario, implicaría un grave sacrificio del bienestar común que proporciona la libre competencia y la economía de mercado. Si el interesado escoge la vía contractual, tendrá que probar la existencia del pacto, su incumplimiento y el nexo de causalidad entre la infracción y el perjuicio, el cual deberá ser reparado atendiendo las reglas del derecho de contratos. En contraposición, si opta por acudir a las acciones de competencia desleal, el fundamento del petitum recaerá en el deber general de no dañar a otros, y tendrán que demostrarse tanto los hechos relevantes para adecuar el comportamiento del demandado a los ilícitos concurrenciales definidos en la ley, como el vínculo de causalidad entre esa conducta típica y la pérdida del actor, que deberá ser resarcida in integrum. La competencia como valor trascendente para nuestra sociedad, en tanto expresión del derecho fundamental a la libertad y requisito sine qua non del modelo de economía libre de mercado. Regulación de la competencia desleal en Colombia a partir de 1959

y referencia al derecho comparado. Defectos de técnica de casación: Desenfoque del cargo primero. Falencias formales y falta de demostración del yerro denunciado en el cargo segundo. Falta de demostración del error de hecho en la valoración de las pruebas (plausibilidad de la labor de apreciación probatoria). Medio nuevo. (SC3907-2021; 08/09/2021)

- Pretensión indemnizatoria por actos de desorganización y de desviación de la clientela. Conglomerado de compañías de naturaleza internacional cancela el contrato al distribuidor único en Colombia, cuando aún no tenía designado su reemplazo. Existencia de un acuerdo velado previo para trasladar la participación en el mercado de envolturas artificiales para productos alimenticios de Griffith Colombia a una competidora, por demás recién creada y sin mayor experiencia. Se puede ejercer actos de competencia desleal respecto de un solo producto o línea de productos, porque exigir la afectación íntegra de las actividades mercantiles de la víctima es presupuesto no previsto en la ley 256 de 1996 para que se configure cualquiera de las modalidades de acto de competencia desleal. Una conducta puede englobar varios actos constitutivos de competencia desleal. Nada de anómalo se observa en que un dependiente de una determinada actividad mercantil, de forma independiente, incursione en el mismo ramo y, por ende, entre a competir con su antiguo empleador o contratante, habida cuenta que propende por el desarrollo del mercado. Pero este cometido no puede servirse de conductas desleales. Competencia desleal de desviación de clientela: la desviación de clientela por sí sola no genera competencia desleal al ser connatural a la actividad mercantil, pues cada comerciante tiende a captar clientes y conservarlos, en la medida en que de ellos pende su actividad. la Ley de Competencia Desleal no le otorga la característica, general o específica, de ser acto autónomo, es decir, que su acreditación impida la configuración de otra conducta tipificada en el capítulo II de la Ley de Competencia Desleal. Artículo 8º ley 256 de 1996. Competencia desleal de desorganización: interna de la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno. Al igual que ocurre con la desviación de la clientela, puede ocasionar un daño concurrencial legítimo, que debe soportar el actor de un mercado altamente competitivo. Artículo 9º ley 256 de 1996. (SC4174-2021; 13/10/2021)

- Pretensión indemnizatoria ante la realización -en el mercado de las telecomunicaciones- de una ventaja competitiva por Comunicación Celular Comcel S.A, mediante la infracción de normas jurídicas que regulan la prestación del servicio de telefonía móvil con tecnología 4G, en perjuicio de Avantel. Interpretación del deber impuesto por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones a los asignatarios de «permitir», tanto la «interconexión de sus redes», como «el acceso y uso de sus instalaciones esenciales», en favor de los demás operadores, así como a Comcel en particular. La obligación de permitir no se agota con el simple hecho de que el operador actual suministre información, asista a reuniones o muestre su disposición a alcanzar algunos

acuerdos en el proceso de negociación, sino que reclama que los nuevos operadores efectivamente accedan y usen las instalaciones esenciales de aquéllos. Ordenamiento jurídico que gobierna los acuerdos de acceso de roaming automático nacional. Para desentrañar el sentido y alcance de la regulación en la materia, resulta indispensable acudir a los artículos 27 a 32 del Código Civil, los cuales rigen la interpretación de la ley con fundamento en los criterios gramatical, sistemático, por extensión y de equidad, así como el sentido natural y técnico de las palabras. Por disposición del constituyente primario, el espectro electromagnético fue elevado a la categoría de bien de uso público, sometido a especial protección, con el fin de garantizar la participación igualitaria de todos los interesados, en garantía de libertades fundamentales como las de expresión o información. (SC3627-2021; 02/11/2021)

- Pretensión indemnizatoria por violación de norma atribuido a la demandada, respecto a la obtención de ventaja competitiva y significativa en la difusión de contenidos a través de mensajes SMS -*Short Message Service*- por el desconocimiento de los límites máximos tarifarios. La difusión de contenidos a través de este tipo de mensajes requiere, entre otros requisitos, que la red usada garantice la cobertura y prontitud del envió por los Proveedores de Contenidos y Aplicaciones «PCA» o los Integradores Tecnológicos y la recepción para el usuario final con igual característica, entre otras, de donde el precio cobrado por dicho servicio no es el único factor valorado por el adquirente del servicio. El artículo 18 de la ley 256 de 1996 sí exige, para calificar un acto de violación de norma jurídica como constitutivo de competencia desleal, que otorgue una ventaja competitiva y significativa en favor del infractor, lo que debe ser objeto de estudio y acreditación en cada caso concreto. La legislación colombiana reguló, de manera clara y expresa, que la calificación de una determinada actividad como acto de competencia desleal de violación de norma jurídica -ya fuera esta expedida con el propósito de regular un específico sector mercantil o no-, siempre deberá caracterizarse por otorgar ventaja competitiva y significativa en favor del imputado. Son requisitos configuradores de este acto de competencia desleal: I) la conculcación de una norma jurídica; II) la obtención de ventaja competitiva; III) que esta sea significativa; y IV) que la ventaja derive de la transgresión normativa. La obtención de ventaja competitiva traduce la alteración del principio *par conditio concurrentium* -reglas iguales entre competidores- que tiene el propósito de que el funcionamiento del mercado entre participantes sea realizado en plano simétrico. Interpretación del artículo 18 de la ley 256 de 1996. (SC5473-2021; 16/12/2021)

COMPETENCIA FUNCIONAL

- La desatención del imperativo de competencia restringida en sede de apelación, consagrado en el citado artículo 328, solo puede verse violentado al momento de dictar la sentencia de segunda instancia, pues es esa la oportunidad en que el *ad quem* se pronuncia acerca de los motivos de disconformidad planteados,

de manera que únicamente allí puede incurrir en un yerro derivado de resolver por fuera de la órbita de sus atribuciones, lo que, de suyo, comporta una eventualidad de falta de competencia funcional, pues si los puntos que no fueron cuestionados por el apelante quedan por fuera de discusión en una segunda instancia, y por lo tanto definidos por lo que al respecto resolvió el *a quo*, es claro que cualquier determinación que llegare a adoptar el superior sobre tales ítems, quedaría viciada, por ir más allá de su potestad en ese grado de conocimiento. Por virtud de la pretensión impugnaticia, en principio, el funcionario de segundo grado solo deberá ocuparse de los temas que sean propuestos por el o los inconformes, como antítesis a la visión panorámica que en dicho marco imperó en anteriores sistemas adjetivos. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3918-2021; 08/09/2021)

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

- Para promover y vender motores y partes eléctricas elaboradas por la agenciada. Actuaciones realizadas en causa propia con todas sus consecuencias económicas, no como emisaria o agente de la convocada. La relación entre las partes se redujo a un simple negocio de compra y de reventa de motores, equipos y partes. Se distingue a la agencia de las demás estructuras mercantiles conexas, en que un empresario, el agente, actúa por cuenta ajena, en cumplimiento de un "encargo" que le ha sido confiado, interviniendo como mandatario o representante, con o sin representación, mediante una forma contractual durable, no instantánea, como lo sería el corretaje, con el objeto de promover o explotar en un ramo y zona prefijada, uno o varios productos de otro empresario, el agenciado; a cambio de una comisión, regalía o utilidad. Diferencias y semejanzas del contrato de agencia comercial con el de corretaje, la concesión, la distribución y el de suministro, a partir de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera. Los costos de distribución y riesgos de cartera. Violación directa: la acusación se debe circunscribir a la cuestión jurídica, sin comprender ni extenderse a la materia probatoria. Tratándose de los motivos de sospecha el sentenciador tiene la potestad de apreciar la prueba testimonial. La amistad íntima o enemistad, parentesco, dependencia, sentimientos o interés, por tanto, no pueden obstaculizar ni su práctica ni su valoración. El juzgador, simplemente analiza esos aspectos al momento de fallar, en tanto, no puede ser obsecuente y mudo de los hechos. Asume, analiza, sintetiza, reprocha y valora la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica. (SC2498-2021; 23/06/2021)

- Incumplimiento de Socoda S.A. de las obligaciones convenidas con los propietarios del establecimiento de comercio "Perezea Soc". Interpretación del artículo 1317 del Código de Comercio: para este tipo de intermediación, la opción de que el "agente", como genéricamente se conoce al gestor en este contrato, obre en esa simple condición o como "representante", indica que puede o no llevar esa vocería calificada. Ni la normativa ni la jurisprudencia han erigido a

la representación en supuesto ineludible de la agencia comercial. El "agente" puede o no tener la representación, lo que descarta que esta constituya un aspecto definitorio del contrato. En consecuencia, no puede predicarse que sin representación no existe agencia comercial, pues bien puede darse o no. El vocablo "representa" así usado debe entenderse en su sentido ordinario, es decir, la simple posibilidad de "sustituir a alguien o hacer sus veces, desempeñar su función o la de una entidad empresa, etc." y, únicamente en los casos en que se utilice en su acepción jurídica propiamente dicha, puede asumirse que se refiere a la facultad de obligar al poderdante frente a terceros. Violación directa de la norma sustancial: interpretación errónea de los artículos 1317 y 1262 inciso 2º del Código de Comercio, al señalar como presupuesto de la agencia comercial que el agente lleve la representación del empresario. Cumplimiento del encargo: el agente cumple su encargo en "una zona prefijada" del territorio patrio, aspecto que, no constituye requisito esencial para la existencia de la agencia comercial. Debido a la previsión supletoria del artículo 1317 del código de comercio, si las partes no prevén la zona, debe comprenderse que la labor puede desarrollarse en todo el territorio nacional y que, en ese marco geográfico, es que operan las limitaciones y obligaciones. La jurisprudencia ha admitido casos en que empresas extranjeras contraten los servicios de agentes para que expandan sus mercados en Colombia, en el en entendido que si no lo han circunscrito a una zona determinada se entiende válido en todo el suelo patrio. (SC3712-2021; 25/08/2021)

- Boyacense de Turismo Ltda. -Boytur-, frente a Aerovías del Continente Americano S.A. -Avianca-., solicita, entre pluralidad de pretensiones, la declaración de existencia de un contrato con treinta y cinco años de vigencia. El ad quem revoca la sentencia anticipada de primera instancia y en su lugar declara probadas parcialmente las excepciones previas de transacción y prescripción. Interpretación de la demanda: De la literalidad, abstraída de su contexto, podría entenderse que Boytur reclamó el reconocimiento de que entre las partes se suscribió un único contrato, el cual rigió su relación negocial por todo el tiempo en que estuvieron vinculadas por la agencia comercial. No obstante, esta interpretación carece de sindéresis, pues está en directa contradicción con las pretensiones y hechos de la demanda, en los cuales, hubo un reconocimiento de múltiples contratos, extinguidos con ocasión de la suscripción de unos nuevos. Rectificación doctrinal. Prescripción extintiva: El vínculo negocial está regulado por pluralidad de contratos. La sucesión temporal de los contratos fue prevista expresamente en los escritos negociales, lo que ratifica su carácter transitorio, al margen de la duración individual de los mismos. En consecuencia, una vez operó la sustitución cesaron en su existencia los convenios sucedidos, momento a partir del cual comenzó el conteo del término para reclamar judicialmente su desatención. Como el artículo 1329 del Código de Comercio establece que las acciones que emanan del contrato de agencia comercial prescriben en cinco años, este plazo debe contarse desde la extinción de cada uno de los contratos. Ante el triunfo de la excepción de prescripción extintiva, con el efecto de impedir el estudio de las pretensiones con

relación a las convenciones anteriores al año 2001, se torna intrascendente la casación, pues la discusión en torno a la invalidez parcial, incumplimiento y abusividad de las mismas quedó clausurada por fuerza del paso del tiempo, con independencia de que la transacción suscrita por las partes sea simulada o no. (SC3379-2021; 01/09/2021)

- Debió casarse la providencia del ad quem, que acogió de manera parcial -mediante sentencia anticipada- las «excepciones previas de transacción y prescripción», y, en su lugar, ordenar que el litigio se definiera respecto de la totalidad de las pretensiones y hechos invocados por la sociedad demandante, previo agotamiento de la totalidad de las fases de instrucción y juzgamiento. Si la demandante acudió a la jurisdicción para que, previa emisión de unas declaraciones y la práctica de unas pruebas, se estableciera que en lugar de los tres contratos de agencia comercial celebrados con la demandada, hubo uno, «cuya vigencia se extendió desde el 16 de septiembre de 1971 hasta el 24 de marzo de 2007», por treinta y cinco años, no es admisible que la administración de justicia, antes de permitirle que acredite su dicho, y demuestre la realidad que invoca, le diga que perdió el derecho que tiene a que el punto se le defina, justamente, haciéndole valer aquello que desconoce. La posibilidad de que un asunto se decida mediante sentencia anticipada, esto es, sin necesidad de consumar todos los ciclos del proceso, depende de que para el momento en que se emita, el juzgador tenga certeza de todos los elementos de juicio necesarios para zanjar la controversia. Si se trata de analizar la prescripción debe existir claridad acerca del momento a partir del cual debe despuntar el término de prescripción. De lo contrario no será posible determinar, anticipadamente, si ese medio de defensa se configuró o no. De suerte que el veredicto del ad quem debió quebrarse, para, en su lugar, declarar no probadas las «excepciones previas de transacción y prescripción», y continuar con el proceso respecto de la totalidad de las pretensiones de la demanda. Salvedad de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3379-2021; 01/09/2021)

- Encargo y promoción de los negocios de Telefónica. Apreciación probatoria: 1) custodia del inventario en el marco del contrato C-0346-10: las pruebas obrantes en el plenario dan cuenta de que Impulsando incumplió el deber de custodiar el inventario entregado para el desarrollo de la agencia comercial, así como la constitución de las garantías reales para salvaguardar su indemnidad. 2) proceso para la radicación y pago de facturas: descartado un cambio de actitud de la demanda respecto a la data de publicación de las órdenes de pedido, por sustracción de materia deviene inocuo referirse a las pruebas que pretenden demostrar la finalidad de dicho comportamiento. Las consideraciones desvirtúan que Telefónica fuera la primera que incumplió sus obligaciones en el proceso de facturación. 3) reducción del número de puntos de venta: se desecha que Telefónica fuera la primera en incumplir sus obligaciones, de suerte que Impulsando estuviera eximida de hacerlo respecto al deber de conservación del inventario y la constitución de garantías, de allí que la preterición resulte irrelevante. 4) excepción de compensación: condenas por procesos laborales.

Principio general del derecho que prohíbe aprovecharse de la propia culpa en su favor: por la paladina desatención en que incurrió Impulsando no puede alzarse en este momento procesal como argumento para eximirse de responsabilidad. Deber de colaboración: esta carga no se traduce en que el obligado simplemente aguarde pacientemente a su acreedor, sin realizar ninguna gestión para satisfacer su prestación, como si dejara de ser exigible. Corresponde al solvens realizar los actos que se encuentren a su alcance para satisfacer el interés contractual del acreedor y, de ser necesario, propiciar su intervención por medio de las herramientas contractuales y legales a que haya lugar, las que después de agotadas sí conducirán a que cese su responsabilidad ante la abulia del acreedor. El principio de la buena fe aplicado al débito indemnizatorio, reclama que la víctima adopte las medidas necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la materialización de los daños o su extensión, aunque las mismas, en el caso concreto, se tradujeran en una disrupción sobre la continuidad del vínculo. (SC4670-2021; 09/11/2021)

- Respecto a la promoción, posicionamiento y venta de los productos de alimentos cárnicos. Desde el clausulado mismo del contrato se puede inferir que las actuaciones del demandante se realizaban por cuenta propia. La pretensión central, además de haber sido renunciada por el convocante, se enfrenta con los reiterados precedentes jurisprudenciales de la Sala. Las pruebas permiten concluir que el elemento esencial diferencial del contrato de agencia comercial, contrato por cuenta ajena -aún el de hecho- no quedó demostrado. La pretensión de condena por los perjuicios irrogados, por la terminación unilateral del contrato, no fue objeto de debate probatorio y en todo caso tal pretensión fue abandonada en la casación. Son dos las pretensiones que se persiguen: una que tiene su fuente en el contrato mismo y que gráficamente se ha dado en llamar "cesantía comercial", prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio. Y otra, cuya fuente es el hecho ilícito del incumplimiento contractual por la terminación abrupta del vínculo, lo que genera la obligación de reparar los perjuicios. Se identifican como elementos esenciales, naturales y accidentales: i) el agente actúa por cuenta ajena. Se trata de un elemento esencial del contrato agencia mercantil y de todo mandato, ii) se asigna una zona al agente; iii) se promueven o explotan negocios de un empresario; iv) remuneración del agente, es un contrato bilateral y oneroso; v) independencia y estabilidad del agente; vi) creación de clientela; vii) la representación debe recibirse como un elemento accidental del contrato de agencia mercantil y del mandato que, conforme a la voluntad de las partes, bien podría afincarse o no en el caso concreto. (SC5230-2021; 25/11/2021)

- Diferencia de la agencia comercial del contrato autónomo de distribución. Sentido y alcance de la expresión "distribuidor" del inciso 1º del artículo 1317 del Código de Comercio, como manifestación del contrato de agencia. Interpretación sistemática de la expresión "utilidad" del artículo 1324. La consecuencia que se desprende del examen literal de este aparte de la disposición es que la «distribución» no es incompatible con el quehacer esencial de promover y explotar

que está en la médula de la agencia comercial, sino que incluso puede confluir en su formación. Sin embargo, dicho acto complementario por sí solo está lejos de constituir este contrato, pues está desposeído de sus supuestos sustanciales, deviniendo imperioso examinar las condiciones en que compaginan. Nada descarta que por un lado se configure el contrato de agencia en su expresión más básica, es decir, como el encargo de promover los negocios del empresario en procura de conquistar, ampliar o recobrar un mercado para sus productos, y que concomitante a ello se ejecute un contrato de distribución. Los requisitos esenciales que deben concurrir para la existencia de una agencia comercial son: (i) el encargo que el empresario hace a un agente para promover o explotar sus negocios, (ii) la independencia y estabilidad de la labor, iii) su remuneración y iv) la actuación «por cuenta ajena». Para que se declare el contrato de agencia, sus elementos deben estar perfilados cabal y nítidamente, de tal suerte que se diferencie del de mera distribución, que en últimas en nada le sirve de apoyo, aunque quizá algunas actividades cumplidas en desarrollo de uno y otro sean comunes y también sus efectos. (SC5252-2021; 26/11/2021)

- Comercialización de productos fertilizantes. El éxito de las reclamaciones judiciales relacionadas con la existencia del contrato de agencia comercial, ya sea porque así lo convinieron expresamente las partes mediante estipulaciones escritas, independientemente de la denominación que le hubieran dado y sin que para evidenciarlo sea necesario solicitar la simulación de aquellos con los que se busca disfrazarlo, o si es el producto de un comportamiento permanente que da lugar a la configuración de una agencia de hecho, depende de que se demuestre la confluencia de los elementos constitutivos extraídos del artículo 1317 del Código de Comercio y que consisten en (i) un encargo de promover o explotar negocios, (ii) independencia y estabilidad del agente, (iii) remuneración del agente y (iv) actuación por cuenta ajena. Si bien en la sentencia impugnada se dieron por establecidas la estabilidad y la independencia, no sucedió lo mismo con la labor de intermediación y la remuneración del encargo. El fallador de segundo grado no desestimó que los litigantes estuvieran unidos por un contrato de distribución por falta de dos elementos inexcusables, sino que no estaban dados los supuestos necesarios para aceptar que prevalecía esa propuesta frente al establecido «suministro de ventas continuas de un producto», con el cual compartía características, y sin que de las pruebas se extrajeran los dos aspectos diferenciales que le darían crédito a las aspiraciones secundarias. (SC5683-2021; 16/12/2021)

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL

- Acreditación del contrato y la indemnización de perjuicios por incumplimiento de las obligaciones convenidas por el arrendatario. Negociacion precontractual: prueba de las negociaciones dirigidas a celebrar un contrato de arrendamiento y,o de compraventa de lote de terreno. Avance de las tratativas: reconocimiento implícito de que trataba el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil. Los

términos definitivos del negocio: las negociaciones siguieron avanzando, hasta cuando las partes se pusieron de acuerdo sobre la totalidad de los elementos, esenciales y accidentales, del contrato de arrendamiento objeto de las tratativas y optaron por reducir a escrito dicha convención. Apreciación probatoria de la comunicación electrónica entre las partes, de la autenticidad del mensaje de datos y del grado de sospecha de la asesora jurídica de los demandantes. La indemnización de perjuicios no es una obligación de linaje contractual, sino que se deriva del incumplimiento, de lo que se sigue que el surgimiento de este deber a cargo del contratante que no atendió los compromisos que adquirió, sólo se configura cuando se declara su responsabilidad contractual, lo que descarta la viabilidad de que pueda constituirse en mora, formalidad que solamente concierne a las obligaciones contractuales, según se infiere del mandato del artículo 1608 del Código Civil. Inaplicabilidad del artículo 1595 del Código Civil a la indemnización de perjuicios, en tanto que dicha disposición se refiere únicamente a la "pena". Incluso en el caso de que en el contrato se haya estipulado una cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios, el contratante cumplido cuenta con la opción de pedir aquella o el resarcimiento de estos últimos efectivamente ocasionados, con la diferencia de que, si escoge lo primero, no gravita sobre él demostrar la causación del daño ni su cuantía, mientras que si reclama la reparación de la vulneración que ha sufrido, sí corre con la carga de acreditar su ocurrencia y su monto. (SC5185-2021; 26/11/2021)

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE CONTENEDOR

- Pretensión de pago de los cánones adeudados por la arrendataria. Excepción de cosa juzgada: ante proceso anterior de restitución de tenencia que dispuso la terminación del contrato por mora en el pago de los cánones de arrendamiento, el pago de perjuicios por la pérdida de la cosa arrendada en manos de la arrendataria y se abstuvo -por improcedente- de la petición de condena al pago de la renta adeudada. Artículo 1608 numeral 1º C.C. Interpretación contractual: del pago el canon. Se impone la búsqueda de la común intención de los contratantes según el artículo 1618 C.C. Al lado, de esta regla principal e imperativa, las reglas de los artículos 1619 al 1624 del C.C. son auxiliares y supletivas. (SC4114-2021; 13/10/2021)

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE EMBARCACIONES

- Para el transporte de materiales y maquinaria para el diseño y construcción de obras para el control de inundaciones y erosión en el Municipio. Incumplimiento por culpa de los dependientes: pérdida por hundimiento en poder del arrendatario. Responsabilidad solidaria de los daños derivados del naufragio a integrante de consorcio. Demostración del daño y la cuantificación del lucro cesante futuro, ante culpa contractual. Nulidad procesal: omisión de decreto oficioso de pruebas para calcular el lucro cesante, a partir de la vida útil de la embarcación siniestrada. Derrotero jurisprudencial respecto al decreto oficioso de medios de prueba.

Artículo 140 numeral 6º CPC. En materia de responsabilidad civil contractual o extracontractual, las reglas de la carga de prueba imponen al demandante, salvo excepciones legales o convencionales, o de una eventual flexibilización, demostrar los elementos constitutivos de la misma -hecho, factor de atribución, daño y nexo causal- laborío que no puede ser sustituido por el fallador a través de pruebas oficiosas, pues se convertiría en un juez-parte. La facultad-deber de decretar pruebas de oficio a la luz del artículo 307 sólo tiene cabida cuando el juzgador, a pesar de estar demostrado el daño, no emprendió actividad alguna para fijar su intensidad a pesar de que la parte lo intentara diligentemente; diferente a los casos en que falta la prueba del daño, pues esta carga procesal se encuentra prima facie en cabeza del petente. (SC282-2021; 15/02/2021)

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL

- Incumplimiento del arrendador por no garantizar el derecho del arrendatario del goce pleno del local ubicado en un centro comercial, situación que lo habilita para sustraerse de cancelar los cánones en dicho periodo. Perturbación transitoria y luego definitiva, ante el depósito de los bienes y enseres en cabeza de un tercero y la aprehensión del local comercial por el arrendador. Doctrina probable: sentido y alcance de los artículos 518 y 520 del Código de Comercio. El arrendatario tiene derecho a la renovación del contrato de arrendamiento y a continuar gozando de la propiedad comercial en el lugar arrendado cuando: i) ha ocupado título de arrendamiento el inmueble para la explotación de un establecimiento de comercio, por no menos de dos años consecutivos; (ii) ha explotado durante ese lapso un mismo establecimiento; (iii) ha vencido el contrato de arrendamiento; y cuando (iv) no se presente alguna de las situaciones que señalan los tres numerales del artículo 518. Por excepción, de configurarse alguna de las salvedades descritas en los numerales 2° o 3° *ibídem*, la anterior salvaguarda podrá ser sorteada por el arrendador. En ese caso, para que ello ocurra, deberá garantizar el derecho del desahucio al arrendatario, comunicándole, con seis meses de anticipación, su intención de hacer uso del local comercial para los fines previstos en aquellas causales. Dentro de los presupuestos para tener derecho a la renovación no se encuentra la condición a un litigio. Dictamen pericial: criterios mínimos a tener en cuenta para determinar si una experticia es fiable. Como todo perjuicio, su reconocimiento exige la prueba de su existencia y extensión; y, si en ese propósito, se utiliza el medio experto, es innegable, que la conclusión no puede estar sujeta a la discreción del perito, sino a la fundamentación del dictamen. Cuantificación del perjuicio por lucro cesante: uso de criterios de equidad y sentido común. Herramientas y datos suficientes en la experticia para fijar con razonabilidad y aproximación el monto a indemnizar. (SC2500-2021; 23/06/2021)

CONTRATO DE COMPRAVENTA

- Progenitora enajena a dos de sus hijos, el derecho de cuota que le correspondía en la partición de su difunto esposo. Herederos de la vendedora demandan la simulación absoluta, la nulidad absoluta y la rescisión por lesión enorme del convenio, con el propósito de que la cuota parte del inmueble objeto de litigio, entre a conformar el patrimonio herencial. La falta de acreditación de la calidad de heredero con que se ejercita la acción -para la sucesión- genera ausencia del presupuesto procesal de la capacidad para ser parte, que no del presupuesto de la acción de legitimación en la causa. No se puede confundir el estado civil de la persona llamada a suceder a otra por causa de muerte, con el título de heredero que le otorga la vocación sucesoral y la aceptación expresa o tácita de la herencia. Para la definición de mérito del juicio es necesaria la demostración del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, dado que se pide para una sucesión ilíquida. Es de rigor que se allegue la prueba de la calidad de heredero de sus promotores, que de haberse omitido por estos y no reprochado su ausencia por los convocados, a través de la correspondiente excepción previa, resulta imperativo que el juez, para evitar un fallo inhibitorio, haga uso de facultad de decretar de oficio las pruebas que acrediten dicha condición. Análisis del sentido y alcance de los conceptos parte, capacidad para ser parte, capacidad jurídica, capacidad de obrar y legitimación en la causa, presupuesto de la acción y presupuesto procesal. (SC2215-2021; 09/06/2021)

- Se pretende la nulidad absoluta del contrato por existir error esencial de hecho en cuanto a su naturaleza y de forma subsidiaria, la nulidad absoluta por no poder el socio comanditario ejercer funciones de representación de la sociedad demandante en tanto que solo obtuvo delegación para hipotecar. Error de hecho: en la interpretación de los hechos y pretensiones de la demanda, que se llevó a reconocer de manera oficiosa una nulidad relativa que no fue pedida, transgrediendo con ello las pautas de derecho sustancial que gobiernan esa particular especie de ineficacia del negocio jurídico las cuales exigen expresa invocación de parte. Doctrina probable: El juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Le asiste al juez el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por el convocante en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de sus verdaderos reclamos, siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones. La sentencia SC9184-2017 que cita el *ad quem* para justificar su inadecuada interpretación de la demanda carece de identidad fáctica con el asunto que ahora se examina. (SC3724-2021; 08/09/2021)

- Resolución por incumplimiento de la obligación de la sociedad compradora de transferir un inmueble a tercero acreedor. Renuncia de las partes a la condición resolutoria en relación con obligaciones futuras: la obligación de transferir no dependía de un acontecimiento futuro e incierto propio de la esfera volitiva del tercero acreedor y que, por lo tanto, estuviera sujeta a la condición casual a que se refieren los artículos 1530 y 1534 del Código Civil, pues se confunde la suspensión de la adquisición del derecho -que es a lo que apunta esa figura- con la necesaria conformidad del tercero acreedor para recibir la prestación. La doctrina de la Corte ha previsto la posibilidad de que las partes renuncien a la condición resolutoria que los contratos bilaterales llevan envuelta, ora de forma expresa al así manifestarlo, ora tácitamente por el no ejercicio de la correspondiente acción, comoquiera que ha entendido que se trata de una alternativa que consulta un interés netamente privado y que, por lo tanto, en su consagración no están comprometidos el orden público ni las buenas costumbres, de tal suerte que resulta disponible. La promesa constituye el contrato espejo del subsiguiente, por lo que en muchas ocasiones su contenido sirve de manera relevante para develar la voluntad genuina que los intervinientes tuvieron en este. (SC5312-2021; 01/12/2021)

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES

- Pretensión de resolución del contrato el que fue incumplido de forma recíproca respecto a obligaciones simultáneas o sucesivas. La demandante inicial -vendedora- tomó la alternativa de solicitar la resolución del contrato. Le endilgó a su demandada -la compradora- el incumplimiento de dos obligaciones, una esencial y otra accidental. La primera, relacionada con el pago de parte del precio; y la segunda, con la constitución de una hipoteca. A su turno, la enajenante también había desatendido una obligación accidental, pues no entregó el listado de procesos judiciales, tributarios y fiscales existentes en su contra, aspecto incidente en el saneamiento de las obligaciones preexistentes. Conforme al artículo 1546 del Código Civil, el demandante que primero incumplió las obligaciones correlativas, carece de legitimación para solicitar la resolución o la ejecución de un contrato bilateral válido. El derecho únicamente puede ser ejercido en forma típica y peculiar por quien las ha cumplido o se ha allanado a acatarlas, siguiendo el programa contractual estipulado. Principio general del derecho: que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, ambas partes deben estar dispuestas a ejecutarlos efectiva y oportunamente. Artículo 1602 del Código Civil. (SC3674-2021; 25/08/2021)

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN

- Responsabilidad directa del constructor frente al dueño de la obra por entrega defectuosa de apartamento que exige reconstrucción masiva, cuyo costo debe ser asumido dada la regla prevista en el inciso tercero del artículo 2060 CC. Si los defectos constructivos imputables a constructora generan un daño, este debe

repararse en su cabal extensión, al margen de sí, dentro de las relaciones privadas del comprador, algún tercero termina pagando por él las restauraciones que correspondían, mientras la llamada a indemnizar atiende su compromiso. Errores de hecho y de derecho: Apreciación de la renuencia a exhibir los libros y papeles contables. Para la acreditación del agravio que se deriva del incumplimiento del constructor, no existe solemnidad probatoria o sustancial de ningún tipo. El daño emergente en asuntos de responsabilidad del constructor se relaciona con la proyección ideal de lo que debió gastar el comprador para compensar la diferencia entre el resultado de la obra que recibió, y el que le ofrece su contraparte, y no propiamente con lo que la víctima gasta en la reparación del inmueble entregado con desperfectos. Nulidad procesal: la censura en casación no prospera cuando el sustrato fáctico no armoniza con el motivo de anulabilidad esgrimida. (SC299-2021; 15/02/2021)

- Resarcimiento de perjuicios por la mala calidad de los bienes comunes: ejecución defectuosa de obra de construcción, por el mal estado en que fueron entregadas las vías internas del Conjunto, por empresa unipersonal constructora. De la interpretación de la ley 675 de 2011 se concluye que la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal está legitimada por activa y pasiva y tiene interés jurídico para representar los intereses de los copropietarios, en lo que hace a los bienes comunes. Los actos de administración son aquellos relacionados con el mantenimiento, conservación y defensa de las zonas comunes, tales como vías internas, salones comunales, piscinas y demás instalaciones deportivas etc. Diferencia de los actos de dominio. Doctrina probable: la responsabilidad civil del constructor por vicios en el suelo, en los materiales o en la construcción, a que hace referencia el numeral 3º artículo 2060 del Código Civil, es de índole legal. Existencia del contrato ante indicio grave derivado de la falta de contestación a la demanda. Reparo extemporáneo de la autenticidad del acta aportada con la demanda. Inconvenientes en la aplicación del parágrafo segundo del artículo 344 del CGP, de escindir las acusaciones, cuando debieron haberse presentado los cargos separados, o integrar los cargos, si se considera que han debido proponerse en uno solo. Entremezclamiento de las causales primera y segunda de casación. Ataque incompleto por error de hecho probatorio. (SC563-2021; 01/03/2021)

CONTRATO DE CORRETAJE

- Consignación para arrendamiento. Ausencia de la prueba del nexo causal entre la promoción y el arrendamiento ajustado. Deber de evidenciar una relación de causa a efecto entre su oficio y el vínculo jurídico concertado. Ni el artículo 1340 como tampoco el inciso 2º del 1341 del Código de Comercio contienen una presunción legal que permita deducir la conexión entre la labor de intermediación y el negocio concluido por las personas a quienes el corredor relacionó con ese fin. Es el corredor quien debe probar, por cualquiera de los medios de convicción -artículo 165 CGP- el éxito de su gestión, pues sin ello no adquiere el derecho a ser gratificado por su actividad de promoción. (SC008-2021; 25/01/2021)

CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

- Ante la indeterminación del tipo de contrato ajustado entre las partes, se colige un pacto de cuentas en participación. Condiciones axiológicas: I) el acuerdo entre varias comerciantes para llevar a cabo una finalidad común; II) que la operación objeto del pacto sea determinada; III) la diversificación entre los contratantes acerca de quienes tendrán la condición de participante activos y quienes la de ocultos, siendo aquellos los que ejecuten ante terceros las operaciones, mientras que estos permanecerán encubiertos; IV) el aporte que cada uno realizará, que puede ser en bienes o en industria; y V) la proporción en que cada uno participará en la ejecución convenida. Apreciación probatoria: del testigo que omite informar pormenores del acuerdo de voluntades reconocido en la sentencia. Cada declarante sólo puede dar fe de lo que llegó a su conocimiento, sin que sea viable exigirle sapiencia en todos los aspectos de la controversia. Valoración de testimonios de oídas. Alegato de instancia. Yerros inexistentes. Defecto de técnica de casación: el embate es una disparidad de criterios sobre la estimación de los medios de convicción, al punto que el cargo no discrimina si las pruebas relacionadas fueron tergiversadas, supuestas o preteridas. Exposición de una lectura paralela de lo que cada medio mostraba. (SC3888-2021; 28/09/2021)

CONTRATO DE DONACIÓN

- De acciones de la sociedad Bavaria S.A. de abuela materna a dos de sus hijos. Acreditación de la solicitud de insinuación notarial. Las leyes sustanciales no exigen que el notario deje constancia en la escritura pública que recoge la insinuación de su "autorización" de aquel acto. Se entiende que la emisión del instrumento público que da cuenta de los términos de la solicitud conjunta de donante y donatario resulta bastante para materializar aquella formalidad y, consecuentemente, dar por satisfecho el requisito de validez que establece el citado canon 1458 del Código Civil. Breve reseña histórica. (SC3725-2021; 08/09/2021)

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL

- Fiduciaria efectúa la dación en pago de los bienes fideicomitidos sin autorización de la Junta de la fiduciaria. Interpretación del contrato: en materia de interpretación de contratos en general, de investigación de su sentido, significado efectivo y genuino, el criterio secular afianzado y reiterado muchas veces por la jurisprudencia es el previsto en el artículo 1618 del Código Civil. Deficiencia técnica: 1) falta de completitud del ataque del yerro al apreciar los elementos de juicio que obran en el proceso. 2) Desenfoque del cargo. En la apreciación de las pruebas, *error facti in judicando*, el sentenciador parte de premisas fácticas equivocadas. Se materializa (i) en la desacertada inferencia de la existencia del medio de prueba -tanto para reputarlo como para negarlo-. Y (ii) cuando concibe su existencia, de cara la realidad del proceso, pero desfigura su contenido. En uno y en otro caso, de manera ostensible y con incidencia decisiva en la determinación adoptada. La fundamentación del cargo no puede

consistir simplemente en presentar el disentimiento del recurrente frente a la apreciación probatoria que hizo el Tribunal. (SC4112-2021; 25/10/2021)

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN

- Para el desarrollo de proyectos inmobiliarios en la esfera de la negociación anticipada o «sobre planos». Resolución por incumplimiento recíproco, simultáneo y sustancial. De acuerdo a la literalidad de los tres contratos coligados, los fideicomitentes se comprometieron a desarrollar su proyecto inmobiliario en cuatro etapas y sobre cinco lotes de terreno que entrarían a conformar el patrimonio autónomo destinado para tal fin, así como a ordenarle a la Fiduciaria que procediera a la escrituración de los bienes prometidos a los beneficiarios de área; a su turno, en los negocios de encargo fiduciario y de promesa de transferencia del dominio, estos últimos asumieron la obligación de pagar por cuotas el precio de los inmuebles prometidos desde la etapa preoperativa en la que se encontraba el proyecto, de tal manera que para la fecha en que se proyectaba concluir la construcción hubiesen terminado de sufragar la totalidad del precio de las unidades inmobiliarias de su interés. Los demandantes no efectuaron todos los pagos durante la ejecución del proyecto, y al no acreditar en el juicio que honraron en forma debida esos convenios faltaron a la carga que los habilitaba para pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, esa situación no impide que, de cara al incumplimiento de las prestaciones correlativas de sus contradictores, puedan considerarse en un plano de mutua inobservancia pues aquellos tampoco acreditaron la satisfacción de sus deberes en la forma y tiempo fijados. Concurrencia de los supuestos para aplicar el criterio jurisprudencia de la sentencia SC1662-2019, reiterado en SC3666-2021, respecto a la posibilidad de acceder a la resolución del contrato en los eventos de recíproco incumplimiento, pero sin indemnización de perjuicios. Evaluación del llamamiento en garantía y de restituciones mutuas. (SC5430-2021; 07/12/2021)

- Se reitera la tesis sostenida en las sentencias SC1662-2019 y SC3666-2021. Se insiste en la aplicación analógica del artículo 1546 del Código Civil para sustentar la viabilidad de la pretensión de resolución contractual en casos de incumplimiento recíproco. En dichas providencias, la Sala abandonó la tesis de la improcedencia de la pretensión resolutoria frente a incumplimientos mutuos y se propugnó por el acogimiento de los planteamientos centrales del fallo de 1978. La interpretación que ahora se defiende restituye a las partes contractuales la posibilidad de hacer uso de la resolución, como forma de desvincularse del negocio jurídico incumplido, claro está, sin el pago de perjuicios por mandato del artículo 1609 del Código Civil. Más que una aplicación analógica del artículo 1546 al mutuo incumplimiento, como se razonó en las providencias reiteradas, lo cierto es que esta regla fue diseñada para gobernar todos los casos de desatención negocial, sin que pueda reducirse su aplicación por el reconocimiento normativo que se hizo de la excepción de inexistencia mora por no cumplimiento. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC5430-2021; 07/12/2021)

CONTRATO DE HIPOTECA

- Nulidad absoluta por falta de consentimiento de quien figura como obligado. Invalidez del contrato que celebra el mandatario con posterioridad al fallecimiento del mandante. Los efectos de la invalidez contractual declarada vinculan a quienes allí fungen como partes, con independencia de que hubieran actuado de buena fe, por virtud del principio res inter alios acta, aliís nec nocere nec prodesse potest o de relatividad de los efectos del negocio jurídico. Interpretación del inciso 2° del artículo 2199 del Código Civil, al resolver la excepción de inoponibilidad propuesta por el acreedor hipotecario -quien alega la condición de tercero de buena fe- respecto al contrato de mandato y su extinción. (SC3644-2021; 25/08/2021)

CONTRATO DE HOSTING CO – SITUADO

- Pretensión indemnizatoria del cliente ante el incumplimiento de las obligaciones y deberes convenidos por el prestador del servicio. La insatisfacción de la obligación convencional, consistente en permitir el acceso de los dependientes del cliente al lugar de ubicación de los equipos en los cuales recibía el servicio e, incluso, su retiro para su adecuación, compromete la responsabilidad del proveedor. Debido a que el prestador del servicio inobservó -inicialmente- sus débitos contractuales y relevó de los posteriores a su contendiente, la excepción de contrato no cumplido estaba llamada al fracaso. Si bien el pago en favor del hospedador constituye el débito principal a cargo del cliente, nada se opone a que aquél continúe con la prestación de sus servicios a pesar de la mora reiterada, no sólo por tratarse de una prestación patrimonial susceptible de ser renunciada, sino en respeto del comportamiento contractual que impone actuar coherentemente con las actuaciones precedentes. El contrato de hospedaje web es bilateral, oneroso, conmutativo, consensual, de libre discusión, de tracto sucesivo, atípico. Definición y breve descripción de las obligaciones y deberes de las partes. Vicio de incongruencia: al interpretar que la demandante solicitó el pago de perjuicios -a título de pérdida de oportunidad- con sustento en los contratos que a su alcance habría podido celebrar durante el término de existencia previsto en sus estatutos sociales, no obstante, no haberse pedido. La negación o afirmación indefinidas son aquellas que no son susceptibles de demostración a través de ningún medio de convicción, pues implican cargas procesales imposibles de acatar, de allí que estén eximidas de prueba. (SC3375-2021; 01/09/2021)

CONTRATO DE MANDATO

- Sin representación del mandante, con el propósito de hacer postura y rematar un inmueble en juicio civil. Carga de la prueba: conforme a los artículos 2177 del Código Civil y 1262 del Código de Comercio, para hablar del mandato oculto se debe acreditar el acuerdo entre los comitentes y los mandatarios, los alcances de las voluntades, el tipo de encargo conferido y las instrucciones impartidas. Lo dicho en consideración a las dos relaciones jurídico-obligatorias diferentes que surgen: 1. La relación material interna entre mandante y mandatario, 2. La relación

sustancial externa entre mandatario y terceros. La ocultación del mandato, entonces, puede recaer en la representación o no. Basta ocultarlo para que adquiera ese carácter y esto no niega, per sé, su existencia y sus efectos entre mandante y mandatario. Inclusive si permanece en secreto o escondido frente a terceros. La acción de enriquecimiento sin causa o actio in rem verso, para su éxito, exige el enriquecimiento, ventaja, beneficio o provecho de un patrimonio -lucrum emergens- o la ausencia de su disminución -damnum cessans-; un empobrecimiento correlativo; una ganancia -o falta de mengua-, ayuna de causa válida; y la inexistencia de acciones principales para conjurar la injusticia. Caga de la prueba: del «nexo causal» del enriquecimiento sin causa. En particular, por la falta de prueba del empobrecimiento de su patrimonio a causa de haber adquirido su padre el inmueble subastado. (SC3890-2021; 15/09/2021)

CONTRATO DE OBRA

- De infraestructura, trámites y pagos de impuestos necesarios para el desarrollo del proceso de loteo de Urbanización. Interpretación de la demanda, su contestación y lo actuado en la audiencia preliminar. Las pretensiones elevadas -en el marco de un proceso declarativo- no contienen la precisa y clara solicitud de declarar la existencia de dos obligaciones independientes derivadas de dos contratos o acuerdos de voluntades diferentes, uno sinalagmático y el otro unilateral. Hay error de hecho en la apreciación de la demanda cuando: (i) El juzgador la interpreta pese a su clara e inequívoca redacción e intención. En este supuesto, el funcionario altera o desfigura el contenido del libelo. (ii) El sentenciador, si bien la falta de claridad del pliego inicial, presenta como conclusión un entendimiento que es radicalmente ajeno al que racionalmente puede surgir del contexto de las pretensiones y de la causa petendi. (iii) La autoridad encargada de administrar justicia, so pretexto de elucidar el alcance del escrito inicial, incorpora elementos a las pretensiones o a los hechos, que desfiguran la naturaleza que a unos y otros ha querido genuinamente dar el demandante. La demanda inicial y su importancia en el campo del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Interpretación contractual: de cláusula del denominado “contrato de obra y adjudicación de lotes”, aportado junto con la demanda. Cargo incompleto. (SC2491-2021; 23/06/2021)

- Empresa constructora demanda la declaración de existencia del contrato que celebró con la Caja de Compensación Familiar Campesina “Comcaja” para adquirir terrenos y construir un colegio. Análisis de la excepción de prescripción extintiva que formula la convocada, por el término reducido del artículo 8 de la ley 791 de 2002, desde la fecha de liquidación del contrato. Procedencia de la aplicación del artículo 41 de la Ley 153 de 1887 para la prescripción extintiva. El dispositivo transitorio utilizado en el artículo 41, amén del efecto inmediato sin retroactividad, emplea la ultraactividad de la norma con un propósito claro: aplicar la ley contentiva del plazo que en el caso en concreto acaezca primero, aquél que de forma temprana consolida la situación en curso en favor del

prescribiente. Tanto la ley antigua como la ley nueva pueden regular situaciones jurídicas en curso. Es la voluntad del prescribiente, acorde con la solución dada por la regla de tránsito, la que define cuál es el precepto llamado a gobernar su prescripción. No es otra diferente sino la que, en concreto, la consolide primero. (SC4704-2021; 22/10/2021)

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

- Prestaciones mutuas derivadas del decreto oficioso de la nulidad contractual. Omisión de la condena al pago de frutos. Violación indirecta del 1746 del Código Civil, como consecuencia de error de derecho ante la falta de aplicación del 307 del Código de Procedimiento Civil y por la indebida utilización del 361. Deber de decretar de oficio las pruebas necesarias para concertar la condena al pago de frutos, omitida por el sentenciador de primera instancia debido a la carencia de medios de convicción. Recepción en la Corte-en el trámite del recurso de casación- de copia de auto mediante el cual se admite solicitud de restitución o formalización de tierras, respecto al bien objeto de litigio. Se dispone la suspensión de la actuación y su remisión al juzgado especializado para su acumulación, una vez se casa el fallo y actuando en sede de segunda instancia. Artículo 95 ley 1448 de 2011. (SC205-2021; 08/02/2021)

- Procedencia de la acción de rescisión del contrato por lesión enorme que formula el vendedor frente al comprador que enajena parte del bien a un tercero, por más de lo que había pagado por él. Violación directa de la norma sustancial cuando el juez deja de aplicar el artículo 1951 inciso 2º CC., con sustento en que no se solicitó dicha pretensión de manera expresa en la demanda. El reconocimiento de la pretensión del exceso resultante entre lo que pagó el demandado por el bien y el dinero que obtuvo con su posterior venta -atendiendo el principio de la equidad- debe entenderse implícita en el libelo, por ser un complemento obligado de lo expresamente impetrado, cuando la lesión enorme se frustra, total o parcialmente, por la enajenación del bien inmueble a un tercero. La recomposición del equilibrio es mandato imperativo en materia de lesión enorme. Presupuestos de la acción de complemento. Procedencia de la indexación del excedente en los términos del inciso final del artículo 308 del CPC. Reconocimiento de intereses legales del 6%. Deber del juzgador de interpretación de las pretensiones de la demanda. (SC1832-2021; 19/05/2021)

- Reforma en perjuicio del apelante único y a la corrección monetaria sobre los frutos. Al reconocer la nulidad absoluta del contrato, el *a quo* dispuso que el demandante devolviera la parte que recibió del precio, con intereses civiles, mientras que el *ad quem* -a despecho de que solo apeló el demandante- aumentó esa cantidad, decretó su indexación y sobre el monto obtenido, estimó la liquidación de réditos. La situación procesal con que el apelante único arriba a la segunda instancia no puede ser desmejorada por el superior, a menos que las modificaciones fueren indispensables por versar «sobre puntos íntimamente relacionados» con la alzada, pues así lo prevén los artículos 31 Constitucional y

357 del CPC. La actividad del juez de segunda instancia, cuando hay un único apelante, está limitada por la prohibición de reforma en peor, que abarca la imposibilidad de proveer de oficio sobre prestaciones recíprocas o incrementos de cualquier naturaleza a favor del lesionado con la omisión o negativa del *a quo* a ese respecto, cuando este no manifestó inconformidad por vía de apelación. El *ad quem* no afronta un dilema entre la prohibición de la *reformatio in pejus* y la necesidad de proveer oficiosamente sobre las restituciones mutuas, pues indistintamente de que el *a quo* pase por alto pronunciarse sobre ellas o las hubiese ponderado y descartado, es al interesado a quien corresponde insistir para se le concedan, mediante la petición de adición frente al mismo funcionario o por apelación ante su superior. Actualización del precio de los frutos civiles que los inmuebles objeto de la promesa de compraventa declarada nula producen durante el periodo que el demandado los tuvo en su poder, tasados en cánones de arrendamiento. Principios de igualdad, de reparación integral y de equidad. (SC2217-2021; 09/06/2021)

- Se ameritaba por razones de equilibrio contractual y obligacional aplicar el valorismo o reajuste monetario a los frutos también dimanantes de las hipótesis restitutorias, pero no podía negarse lo mismo con relación al precio o sumas dinerarias a restituir por parte del prometiente vendedor, porque se introdujo una regla de desigualdad en el caso concreto objeto de juzgamiento. La equidad y la igualdad se predicaron en abstracto, pero en la solución del caso, se hizo tabula rasa de ese principio, central en el Estado Constitucional. El cargo quinto no ha debido prosperar. Aunque sí el sexto, para ser coherentes con la corrección monetaria impuesta al demandante. Así que el convocado, en virtud del principio de igualdad, también debía pagar los frutos actualizados, pues debía recibir el precio que entregó debidamente indexado. La actuación oficiosa, no admite distinciones, y debe cobijar por igual a todas las partes involucradas. No se puede aplicar a una y negar a otra. La calificación de perjudicado, por tanto, no aplica cuando de actuar "de oficio" se trata. la Sala desequilibró injustamente el principio de igualdad, creyendo erróneamente, sin estarlo que existía adulteración del principio de la *reformatio in peius*, cuando nos hallamos con temas eminentemente oficiosos. (Salvedad parcial de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona) (SC2217-2021; 09/06/2021)

- Procedencia de la resolución del contrato por recíproco y simultáneo incumplimiento contractual. Aplicación por analogía del artículo 1546 CC. Restituciones mutuas y actualización o corrección monetaria sobre pagos efectuados hace una década aproximada, con base en el índice de precios al consumidor y aplicando la fórmula: valor histórico por el IPC actual, y el resultado dividido por el IPC histórico es igual al valor presente de la misma suma de dinero. Casación oficiosa: análisis de la Corte sobre la posibilidad de aplicar, para los eventos de mutuo y recíproco incumplimiento contractual, la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios-pedida como pretensión subsidiaria-según los criterios que estableció la sentencia SC1662-2019. la justicia como valor

constitucional y eje central del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, exige que los juzgadores, en cualquier escala o grado, allanen los caminos para la efectiva y civilizada composición de los litigios, y acá, ese camino, en efecto, lo otorga la novedosa figura de la casación oficiosa, con la que se pone fin a un prototípico caso de estancamiento contractual, irresoluble con la institución del mutuo disenso, o con las tradicionales acciones alternativas del artículo 1546 ibídem, tal como lo avizoró la Corte desde la sentencia de 29 de noviembre de 1978. Doctrina probable: no basta para la terminación del contrato por mutuo disenso tácito el mero incumplimiento contractual de las partes, sino que se exige la prueba contundente e inequívoca de que la voluntad de ellos, los interesados, es la de extinguir implícitamente el nexo negocial que los unía. (SC3666-2021; 25/08/2021)[1]

---

[1] Dando alcance al oficio PSCC No. 501 de 9 de diciembre de 2021, proveniente de la Presidencia de la Sala de Casación Civil, en cumplimiento a las funciones establecidas en el Acuerdo No 041 de 2003 de la Corte Suprema de Justicia, la Relatoría de la Sala Especializada incorpora a continuación -en el sistema de consulta de jurisprudencia y en los recursos de divulgación de la oficina- la transcripción de la nota aclarativa del salvamento de voto del doctor Luis Armando Tolosa Villabona, que hace parte de la sentencia de casación SC3666-2021, del siguiente tenor:

"Fe de erratas salvamento de voto sentencia SC3666-2021: Como nota aclarativa de las fuentes bibliográficas relacionadas con el mutuo incumplimiento del contrato bilateral, se incluye, in extenso, las siguientes obras académicas: FUENTES BIBLIOGRÁFICAS: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. Teoría de las obligaciones. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur, 1988. BOHÓRQUEZ ORDUZ, A. De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2005. BONIVENTO FERNÁNDEZ, J. Los principales contratos civiles y mercantiles. Dos tomos. Bogotá, Colombia: Librería del Profesional. 2002. CANOSA TORRADO, F. La resolución de los contratos. Incumplimiento y mutuo disenso. (4ª ed.). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1993. CASTILLA PLAZAS, Paula y VITA MESA, Marco. Bogotá Universidad Javeriana 2020, Monografía de grado: "Mutuo y recíproco incumplimiento de contratos bilaterales: crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y soluciones alternativas". Bogotá: Universidad Javeriana, 2020. El documento puede descargarse del siguiente enlace: Mutuo y recíproco incumplimiento de contratos bilaterales: crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y soluciones alternativas (javeriana.edu.co). CUBIDES, J. Obligaciones. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez. 2012. CHINCHILLA IMBETT, Carlos Alberto. La Excepción de Incumplimiento Contractual. Bogotá: Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2017. ELGUETA ORTIZ, A. La resolución y el incumplimiento recíproco. Santiago de Chile: Memoria de Licenciatura. Universidad de Chile. 1942. FIERRO MENDEZ, H. Incumplimiento de contrato. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 1993. FUEYO LANERI, Fernando. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2004. GARRIDO, M. I. La resolución judicial de los conflictos contractuales: la actividad de los jueces a la luz de los principios y objetivos dentro del Derecho español. Revista Ius et praxis, año 22 (2), [pp 299-330]. 2016. GÓMEZ, ESTRADA, C. Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos y comparación 3 con el Marco Común de Referencia. ADC, tomo LXV, fase I. España: Universidad Autónoma de Madrid. 2012. GONZÁLEZ, M. DEL C. El incumplimiento del contrato. Tratado contratos tomo I. (pp.1158- 1201), Valencia - España: Editorial Tirant lo Blanch.2009. HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, volumen II. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia. 2015. MANTILLA ESPINOZA, F. La resolución de los contrato en el derecho colombiano. Revista Chilena de Derecho Privado, 5, 43-71. 2005. MANTILLA, F. Y TERNERA, Francisco. La Resolución. En F. Mantilla y F. Ternera, Los contratos en el derecho privado. (pp. 277-292). Bogotá: Legis y Universidad del Rosario. 2009. MEORO, C. La facultad de resolver los contratos por incumplimiento. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch. 1998. MOLINA, R. La terminación

- Se puede inferir la necesidad de haber obligado judicialmente al demandado a honrar sus obligaciones, aspecto desestimado por la Sala mayoritaria. Ahora, en la hipótesis de existir plena certidumbre del desistimiento contractual, la solución no podía venir por el sendero del 1546 del C.C. Ejes doctrinales de disenso: 1) reproche a la absolución de la parte demandada frente a su obligación para cumplir el contrato. 2) indebida aplicación del artículo 1546 del Código Civil, para las hipótesis cuando se presenta el incumplimiento recíproco. De ningún modo puede hablarse de interpretación analógica respecto de una regla de reconocida estirpe sancionatoria. Tampoco concurren por parte alguna, los presupuestos de esta disposición para situaciones del recíproco y simultáneo incumplimiento. 3) No se comparten las reflexiones y determinaciones sobre la mora y sus efectos en los casos del mutuo disenso tácito ni la negativa para disponer el pago de indemnizaciones graduales y otros derechos, con la consiguiente aplicación del sistema de compensaciones para estos casos de incumplimiento recíproco simultáneo por afectar los principios de equidad y proporcionalidad y, en general, respecto de los criterios medulares que guían el C.C. y que ha impreso la

---

unilateral del contrato por incumplimiento. Revista de Derecho Privado Externado, 17-2009, 77-105. 2. NAUDEN DELL´ORO, M. J. La resciliación en los contratos cumplidos. Revista Chilena De Derecho, 25(4), 897-913. 1998. MANTILLA ESPINOSA, F. Y TERNERA BARRIOS, Francisco. La excepción de inejecución, en Los contratos en el Derecho Privado. Bogotá: Universidad el Rosario, 2009. NEME VILLARREAL, M. L. El principio de la buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. Bogotá: Revista de Derecho Privado, no. 11, Universidad Externado de Colombia. 2006. ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés E. El incumplimiento recíproco del contrato y la corrección monetaria. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992. OSPINA FERNANDEZ, G., y OSPINA ACOSTA, E. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá D.C.: Temis S.A. 2014. LA MAZA-GAZMURI, I., y VIDAL-OLIVARES, A. La excepción de contrato no cumplido. Algunas cuestiones relativas a su supuesto de hecho y consecuencias jurídicas. Revista Universitas, (139) [s.p], 2019. PEREZ VIVES, Álvaro. Teoría General de las obligaciones. Vol III, Bogotá, Temis, 1955. PIZARRO, C. y VIDAL OLIVARES, Á. Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario. 2010. PIZARRO, W. C. Y VIDAL OLIVARES, Á. Incumplimiento contractual. Resolución e indemnización de daños. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Del Rosario. POLO, C. A. (2019) Incumplimientos esenciales en la legislación civil y comercial colombiana. Revista Bis Iuris (enero-junio 2019) [pp. 9-69]. QUINTEROS D. Federico D. Resolución y rescisión de los contratos. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1962. RAMOS NOCUA, José Helvert. Problemas jurisprudenciales sobre mutuo incumplimiento contractual en Colombia determinantes de nueva interpretación. Bogotá: U. Santo Tomás. 2012. RODRÍGUEZ ROSADO, B. Resolución y sinalagma contractual. Madrid, España: Editorial Marcial Pons. 2013 VIDAL, A. La noción de incumplimiento esencial en el "código civil". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (XXXII), [pp. 221-258], 2009. VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil. Obligaciones. Tomo III. 10 edición. Temis, Bogotá, 2010. VALENCIA RESTREPO, Hernán. Código Civil Colombiano. Nota explicativa en una edición de Códigos de Bolsillo de Editorial, 2004. VIDAL OLIVARES, Á. (2010). El incumplimiento resolutorio en el código civil. Condiciones de procedencia de la resolución por incumplimiento. En C. Pizarro y Á. Vidal Olivares. Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de 5 daños (pp.461-486). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario. 2010. VIDAL OLIVARES, Á. La responsabilidad del deudor por el incumplimiento de su tercero encargado en la compraventa internacional de mercaderías. En C. Pizarro y Á. Vidal Olivares. Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños (pp.353-394). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario. 2010."

Constitución de 1991 en las causas civiles y comerciales del negocio jurídico. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC3666-2021; 25/08/2021)

- El disenso se refiere a la intervención oficiosa que la Sala efectuó en el sub examine, pues se considera que las razones esgrimidas para este fin no satisfacen las condiciones señaladas en el inciso final del artículo 336 del CGP. Redimensión contemporánea de la casación. La casación de oficio en Colombia. La decisión objeto de casación se profirió dos años antes de que la Corporación formulara la nueva tesis interpretativa, momento para el cual estaba en vigor la doctrina probable que reclamaba que la acción resolutoria se encuentra vedada en los casos de incumplimientos recíprocos, la cual debía ser observada por el ad quem, en garantía de la confianza legítima y el derecho a la igualdad, sin que pueda exigírsele una labor de adivinación o anticipación para prever un cambio trascendental como el que está en proceso de consolidación. Con el fallo aprobado se socava la seguridad jurídica, por propender por una aplicación general e inmediata de los cambios jurisprudenciales, incluso frente a asuntos decididos definitivamente en las instancias al abrigo de la tesis relevada. A partir de la tesis planteada por la Sala en la providencia SC1662-2019 se abrió la posibilidad para que se promueva un nuevo proceso en el que reclame la resolución del contrato de promesa por mutuo incumplimiento -materia que no ha sido objeto de juzgamiento- pues el actual litigio se fundó en el supuesto incumplimiento exclusivo de la demandada. Bajo el supuesto de que la promesa objeto de evaluación se celebró el 12 de octubre de 2011, prima facie no se advierte la configuración de algún fenómeno extintivo por el paso del tiempo que impida el estudio de la reclamación. Es viable acudir a la resolución en los casos en que ambos contratantes hayan desatendido sus deberes negociales. Salvedad de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3666-2021; 25/08/2021)

- Consecuencias de la nulidad absoluta de la promesa concertada por las partes respecto a bien inmueble que se encontraba arrendado y con entrega anticipada de la tenencia al promitente comprador, con ocasión de la carencia del señalamiento del plazo en el cual debía otorgarse el instrumento público en el que se recogería el pacto prometido, debido a que los concertantes «establecieron una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado», en clara contravención del precepto 1611 de la codificación civil (numeral 3°). Subreglas de la restitución de frutos: 1) la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la "posesoria". 2) sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria. En SC2217-2021, reconoció que el valor de los frutos «debe actualizarse desde que se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos». 3) en observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su

comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas». Con el fin de traer a valor presente la condena, se acude a las reglas que ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio. (SC5513-2021; 15/12/2021)

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO

- De contrato de estabilidad jurídica suscrito por la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con almacenes éxito S.A, con el propósito de adelantar unD programa de inversión en lotes, construcción y dotación. Acreditación de la revocación del contrato de seguro, ante la eliminación normativa de la exigencia de garantía única para el contrato de estabilidad jurídica. Alcance de la revocación del contrato de seguro de cumplimiento, que se noticia tan solo por el tomador. Deber de acreditación de la trascendencia de los cargos por error de hecho, en la apreciación probatoria y en la interpretación de las cláusulas iniciales y adicionales del contrato. (SC296-2021; 15/02/2021)

- Riesgos de “garantía de anticipo” y “cumplimiento del contrato” amparados en la póliza de seguro de cumplimiento de contrato de suministro de café. Acreditación de que el anticipo fuera indebidamente utilizado. Introducción de modificaciones sin consentimiento expreso de la aseguradora, que alteran el estado del riesgo y no fueran comunicadas de manera oportuna. Error de derecho: sustraerse del poder deber de decretar pruebas de oficio. Trascendencia del cargo. (SC562-2021; 01/03/2021)

- De prestaciones derivadas del contrato de obra. Prescripción extintiva ordinaria del artículo 1081 inciso 2º del Código del Comercio: cómputo a partir del conocimiento de objeción formulada, dada la vicisitud de la interrupción, ante el incumplimiento de las obligaciones objeto de aseguramiento en el plazo contractual al no ejecutar la totalidad de la obra contratada y el incorrecto manejo del anticipo. No podía tenerse en cuenta la presunta ampliación del plazo, puesto que esta nunca se efectuó por no obrar en el plenario el escrito a través del cual se modificó el contrato en dicho aspecto. La modificación de la vigencia de póliza del contrato de seguro no tenía la virtualidad para ampliar el plazo del contrato base de la acción. Interpretación del contrato de obra: identificación de las cláusulas claras respecto a la ampliación del plazo para la entrega de la obra. Del análisis gramatical y semántico de las cláusulas se encuentra que la expresión “podrán” recae es sobre la “posibilidad o facultad” de las partes para prorrogar el término del contrato -mas no sobre la forma en que deben hacerlo-, de común acuerdo, previo al vencimiento del término y con la suscripción de un acta o contrato adicional. Análisis de la regla principal e imperativa de interpretación asentada en

el artículo 1618 del Código Civil, que abre paso la siguiente subregla de interpretación -en realidad una presunción de la regla principal-: es posible descubrir «la presunta voluntad de las partes». Con carácter enunciativo y supletivo, se consagran varias "pautas" o reglas auxiliares de interpretación en los artículos 1619 a 1624 del C.C. (SC5250-2021; 26/11/2021)

CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS

- "Póliza de Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratista MAQC 634". Incumplimiento de la obligación del tomador de pagar oportunamente la prima. Interpretación del artículo 1066 del Código de Comercio, con la modificación de la ley 389 de 1997, respecto al término para el pago de la prima. El artículo 1066 del Código de Comercio -por contravenir la reforma que al contrato de seguro hizo la Ley 389 de 1997- quedó derogado, en cuanto consagra como punto de partida para la contabilización del término para pagar la prima, "la fecha de entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella". Al perder eficacia jurídica esa parte de la norma se impone, con sujeción a las premisas del artículo 30 del Código Civil, entender que será la concurrencia positiva de las voluntades de las partes, en punto del surgimiento del contrato o de la ampliación o modificación de su cobertura inicial, el factor que habilita el cómputo del plazo para el pago de la prima. (SC5290-2021; 01/12/2021)

CONTRATO DE SEGURO DE MANEJO

- En el que se pacta el riesgo asegurado por pérdidas provenientes de «infidelidad de empleados», que resulten directamente por actos fraudulentos o deshonestos cometidos por un empleado actuando solo o en colusión con otros. Evaluación de la calidad de empleada de la Cooperativa encargada del recaudo de cartera, a partir de los términos definidos en el contrato de seguro y de las cláusulas convenidas en el "contrato de compraventa de cartera persona jurídica», suscrito por la asegurada con la Cooperativa. Interpretación de la cláusula accidental de la obligación de recaudo de cartera a cargo del enajenante, en contrato de compraventa de cartera. Estudio de algunos aspectos generales relacionados con la autonomía privada, el principio de buena fe en materia contractual, los elementos del negocio jurídico, directrices en la interpretación de contratos atípicos y el concepto de «contratos coligados». Verificación de la conexidad negocial del contrato de mandato comercial inmerso en el mismo texto como coligado a la compraventa de cartera. (SC2218-2021; 09/06/2021)

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA

- Interpretación del artículo 1058 del Ccio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. La pregunta a responder es si la prueba de la reticencia o inexactitud, sin más, es suficiente para decretar la nulidad relativa o implicaba demostrar algo adicional. En concreto, acreditar que el asegurador, de haber conocido la información en forma completa, se habría sustraído de celebrar el contrato o lo

hubiera ajustado en términos distintos. El asegurador, cuando invoca la sanción de nulidad le corresponde demostrar las hipótesis normativas dichas. Acreditada la reticencia o inexactitud en la manifestación del estado del riesgo, a su vez, se prueba la mala fe de quien hizo la declaración contrariando la realidad. Lo mismo, empero, no sucede con la relevancia o trascendencia. La razón estriba en que la infidelidad en la declaración del estado del riesgo es un hecho atribuible al tomador o al asegurado, mientras que la posibilidad de celebrar o no el contrato o de hacerlo en condiciones más onerosas es una cuestión predicable del asegurador. En la interpretación de la regla 1058 del Código de Comercio, tocante con la reticencia, los deberes de conducta frente a la buena fe son de doble vía, pero a la aseguradora le incumbe adoptar una conducta activa, para retraerse de la celebración del contrato o para estipular condiciones más onerosas, porque se trata de una buena fe calificada que por la posición dominante de las compañías aseguradoras al hallarse en mejores condiciones jurídicas, técnicas y organizacionales frente al usuario del seguro, también les compete. Apreciación probatoria: del escrito de aclaraciones y complementaciones del dictamen de la Junta Regional de Invalidez, respecto a la incapacidad laboral. La interpretación de la póliza por la aseguradora ha de seguir el principio pro consumatore, resolviendo toda duda a favor del asegurado o usuario, y además, en la póliza misma debió expresar que excluía para el tomador la aplicación del régimen especial de los docentes, o los demás aspectos que ahora reprocha con relación a la declaración aseguraticia, mediante cláusulas expresas y claras, las coberturas o los asuntos que no cobijaba o los cláusulas convenientes para estimar de manera precisa el riesgo asegurable. (SC3791-2021; 01/09/2021)

- Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que ha debido casarse la sentencia recurrida con fundamento en el cargo primero propuesto, por violación directa es decir aceptando que el contrato de seguro estuvo afectado de nulidad relativa a causa de la reticencia. En tanto que, se requiere al momento de suscribir el contrato cuando en la "declaración del estado de riesgo", no se informe de circunstancias importantes relacionadas con el estado de salud, o se calla que se padece de patologías médicas antes conocidas, sin la condición de tener que demostrar la existencia de mala fe, demostrar que se actuó de mala fe y mucho menos la relación de causalidad entre lo callado y la existencia del riesgo, precisamente porque se vició el consentimiento desde que se celebró el contrato y no desde que ocurrió el hecho causante del daño. La posición de la Sala, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria respecto al tema, ha sido constante en la interpretación de la norma invocada por la recurrente sin agregarle exigencias adicionales relacionadas con la relación de causalidad o demostraciones de la mala fe. Se considera que la providencia recurrida invoca de manera inadecuada y absurda el precedente constitucional en materia de tutela sin advertir que no constituye jurisprudencia en el campo civil, pues dichos estudios se refieren exclusivamente a la protección de derechos fundamentales de los solicitantes y con efectos interpartes sin capacidad para reformar la doctrina legal probable de la Corte

Suprema de Justicia. En segundo lugar, como se explicó en uno de los votos disidentes, dicho precedente no ha sido consistente y constante, sino que, por el contrario, viene dando tumbos sin encontrar unidad y permanencia. Y finalmente, que la misma Corte Constitucional ha reconocido en más de una providencia, que la función de interpretar esos contratos no le corresponde a esa jurisdicción sino a la civil. Tampoco puede variarse la doctrina con decisiones de tutela, así sean de esta misma sala, mucho menos si se introduce de manera subrepticia o por equivocación. Imposibilidad de que una decisión así tomada pueda constituir fundamento para una doctrina probable. Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. (SC3791-2021; 01/09/2021)

- Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se estima improcedente sostener, como aquí se hizo, que existe una postura uniforme de la Corte Constitucional, que impone respaldar la exigencia de acreditar un vínculo entre la reticencia y el siniestro, para viabilizar la anulabilidad del contrato de seguro. Contrario sensu, tanto en un fallo de constitucionalidad, como en la totalidad de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, se ha sostenido que la nulidad relativa derivada de la reticencia «se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro». La aclaración se refiere a los argumentos compendiados en el numeral 3.2.7. de esta providencia, pues en ese aparte se reproduce el fallo de tutela STC3465-2020 con el que pretende modificarse -sin ser ello necesario para definir la suerte del recurso extraordinario- el precedente de la Corte en materia de reticencia, acogiendo una tesis que, además de insular, es contraria al pacífico entendimiento de la doctrina y jurisprudencia especializadas sobre aquel vicio del contrato de seguros. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de seguro de vida grupo deudores. Precisiones de la reticencia en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC3791-2021; 01/09/2021)

- Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que una determinación en el sentido adoptado en punto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio, exige un análisis más profundo y riguroso, en la medida que comporta un cambio de la doctrina probable de la Corte en esta materia. Siendo la especialidad civil de la Jurisdicción ordinaria el juez natural de este tipo de controversias y que en cabeza de la Corte radica la tarea de unificar la jurisprudencia, es irrefutable la trascendencia de la argumentación en la que se edifique un fallo como el presente, no solo en punto a los motivos claros, contundentes y concatenados para alejarse de su doctrina probable, sino también respecto al efecto que le confiere al precedente constitucional en la misma materia. Ante la ausencia de una concreta y explícita motivación que abarque las razones por las cuales se impone en esta oportunidad la modificación de la doctrina probable de la Corte respecto al estándar interpretativo del artículo 1058 del Código de Comercio, se pierde una

invaluable oportunidad de reconsiderar las posiciones de antaño, en menoscabo de la calidad de la carga argumentativa que ello exige, estando de por medio el respeto por los caros principios de igualdad ante la ley, buena fe y seguridad jurídica. En la forma como quedó estructurada esta sentencia, no puede menos que generar perplejidad en quienes la consulten, particularmente, en orden a comprender si da cuenta de una posición de la Corte clara y racionalmente orientada a apartarse de su precedente en cuanto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio en armonía con el 1158 de la misma obra, o si, simple y llanamente está admitiendo el efecto vinculante de los fallos dictados en acciones de tutela por distintas salas de revisión de la Corte Constitucional. Doctrina probable de la Corte relacionada con el presente asunto. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3791-2021; 01/09/2021)

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES

- Prescripción extintiva ordinaria de la acción para el cumplimiento de las obligaciones negociales que formulan cónyuge sobreviviente e hijos del asegurado. Sentido y alcance del vocablo "interesados" del inciso 2º del artículo 1081 del Código de Comercio y de la expresión «contra toda clase de personas» contenida en el inciso 3° ejusdem, que no hace referencia a los terceros, pues al tamiz de los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, con ese enunciado se entiende que la prescripción extraordinaria corre incluso en contra de los incapaces. Cuando el artículo 1081 prevé que el término para que se configure la prescripción ordinaria empieza a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del «hecho que da base a la acción», se refiere al conocimiento real o presunto de la ocurrencia del siniestro, entendido este como el momento de la realización del riesgo asegurado en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, con independencia de la naturaleza de la acción o de la calidad de quien procura obtener la tutela judicial de sus derechos prevalido de la existencia de una relación aseguraticia, en la que pudo o no haber sido parte. En esta causa, los demandantes tenían la condición de terceros interesados en promover la acción derivada del contrato de seguro para su propio beneficio y fue con soporte en la mencionada línea jurisprudencial, que el ad quem dio por acreditada su legitimación por activa. Habiendo obrado al amparo de ese legítimo interés, resulta inadmisible que ahora, por esta vía extraordinaria, aduzcan su condición de terceros para cuestionar la senda de la prescripción considerada por el juzgador, en total desconocimiento de la doctrina jurisprudencial por ellos mismos invocada para sustentar su reclamación judicial. El principio de la relatividad de los contratos no es absoluto. La exégesis de los artículos 1131 y 1133 del Código de Comercio es por completo ajena a la definición del problema jurídico resuelto en este asunto en punto a la prescripción de la acción derivada de un contrato de seguro. (SC4904-2021; 04/11/2021)

- Responsabilidad de la aseguradora ante el no pago de las prestaciones aseguradas. Ausencia de legitimación para demandar de la codeudora de la obligación. Falta de acreditación de la condición de compañera permanente del asegurado y de los presupuestos para la configuración de la subrogación convencional y legal. Inaplicación de la causal tercera del artículo 1668 del Código Civil, comoquiera que la convocante no ostenta la calidad de deudora solidaria respecto al crédito a cargo de la aseguradora, en tanto el contrato de seguro de vida grupo deudores no es un seguro de crédito, pues no ampara el cumplimiento o no de la obligación dineraria. Por el contrario, es un seguro que cobija la eventual muerte de la persona asegurada - deudor. Tampoco puede colegirse la subrogación convencional, pues si bien la entidad bancaria recibió de un tercero el pago de la deuda, no existe prueba de la mención expresa en la carta de pago de la subrogación voluntaria a la demandante en todos los derechos y acciones que le corresponden como acreedor del contrato de seguro. Según el artículo 1669 del Código Civil, para que la subrogación convencional opere, es necesario que concurran los siguientes requisitos: (a) la calidad de tercero de quien paga, (b) la voluntad del acreedor en subrogar, (c) la mención expresa en la carta de pago y (d) la sujeción a las reglas de la cesión de derechos. El vínculo marital se acredita por cualquiera de los medios de prueba dispuestos por el Código General del Proceso. (SC5698-2021; 16/12/2021)

CONTRATO DE SEGURIDAD PRIVADA ELECTRÓNICA

- Monitoreo y apoyo de alarma en la modalidad "monitoreo slim pack para un establecimiento de comercio. La demandante omite informar a la empresa de vigilancia el retiro de la compañía de uno de los empleados que tenía manejo de las claves o códigos de acceso al sistema de alarma. Falta de legitimación -ante el incumplimiento de la demandante- para pretender el pago de los perjuicios por la inobservancia de las obligaciones de la empresa de vigilancia. Indebida aplicación del artículo 1609 CC., al pasar por alto que, la aplicación de la denominada «excepción de incumplimiento» no opera *ipso iure*, sino que supone la verificación de ciertos presupuestos, como son la «simultaneidad de la exigibilidad», «conexidad entre las prestaciones» y «gravedad del incumplimiento». Excepción de contrato no cumplido: de manera expresa no se alegó como medio de defensa la *exceptio non adimpleti contractus*. Violación directa de la norma sustancial: los reparos deben ceñirse a cuestionar la sentencia por haber resuelto la controversia valiéndose de una norma jurídica ajena a ella, o porque habiendo aplicado la pertinente le atribuyó efectos distintos a los que ella prevé y le mermó su alcance; de manera que, le queda vedado apartarse de las conclusiones a las que haya arribado el *ad quem* en aspectos fácticos, cuya discusión solo es factible por la vía indirecta. (SC2501-2021; 23/06/2021)

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

- Para transporte público de pasajeros. Cuantía de la condena impuesta a la compañía seguros -en su condición de llamada en garantía en proceso de responsabilidad extracontractual que se formula frente a la empresa asegurada- por los perjuicios morales de los padres, hermanos y abuelos de las victimas menores de edad, que fallecieron en accidente de tránsito. Interpretación de las condiciones generales de las pólizas en el valor asegurado y los límites del aseguramiento convenido para el rubro de los "perjuicios morales" y la particular regulación que en ellas se hizo de los riesgos amparados. Determinación de la fecha a partir de la cual procede la orden del pago de intereses moratorios, ante la ausencia de reclamación extrajudicial. La acreditación de la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida que exige el artículo 1080 del Código de Comercio como detonante de la mora del asegurador, solo puede entenderse satisfecha en la fase de valoración de la prueba, no antes, pues solo en desarrollo de esa labor de juzgamiento resulta posible determinar, lo que se tuvo por probado en el proceso. La ejecutoria de la sentencia bastará para hacer exigible el pago de la condena de perjuicios impuesta por la jurisdicción y los intereses moratorios. Para determinar la mora del asegurador es de aplicación absoluta y exclusiva el artículo 1080 del CCio, dejando de lado el artículo 94 CGP. Cambio de doctrina: la Sala abandona la tesis que consistía en que, frente a la ausencia de una reclamación extrajudicial del seguro y la formulación de la correspondiente demanda judicial, la mora del asegurador está determinada por su constitución en mora, surtida por la notificación del auto admisorio, de conformidad con lo que en su momento preveía el artículo 90 del CPC y que en la actualidad estatuye el artículo 94 del CGP. (SC1947-2021; 26/05/2021)

- De cara al caso concreto se tiene que la ausencia de una reclamación extrajudicial no impedía el reconocimiento de la mora de la entidad aseguradora en el pago del siniestro, siempre que con la demanda se allegaran las pruebas que dieran cuenta sobre las afectaciones reclamadas, so pena de que tal circunstancia quedara diferida hasta la sentencia judicial. Como los demandantes, al proponer el escrito inaugural, faltaron a la carga de la prueba a que se refiere el canon 1077 del Código de Comercio, no era dable reconocer los perjuicios moratorios desde dicho momento, razón para aplazar dicha condena hasta la sentencia definitiva, motivo para compartir el acápite resolutivo del fallo aprobado mayoritariamente. La antinomia generada por la aplicación de los artículos 1080 del Código de Comercio y 94 del CGP debe calificarse como parcial-parcial, pues cada uno de ellos tiene un campo de aplicación especial, aunque coincidente en punto a la constitución en mora de la aseguradora frente a reclamaciones judiciales. (Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo) (SC1947-2021; 26/05/2021)

- La Corte le dio prioridad a la mención del sublímite sobre los perjuicios morales y decidió inaplicar el sublímite del 20% del importe asegurado sobre los «perjuicios morales». No debía prosperar el cargo, por cuanto los perjuicios

morales son consecuenciales a ese hecho y no autónomos como para aplicarles la deducción del 20%. Las pautas hermenéuticas fundamentan la subregla de la «prevalencia» para delimitar la interpretación de las cláusulas del contrato de seguro, en casos donde las estipulaciones generales y específicas, simultáneamente se contradicen y disputan su aplicación. Interpretación de la condición delimitadora de la indemnización, al establecer que tratándose de «perjuicios morales» se aplicaría un sublímite de 20% del valor asegurado. En la segunda acusación -relacionada con el momento a partir del cual la aseguradora debía pagar intereses moratorios a los beneficiarios- también se resolvió de manera errada: el cargo planteado resultaba infundado, porque el enunciado del artículo 1080 del CCio, tocante con la reclamación formal como hipótesis de la constitución en mora de la aseguradora, no fue el aplicado por el Tribunal para determinar el plazo de causación de los intereses dilatorios. Requisitos sustanciales para la alteración de una línea jurisprudencial: carga de transparencia y carga de argumentación. (Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona) (SC1947-2021; 26/05/2021)

CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO

- Para la construcción del terminal portuario de Barranquilla sobre el río Magdalena. Interpretación contractual: de la cobertura por error de diseño que -de manera general concede la póliza- así como de las cláusulas excluyentes de responsabilidad ante el colapso de los pilotes hincados para la construcción del puerto y del daño de los mismos. No hay ningún abuso de la posición dominante al incluir una cláusula que limita la responsabilidad, pues se trata del ejercicio de un derecho, en la medida que, aunque el seguro se denomine todo riesgo en construcción, ello no impide que se señalen excepciones bajo el principio de exclusiones, de tal suerte que tampoco se puede predicar mala fe o suministro de información deficiente. Rectificación doctrinaria: se incurrió en un yerro manifiesto al reconocer la plena eficacia de la cláusula Leg2 96, cuyo contenido limitante a la cobertura por errores de diseño las demandantes denunciaron que la aseguradora no les reveló oportunamente. Ausencia de trascendencia del yerro. Se presenta cierta relatividad respecto a lo adhesivo del contrato, en tanto que no todos los días en el país se construyen puertos y, en esa medida, no se contratan seguros de la cuantía y especialidad examinada, por lo que las circunstancias en que contrataron las tomadoras les permitían cierto margen de discusión de algunas cláusulas sensibles y, en todo caso, de no haber un acuerdo, acudir a otra aseguradora. Prueba del contrato de seguro: la desatención al artículo 3 de la ley 389 de 1997 (1046 del Código de Comercio) que señala que el contrato de seguro se prueba mediante escrito o confesión constituye una infracción por error de derecho. (SC4126-2021; 30/09/2021)

- Empresa de lácteos pretende el pago parcial del valor asegurado por cuanto el paro agrario impidió su funcionamiento normal, debido a (i) la imposibilidad de que los empleados accedieran a los predios de la pretendiente y la subsiguiente parálisis

empresarial; y (ii) las supuestas amenazas realizadas por los protestantes que condujeron a la entrega coactiva de los inventarios existentes. Cercenamiento de la apelación, en desconocimiento del principio de congruencia de las decisiones judiciales, respecto al amparo de las existencias por reparación de los daños originados en la imposibilidad de desarrollar el objeto social. Sin embargo, este dislate carece de la trascendencia necesaria para dar paso a la intervención oficiosa, debido a que no basta la ocurrencia de un error de juzgamiento o procedimental para dar cabida a la casación de oficio, sino que el mismo debe revestir las condiciones de ser ostensible y grave. En adición, la demandante- con su comportamiento procesal al cierre del litigio- abandonó el reclamó relativo a la pérdida de existencias fruto de los actos mal intencionados de terceros. La oficiosidad, en este contexto, no puede servir para socavar un acto de renuncia válido, frente al abandono de derechos patrimoniales que sólo interesan al renunciante; máxime porque no se advierte una afrenta grave contra el orden o el patrimonio públicos, ni a los derechos y garantías constitucionales. Doctrina probable procesal: la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido. (SC5453-2021; 16/12/2021)

CONTRATO DE SUMINISTRO

- Pretensión indemnizatoria que presenta el proveedor ante el incumplimiento del suministrado. No hay lugar a confundir el incumplimiento relevante con la terminación unilateral del contrato. Interpretación de la demanda: se solicita declarar la terminación unilateral del contrato -con sustento en la terminación del negocio- como la causa del incumplimiento; el juez declara la existencia del contrato, la terminación unilateral, mas no su incumplimiento. La fijación del término del preaviso, en función de la "naturaleza del suministro", debe ser razonable. El término del preaviso no depende del capricho o de la arbitrariedad de los contratantes, pues la ley regula la forma de fijar su duración. Conforme a la norma, debe responder al señalado en el contrato siguiendo el principio de la autonomía de la voluntad o, al establecido por la costumbre, en su defecto, el término coherente con la naturaleza del suministro. La decisión del preaviso, en sí misma considerada, es distinta de su materialización. Aquella, por ser unilateral, conlleva excluir la participación o aprobación del otro contratante; su ejecución, en cambio, puede ser acordada, aunque no obligatoria, como un mecanismo para hacer más llevadera y menos traumática la situación de los intervinientes. La parte que decide fulminar el contrato debe adecuar su comportamiento a la buena fe y a la ética convencional. Breve análisis del derecho y de la jurisprudencia comparada. (SC3675-2021; 25/08/2021)

- De servicios de transporte de caña de azúcar. Pretensión indemnizatoria por incumplimiento del suministrado respecto al contrato celebrado entre RS

Asociados y el Ingenio La Cabaña. Al no contener cláusula de exclusividad, el suministrado conservaba la facultad de celebrar acuerdos similares con otras transportadoras, siempre y cuando no afectara aquella primera relación. La postura de la empresa convocada se torna abiertamente abusiva, pues pretender promulgar que es acorde a los postulados de la buena fe vincular a una empresa de transportes mediante un acuerdo de voluntades en el cual esta se obliga, por un lapso determinado, a desplegar una serie de bienes y personal, con los connaturales costos que esto representa, para que a la postre la contratante no utilice sus servicios, resulta del todo un despropósito y riñe con la lógica. Apreciación probatoria: ausencia de fundamentación del dictamen pericial que acredita el lucro cesante. La prueba pericial, no es camisa de fuerza para el juez, sino medio probatorio que, a pesar de tener carácter especial por su calificación técnica, no impone a tal funcionario la obligación de acogerlo, puesto que, al igual que los demás materiales de convicción, está sometido a las reglas de la sana crítica. Al valorar la experticia debe tenerse en cuenta la firmeza, precisión, claridad, exhaustividad y calidad de sus fundamentos. Son requisitos para la eficacia probatoria del dictamen pericial: a) que sea un medio conducente respecto del hecho por probar; b) que el perito sea competente para el desempeño de su encargo; c) que no exista motivo serio para dudar de su imparcialidad o sinceridad; d) que esté debidamente fundamentado; e) que sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos; y f) que del trabajo se haya dado traslado a las partes; correspondiendo al juez el análisis de tales requisitos para establecer la eficacia probatoria del dictamen. La obligación interpretativa en el juzgamiento de las convenciones es de orden constitucional. Cuestionamiento contradictorios y desenfocados en casación. (SC3689-2021; 25/08/2021)

CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

- Contra empresa prestadora del servicio público domiciliario por los perjuicios causados en local comercial como consecuencia de incendio generado en el medidor. Demostración del daño: ausencia de registro contable adecuado de las actividades mercantiles. Eficacia probatoria del balance general, comprobantes y soportes contables de establecimiento de comercio. Daño emergente: la indemnización ordenada se modifica, para reducirla, monto sobre el cual se reconocen intereses de mora, a la tasa máxima legalmente permitida por el legislador mercantil -dado que ambas partes tienen la condición de comerciantes- a partir del día siguiente al de la ejecutoria de esta decisión. Lucro cesante: ausencia de acreditación del tiempo que permaneció cerrado el establecimiento de comercio, como consecuencia del evento atribuido al riesgo creado por la demandada. Dada la certidumbre del daño y la dificultad de comprobación de su real dimensión y entidad económica -aun a pesar de los esfuerzos oficiosos de la Corte-, resulta imperativo acudir a herramientas de flexibilización del estándar de prueba de ese daño, lo cual permite reexaminar las escasas evidencias recaudadas a la luz de los únicos hechos incontrovertibles, consistentes en que el local donde se ubicaba el establecimiento de comercio, se incendió y que allí existían algunos

bienes afectados por el fuego que se originó por un desperfecto en las redes eléctricas. Para cuantificar esa afectación, la Corte acudió a una inferencia ad hoc que se estima razonable: aquellos bienes que se adquirieron en el mes anterior a la fecha del evento dañoso podrían encontrarse aun en el local, y por lo mismo, puede deducirse que fueron devorados por el fuego. Bajo esa variable, es posible que se termine reparando la destrucción de elementos que fueron comprados y utilizados en ese lapso, pero esa distorsión, a buen seguro, quedará compensada con los daños que, por la incuria de la demandante, no pudieron tasarse cabalmente. (SC3749-2021; 01/09/2021)

CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍA

- Incumplimiento de contrato de transporte de la grúa de propiedad de la sociedad Intramar B.V. -domiciliada en Utrecht, Países Bajos- mientras era movilizada por cuenta de las demandadas entre la Zona Franca de Palermo en Barranquilla y el municipio de Apiay (Meta); lo anterior, en ejecución del contrato de transporte celebrado entre Mammoet Lifting and Transport S.A.S., remitente y destinataria de la máquina y Tayrona Off Shore Services S.A.S. El dominus del bien mueble afectado no compareció al proceso, al paso que la remitente-destinataria sí lo hizo, pero sin prevalerse de su condición de parte del contrato. Ausencia de legitimación en la causa de las demandantes: como subrogatarias o cesionarias de una persona jurídica ajena al contrato de transporte. Apreciación probatoria: de la facultad de las coaseguradoras para subrogarse en todas las acciones indemnizatorias en cabeza de las sociedades que conforman el "grupo Mammoet", incluyendo las contractuales de la remitente. Naturaleza jurídica de la opinión legal rendida por la abogada con la que se pretendió acreditar la ley escrita de los Países Bajos y la falta de prueba idónea de la ley extranjera escrita. Documento declarativo emanado de tercero. La interpretación de la demanda en los juicios de responsabilidad civil: el juez tiene el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por la víctima en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de la reparación reclamada, siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones. No obstante, si lo que ocurre es que el convocante eligió de manera clara un camino procesal equivocado, esa intervención excepcional del funcionario se tornaría injustificada, pues el deber de interpretación no puede conducir a que la jurisdicción recomponga la estrategia procesal de los litigantes, o la sustituya por otra más adecuada para la gestión de sus intereses. (SC3631-2021; 25/08/2021)

COPIAS SIMPLES

- Eficacia demostrativa y valor probatorio. Frente a los «documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios», el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, modificatorio del inciso 4º del canon 252 del Código de

Procedimiento Civil, les confirió autenticidad iuris tantum. La misma presunción se insertó en el en el artículo 244 del Código General del Proceso. El cumplimiento de las formalidades tendientes a hallar la autenticidad resulta esencial frente a las copias simples, cuando existe incertidumbre sobre el autor o procedencia del documento, sea público o privado. Deja de serlo en los casos en que las partes no las controviertan. (SC3654-2021; 25/08/2021)

- No se comparte la alusión según la cual el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, modificatorio del artículo 252 del CPC, otorgó valor probatorio a las copias informales, porque dicha alteración sólo vino a decantarse con la entrada en vigencia integral del Código General del Proceso. Con anterioridad a la entrada en vigencia de forma íntegra del Código General del Proceso, no resulta viable darle fuerza de convicción a copias simples, pues el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 modificatorio del artículo 252 del C. de P.C se aplicaba en tratándose del original, que no de sus reproducciones. El requisito abolido con el artículo 11 de la ley 1395 de 2010 y preceptos de similar tenor anteriores a la expedición del Código General del Proceso, fue el de autenticación de rúbricas que otrora época resultaba indispensable. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3654-2021; 25/08/2021)

CRÉDITO PARA CONSTRUCCIÓN

- Pretensión de devolución de los dineros cobrados judicialmente en exceso e indemnización de perjuicios. Pago de lo no debido en el sistema UPAC, por crédito destinado a la ampliación y,o modificación de la edificación en la que funciona un hotel. Al considerarse válido el pago del crédito, las acciones judiciales impetradas a efectos de obtener la revisión de las liquidaciones y las restituciones o compensaciones a que haya lugar, bien por pagos ilegales, ya por la indebida o por la falta de imputaciones, no pueden derivarse de hechos pretéritos -y ligados a la declaración de nulidad de la Resolución Externa 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República y a la inexequibilidad de la DTF y del UPAC-. No es posible la aplicación de los efectos de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 18 proferida por la Junta Directiva del Banco de la República a cuotas pagadas con anterioridad a mayo del 1999, comoquiera que la sentencia dictada por el Consejo de Estado no tiene efectos retroactivos. (SC5159-2021; 22/11/2021)

CUASICONTRATO DE COMUNIDAD

- Los comuneros aparentes invocan la excepción previa de prescripción extintiva frente a la demanda de la sociedad cesionaria, mediante la cual pretende que sea declarada dueña sobre el predio El Cerrejón, en desmedro de los actuales copropietarios de la comunidad que sobre el inmueble se constituyó y la reconstrucción del padrón comunal de que trata el artículo 21 de la ley 95 de 1890. El administrador designado por los comuneros organizados en la Comunidad de El Cerrejón actúo en nombre y por cuenta de éstos, sin consideración de los derechos de terceros, lo que rehúsa que extraños al padrón

pudieran considerarse representados por aquél. Cuando el poseedor únicamente implora la prescripción extintiva para oponerse a las pretensiones del dueño, se cierra la posibilidad de que en el mismo litigio pueda declararse el decaimiento del dominio con ocasión de la usucapión, ante la imperatividad de que esta última sea reclamada judicialmente. Doctrina probable: la posesión del comunero -apta para prescribir- ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. La posesión exclusiva y excluyente de un comunero encuentra reconocimiento en el ordenamiento jurídico, a condición de que sea inequívoca su decisión de excluir a los demás condóminos, pues la fuerza de los hechos, unida al paso del tiempo, permite que se extinga el derecho de dominio de quien decidió no ejercerlo, bien se trate de la totalidad o de una cuota del mismo. Las minas de carbón que pertenezcan por accesión al dueño del terreno en donde se hallen situadas, se rigen en general por el derecho común; le son aplicables los artículos 762 y siguientes del Código Civil, que establecen la posibilidad de que un poseedor se haga al dominio, tanto el bien principal como sus accesorios, por el paso del tiempo, siempre que la detentación física por parte de los particulares se conserve sin solución de continuidad. (SC2415-2021; 17/06/2021)

CULPA CONTRACTUAL

- Como el incumplimiento se deriva de un actuar culposo de los dependientes, las mismas únicamente deben responder por las utilidades o ganancias que fueran previsibles. (SC282-2021; 15/02/2021)

D

DERECHOS DE AUTOR

- Responsabilidad de Siesapymes SAS por la infracción de los derechos morales y patrimoniales, al comercializar licencias de uso de software contable -obra derivada- sin contar con la autorización del creador del software contable original. Acreditación de la vulneración de los derechos morales y patrimoniales del autor de la obra original: dictamen pericial con base en el método comparativo o análisis comparativo y de similitud entre los dos programas contables, en materia de presentación visual, formatos de captura de información, formularios de organización e informes resultantes, que rinde profesional en contaduría pública y especialista en auditoria de sistemas de información. Reglas técnicas para establecer un plagio en materia de software: los test diseñados para establecer una copia -no autorizada- de programas de ordenador, reclaman que el evaluador centre su atención en los puntos de coincidencia entre la producción original y la

que se pretende espuria, con el fin de establecer si entre ellas existe una identidad contextual o sustancial. Por los principios de lealtad procesal y non venire contra factum propio, resulta cuestionable que en el proceso se guarde silencio sobre la idoneidad del peritaje, al no hacerse uso de la objeción por error grave, y en sede extraordinaria se pretenda actuar en contrario. Cuantificación del daño por lucro cesante: interpretación del artículo 57 de la ley 44 de 1993 cuando la tasación debe hacerse de conformidad con el «valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación», en atención a la participación en las regalías por la explotación comercial. Aproximación histórica y de derecho comparado en materia de la propiedad inmaterial, de los derechos de autor y en particular de la protección de la autoría de los sistemas de información digitales. El software como objeto del derecho de autor: dentro de la materia protegida como software, se incluyen el manual del usuario y la documentación previa. Elementos del software y casos de protección. Evaluación de los derechos a partir de la 'expresión de la idea' en un programa informático de software y de las fases de la programación: i) La definición del problema y la propuesta de solución, (ii) la identificación lógica o matemática de los pasos requeridos para solucionar el problema (algoritmos), (iii) La funcionalidad -respuesta que pretende brindar el software a la problemática planteado por el autor, (iv) El diseño o arquitectura - estructura, secuencia y organización, (v) La interfaz gráfica de usuario (GUI), (vi) Los comandos, combinaciones de comandos, sintaxis o palabras empleadas en el software, en sí mismos considerados, (vii) El código fuente, (viii) El código objeto es la conversión de la fuente a carácter binarios (unos y ceros). Prelación para decidir la sentencia de casación, en atención a la edad avanzada de quien demanda, por orden de juez constitucional. (SC3179-2021; 28/07/2021)

E

ERROR DE HECHO

- El legislador estableció que el error facti iuris in judicando se configura, no sólo por la pretermisión, suposición o tergiversación de los instrumentos suasorios que integran la foliatura, sino también de la demanda o su contestación. El defecto fáctico a que se refiere el numeral 2° del artículo 336 del Código General del Proceso, no sólo comprende la alteración o desconocimiento de la confesión o declaración de parte contenida en los escritos de «demanda» o «contestación», sino que también cobija el entendimiento dispensado judicialmente a los pedimentos, los hechos esgrimidos como soporte y las excepciones propuestas. Este entendimiento, de ninguna manera, supone extender el defecto facti in judicando a las actuaciones procesales; simplemente se diferencia entre el contenido y el continente, con el fin de remarcar que, frente a cualquier prueba y con independencia de la forma en que esté vertida al proceso, puede achacarse una pifia fáctica. Liquidación de costas procesales: deberá efectuarse de forma

concentrada por el sentenciador de primer grado, siguiendo la ritualidad del CGP. La orden emitida en la sentencia aprobada en Sala, que ordenó su realización por la Secretaría de la Sala de Casación Civil, es contra legem y, por tanto, no vincula a su destinataria. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3256-2021; 04/08/2021)

- Defectos de técnica: 1) en el desarrollo inicial del ataque no se cuestionó la errada valoración de medios de convicción que evidenciaran una determinación judicial alejada de lo realmente demostrado en el plenario, sino que se puso de presente la falta de correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, reparo cuyo planteamiento procedía con invocación del numeral 3° del artículo 336 del Código General del Proceso, es decir, se escogió la vía inadecuada para plantear un vicio de incongruencia. 2) cuando un estrado judicial de segunda instancia omite pronunciarse acerca de los aspectos sometidos a su conocimiento o los desborda, incurre en el vicio de incongruencia y no en vulneración de la ley sustancial por vía indirecta, como lo propuso la inconforme. 3) ataque incompleto debido a que el reproche no reprueba todos los soportes del fallo criticado. 4) Era forzoso que el embate reprochara la tesis del juzgador *ad quem*, a cuyo tenor se ajusta al ordenamiento la terminación unilateral de un acuerdo de voluntades sin justa causa, determinación que careció de censura por la vía extraordinaria y deja ver, que el cargo es incompleto. (SC4407-2021; 22/10/2021)

- Defecto de técnica: se requiere mencionar las normas de índole probatoria conculcadas, lo que no se hizo, y cumplir la tarea de describir los medios de prueba respecto de los cuales ocurrió el error de derecho, para extraer de estos los aspectos fácticos en que disintió el Tribunal y que hubiera llevado a una plataforma fáctica distinta a la que se planteó ese juzgador -lo que tampoco se acató-. La argumentación presentada para sustentarlo no pasó de ser un alegato de instancia. (SC5106-2021; 15/12/2021)

ERROR DE HECHO PROBATORIO

- Defectos de técnica de casación: 1) pese a argüir el segundo motivo de casación, se olvidó que es base esencial de esta causal la trasgresión de una norma sustancial, lo que le imponía indicar las disposiciones de esta estirpe que resultaron vulneradas. 2) las argumentaciones plasmadas más parecen un alegato de instancia, en la medida que se dedica a enunciar las conclusiones que, en el sentir del impugnante, afloran de los testimonios. Ausencia de acreditación de yerros trascendentes, notorios, palmarios o manifiestos o que el único sentido posible fuera el propuesto por el recurrente. (SC4619-2021; 15/10/2021)

- Se pretirió la demanda, la contestación de la misma y la declaración de parte rendida por el demandante, se cercenaron los interrogatorios absueltos, desatinos probatorios que le impidieron ver y admitir que, entre los litigantes,

se adelantaron negociaciones en procura del arrendamiento del predio sobre el que versó la acción. Desconocimiento del "acta de entrega de un inmueble", que condujo a soslayar que las referidas tratativas continuaron avanzando, hasta la concreción definitiva del contrato de arrendamiento ajustado entre las partes. No se efectuó la valoración conjunta de los medios de convicción. (SC5185-2021; 26/11/2021)

- Se incurrió en un manifiesto y trascendente error de hecho al limitar su análisis acerca del cumplimiento del presupuesto de la acción relacionado con la calidad de contratantes cumplidos de los promotores, al acatamiento de unos planes de pago cuya relevancia quedó disminuida a partir de la conducta procesal de los demandados y los demás medios de prueba practicados, los cuales pretermitió, analizó de manera fragmentada o dejó de apreciar a partir de un estudio panorámico del caso. Pretermisión de las pruebas documentales y de un estudio fragmentado de la testimonial, en la medida que le resta importancia al acervo probatorio del que se deducía el desconocimiento de una obligación preponderante a cargo de los fideicomitentes en su calidad de constituyentes beneficiarios del fideicomiso, constructores del proyecto y promitentes vendedores de las unidades inmobiliarias, como lo era la completa integración del patrimonio autónomo que debía estar conformado por todos los inmuebles en los que habría de construirse el complejo inmobiliario en las cuatro etapas planeadas y reseñadas en los distintos negocios jurídicos. (SC5430-2021; 07/12/2021)

ERROR DE DERECHO

- Al alcance de la demandante estuvo aportar al expediente los documentos que por vía casacional pretende introducir al debate, tanto así que los allegó tardíamente con su escrito de reforma a la demanda. No se configura en el sub judice porque el decreto de pruebas de oficio, aun cuando comporta una facultad-deber para el juez, no genera imperativo absoluto en la medida en que regla general es la consagrada en el artículo 167 del CGP. La facultad-deber que yace en el juzgador respecto del decreto de pruebas oficiosas para esclarecer la situación fáctica que dio lugar al pleito sometido a su conocimiento, con el propósito de dirimirlo, no puede convertirse en patente de corso que derogue tácitamente la carga de la prueba impuesta a los contendientes en el estatuto de los ritos civiles. (SC3918-2021; 08/09/2021)

- Respecto al yerro de iure del ad quem por la abstención injustificada de este para decretar -de oficio- la incorporación de las pruebas aportadas con el escrito de reforma a la demanda. Esa «facultad-deber» de ordenar probanzas oficiosas en modo alguno puede tener como cometido suplir la desidia de las partes o las deficiencias probatorias atribuibles a ellas, porque en el actual estatuto procedimental la aportación probatoria por excelencia está radicada en las partes y no en el juez, de ahí, que la falta de iniciativa de este último en el recaudo adicional de elementos de persuasión por sí misma no siempre puede conllevar la

incursión en un yerro de derecho atribuible al juzgador. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3918-2021; 08/09/2021)

EXPROPIACIÓN

- Indemnización: desestimación del lucro cesante y reducción del daño emergente respecto a franja de terreno expropiado que hace parte de un lote de mayor extensión. La franja contigua inmediatamente a la expropiada -comprendida en el título minero- no venía siendo explotada, dado que la actividad ocurría en otro sector del predio de mayor extensión. Si la parte expropiada no venía siendo explotada, carece de sentido derivar lucro de una expectativa de explotación. En el entretanto, los minerales y materiales "in situ", así los comprenda el título minero y respondan a un plan de trabajo de obras (PTO), siguen siendo propiedad del Estado. Las ganancias se miden es por el "producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos" al momento de la expropiación. Lucro cesante: La ganancia o provecho dejada de reportar se desestima porque "no está demostrado" la explotación económica del área requerida al momento de la intervención del Estado y por cuanto la valorada "reserva minera in situ" que "a futuro no va a poder ser extraída del subsuelo" no la configuraba. Explotación y propiedad "in situ" no es lo mismo. Las regalías y utilidades se encuentran en lo primero, no en lo segundo, en particular en el "producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos". El expropiado no está obligado a soportar una carga específica en beneficio del interés público o social, según se desprende del parágrafo único del artículo 399 CGP. La indemnización, no se circunscribe al daño emergente representado en el valor del bien que sale del patrimonio del expropiado. Incluye el lucro cesante derivado de la actividad económica que actualmente se desarrolla en el inmueble afectado por el hecho de la expropiación y se concretiza en la ganancia o provecho que se deja de reportar por la limitación o suspensión de la empresa que venía realizando su propietario. Por supuesto, siempre consultando o equilibrando los intereses involucrados, tanto de la comunidad como del particular. Mientras las fajas de retiro obligatorio o zonas de exclusión no sean traspasadas al Estado, voluntaria o forzadamente, hecho que ocurre cuando realmente se les imprime el destino para el cual fueron gravadas, no pueden ser indemnizadas en el componente de daño emergente. (SC3889-2021; 08/09/2021)

I

IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD

- Reconocimiento de la maternidad en el registro civil de nacimiento. Acción que se formula por la sobrina de la presunta madre fallecida, con aportación de la prueba de ADN excluyente de maternidad. Presunción de maternidad social y familiar.

Reconocida la maternidad se presume que no lo fue de manera inopinada. De ahí, en el caso de ser falsa, quien pretenda impugnar la filiación le corresponde una doble carga probatoria: por una parte, demostrar la exclusión de la filiación biológica, por otra, acreditar que el reconocimiento no correspondía a un trato social o notorio de hijo, respecto de quien quiso prohijarlo como madre. Es requisito de la caducidad que la impugnación del estado civil haya salido airosa. Sin esto último, no puede declararse fenecida una acción sin vocación de éxito. Así que antes de su decaimiento temporal, en el sustrato del ataque se entiende que el censor procura por mantener enhiesta la maternidad. La maternidad como derecho humano, se protege en cualquier circunstancia fáctica y jurídica. Empero, no es absoluta, pues cederá siempre ante las prerrogativas del mismo hijo, o frente a cualquier otra garantía fundamental, según lo determine el contexto litigioso. Errores iuris in iudicando: la impugnación de la maternidad fue declarada solo con la prueba de ADN. Soslayó, sin embargo, que también se requería como requisito sustancial, en atención a las circunstancias concretas en causa, que el reconocimiento, en todo caso, voluntario y autónomo, estuvo ausente de un trato socio-cultural y familiar. (SC4856-2021; 02/11/2021)

- En la regulación de «la maternidad disputada», el artículo 337 del Código Civil modificado por el artículo 13 de la Ley 1060 de 2006, dispone que «[s]e concederá también esta acción a toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre sucesión testamentaria o abintestato de los supuestos padre o madre», acciones cuyo oportuno ejercicio está sujeto a unos precisos términos, so pena de caducidad. En tal virtud, si a tono con este precepto la habilitación legal de la demandante para promover la acción que dio origen a este proceso no admite discusión y tampoco fue tema controversial en las instancias ordinarias del juicio, el razonamiento del cual se aparta es a todas luces innecesario y no hace parte de la ratio decidendi de la sentencia. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC4856-2021; 02/11/2021)

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

- Hito de inicio del cómputo de la caducidad de la acción: La prueba biológica de ADN tiene un elevado grado pertinencia a efectos de determinar cuándo comenzó a correr el término de caducidad de la acción de impugnación de paternidad. Adicionalmente, pueden coexistir otro tipo de pruebas técnicas, como el examen de fertilidad, que revelen para el presunto progenitor que no es padre biológico. El a quem fijó su criterio en el conocimiento que para el recurrente tuvo la prueba de fertilidad. El significado cognitivo que el convocante derivó de dicha experticia fue que en su sentir no era el padre biológico -dada su imposibilidad de fecundar-. (SC5663-2021; 15/12/2021)

INCONGRUENCIA

- El reconocimiento de las cuotas de administración y los impuestos del inmueble objeto de la promesa de compraventa declarada nula, se analiza de manera clara

en la motivación de la sentencia, pese a no haberse hecho un pronunciamiento expreso en la parte resolutiva. No se configura esta causal, aún si en la parte resolutiva no aparece pronunciamiento expreso sobre todos los aspectos que deberían ser definidos allí, si del apartado de consideraciones se puede extraer que en efecto adoptó una determinación en relación con el tópico debatido. (SC2217-2021; 09/06/2021)

- Al no haberse pronunciado sobre las causas de nulidad del testamento impetradas en el escrito generador de la controversia, consistentes en que "no se indicó la Nación a la que pertenecía el testador", ni el domicilio de la testigo (art. 1073, C.C.), y en que no cumple la exigencia de que, por lo menos dos de los testigos, estuviesen domiciliados en el lugar donde se otorgó (art. 1068 ib.), debido a que los reparos concretos relacionados con ellas, planteados por el apelante al momento de la interposición de la alzada, no fueron sustentados en la audiencia realizada con fundamento en el artículo 327 del CGP, como quiera que la argumentación del impugnante se circunscribió a desarrollar únicamente los puntos tocantes con que esa memoria testamentaria no reflejaba la verdadera voluntad de su autor y que el testigo estaba inhabilitado para fungir como tal. Por tanto, no se configura la causal. (SC3148-2021; 28/07/2021)

- El sentenciador de segunda instancia, para acceder a la simulación pretendida, se basó en los relatos fácticos esgrimidos por los sujetos procesales en sus diversas intervenciones -causa petendi-, lo que descarta la inconsonancia. El único punto cuestionado se refiere a la causa simulandi que sirvió de sustento al sentenciador de segundo grado, sin tener en cuenta que éste fue uno de los múltiples indicios invocados para tener por acreditado el fingimiento negocial, lo que descarta que por sí mismo devele la sustitución de la causa petendi. (SC2929-2021; 14/07/2021)

- Negación del cargo debido a que el recurrente plantea aspectos que no confrontó ante las autoridades que conocieron de las instancias, respecto a no solicitarse ser reparado por el daño emergente causado, aunado a que la judicatura se excedió al aceptar la liquidación que realizó el perito frente al lucro cesante, comoquiera que este tomó un precio por racimo de plátano mayor al indicado por el actor en su demanda. (SC3632-2021; 25/08/2021)

- La fundada en la ausencia de competencia funcional del ad quem, está llamado a su rotundo fracaso La extralimitación de los poderes del juez de segunda instancia de manera alguna se subsume en la causal de incongruencia prevista, antes, en el artículo 368-2 del Código de Procedimiento Civil, ahora, en el artículo 336-3 del CGP. El vicio, por el contrario, encuentra regulación autónoma en el numeral 5º de cada una de tales disposiciones. (SC3781-2021; 01/09/2021)

- No se configura el vicio de incongruencia cuando el juzgador de segundo grado analiza la satisfacción de los presupuestos de la pretensión radicada por el demandante, aun cuando estos no sean objeto de reparo en la apelación. (SC3918-2021; 08/09/2021)

- Se descarta la variación de la plataforma fáctica expuesta en las demandas de mutua petición que formularon los reivindicantes. Como durante el pleito se estableció que el actual dueño del bien lo adquirió por remate formalizado dentro del divisorio adelantado entre los anteriores dueños, el a quo lo vinculó como litisconsorte de los reivindicantes y el superior dispuso que los derechos de cuota a restituir le fueran entregados a él dada su condición de propietario de la heredad. Cuando el a quo considera improcedente reconocer restituciones mutuas. (SC4127-2021; 30/09/2021)

- De la sentencia de segunda instancia: no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido. Al proponer los problemas jurídicos el ad quem dejó claro que la resolución de estos llevaba a responder otros reparos del extremo apelante, de tal forma que la mera confrontación de tal anuncio con la materia de la alzada no es criterio suficiente para predicar que incurrió en la omisión. Entremezclamiento con la causal de la violación al presupuesto de la non reformatio in pejus. (SC4126-2021; 30/09/2021)

- No se configura cuando el ad quem entiende que la pretensión deprecada se enmarca dentro de los linderos de la responsabilidad contractual por abuso del derecho, sin aludir a la extracontractual, en razón de que la demanda fue clara en determinar que los hechos originadores del litigio aludieron a la celebración, ejecución y terminación de un acuerdo de voluntades de prestación de servicios. (SC4407-2021; 22/10/2021)

- Una acusación edificada en el simple señalamiento de que el ad quem excedió sus facultades o que resolvió sobre un listado de temas que estaba vedado, carece de la perspicuidad exigida por el legislador, ya que sería insuficiente para desvelar el yerro procesal imputado. Doctrina probable: Pronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- es un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia, por tanto, si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el ad quem. (SC3627-2021; 02/11/2021)

- Un segundo nivel de incongruencia aceptado por la jurisprudencia emerge cuando al desatar su instancia el ad quem desatiende el principio tantum devolutum quantum appellatum, bien porque omite resolver todos los aspectos que fueron materia de reparo por el apelante o se pronuncia en torno a puntos que sobre los que este guardó silencio y no tenía la obligación de hacerlo. El anuncio del ad quem de no examinar el tema de la agencia comercial de hecho por no haber sido materia

de alzada queda contradicho por lo sucedido en la práctica, comoquiera que no obstante la genérica alusión a la agencia comercial, lo cierto es que, al determinar sus elementos esenciales, sin duda se ocupó de ambas figuras, por lo que, si no los encontró acreditados, como en efecto sucedió, en realidad estudió y negó una y otra. (SC5252-2021; 26/11/2021)

- No se configura el vicio cuando el juzgador de segundo grado analiza la satisfacción de los presupuestos de la pretensión radicada por el demandante, aun cuando estos no sean objeto de reparo en la apelación. Y como el tribunal analizó la concurrencia de los dos últimos requisitos axiológicos del acto de competencia desleal evocado en la demanda, que consagra el artículo 18 de la ley 256 de 1996, cual es que la violación de normas allí prohibida generara a la convocada una ventaja competitiva, que en adición fuera significativa, el fallo no incursionó en incongruencia, aun cuando esto no fue objeto de reclamo por vía de apelación. Una modalidad de incongruencia corresponde al exceso en que incurre el funcionario judicial de segunda instancia al decidir el recurso de apelación desbordando los temas objeto de la alzada, en aplicación del principio tantum devolutum quantum appellatum, consagrado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, hoy 328 del Código General del Proceso. La decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie de oficio sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse motu proprio, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, por tratarse del cumplimiento del deber de administrar justicia de que está investido todo funcionario judicial, ya de primera instancia ora de segundo grado, en desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva. (SC5473-2021; 16/12/2021)

- Por el desvío del ad quem al excederse en sus facultades, sin atender las limitaciones impuestas en la formulación de la alzada. El aparte de la sentencia contiene una visión ajena al querer de la normativa adjetiva vigente, en virtud de la cual, las potestades del superior se encuentran restringidas por la lectura conjunta de los artículos 282 y 328 del Código General del Proceso; precisión sobre un tema en el que ha venido insistiendo desde la aclaración de voto a la SC3918-2021 y que se reiteró en el salvamento parcial de voto a la SC5107-2021. aunque coincide en que en el presente caso no se configura el vicio de inconsonancia, no es por la razón expuesta en la providencia sino porque el análisis del Tribunal se hizo dentro de los alcances que le permitían las apelaciones de ambas litigantes. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC5473-2021; 16/12/2021)

INCONGRUENCIA *EXTRAPETITA*

- No se configura el vicio alegado en esta sede, en razón de que, siendo cierto que la demandante no incluyó en el capítulo de pretensiones de su demanda una petición expresa dirigida a que se declarara a los accionados incursos en el acto de competencia desleal de desviación de la clientela, no menos real es que en

los hechos de ese libelo sí alegó esa situación. El *ad quem* interpretó la demanda, aun cuando no hubo una manifestación expresa, para tener como objeto del litigio no sólo lo deprecado en el acápite de pretensiones, sino también lo expuesto en los fundamentos de hecho, proceder que no es ajeno al deber del funcionario judicial. (SC4174-2021; 13/10/2021)

INCONGRUENCIA FÁCTICA

- No procede, en tanto que una cosa es la fulminación propia e incausada del negocio de suministro, lo cual supone cumplimiento de quien lo preavisa, y otra la terminación por incumplimiento. El juzgado, en la decisión confirmada por el superior, negó esto último, ante la presencia del preaviso. (SC3675-2021; 25/08/2021)

- El principal fundamento de la demanda -como causa de la responsabilidad extracontractual- fue la ocupación de un sector del terreno de propiedad de la convocante por parte de los demandados, con las obras que construyeron para neutralizar el desconfinamiento de la zona, derivada del corte del talud que hicieron sin las precauciones necesarias, que implicó la desvalorización del mismo. Por el contrario, la sentencia impugnada se ocupó de analizar un perjuicio no alegado -el derivado del desconfinamiento del inmueble de la demandante- y, correlativamente, no resolvió sobre el daño efectivamente esgrimido, consistente en la ocupación de parte de ese bien, con las obras realizadas por los demandados para conjurar esa grave alteración del terreno y de los demás de la zona, provocada por ellos mismos. Incluso las sentencias denegatorias de las pretensiones pueden ser incongruentes, cuando el fracaso de las súplicas se finca en circunstancias fácticas ajenas a la causa petendi, es decir, cuando esa determinación se adopta con prescindencia de los verdaderos motivos en que se fundó la acción y, por ende, se soporta en unos hechos completamente extraños a la controversia. (SC4116-2021; 21/10/2021)

- Defecto de técnica: La acusación incurrió en un entremezclamiento de causales pues, si bien dijo invocar la causal tercera del artículo 336 del CGP, la argumentación destaca el yerro que cometió el *ad quem* al interpretar el libelo en sus pretensiones, pues en ellas no se solicitó la reparación solamente por causa de la muerte del paciente sino también de la lesión cerebral sufrida. Adujo que, consecuencia de dicho yerro apreciativo, se produjo una sentencia incongruente. Sin embargo, lo correcto era encauzar la acusación por la senda indirecta consagrada en la causal segunda que refiere al error de hecho por errónea apreciación de la demanda. La sentencia impugnada confirmatoria del fallo de primer grado que niega las pretensiones de la demanda no es susceptible de acusarse con apoyo en la causal de incongruencia. La única hipótesis excepcional que abriría paso a analizar la incongruencia de la sentencia absolutoria es cuando ella se profiera con fundamento en hechos distintos de los alegados en la demanda. El desajuste endilgado a la sentencia de segundo grado está relacionado con las pretensiones y a la llamada incongruencia fáctica,

que deviene de la interpretación del libelo inicial, al desconocer que la solicitud de responsabilidad civil de la institución no descansaba de manera exclusiva en la muerte de la víctima, sino que también en la lesión cerebral severa e irreversible generada por la hipoxia. Los fundamentos de la sentencia deben existir, por regla general, al tiempo de la interposición de la demanda, porque aquella decide una situación anterior a esta, por lo cual no puede resolver sobre hechos posteriores. Si bien es cierto que la sentencia susceptible del recurso de casación puede acusarse por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda (causal segunda). O por no estar en consonancia con las pretensiones o hechos de la demanda (causal tercera), estas dos formas de ataque no deben ser confundidas ni pueden plantearse en una misma demanda -así sea bajo diversos cargos-. (SC4154-2021; 25/10/2021)

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA

- Se configura el error de hecho cuando el fallador analiza aspectos ajenos a los que se someten a su estudio, a partir de una equivocada comprensión del libelo inicial. Así, tan manifiesto y grave es el desacierto, que el trasegar de la providencia conduce a que se estudie la cuestión en un marco normativo que no le es propio, dejando el proveído ausente de solución en torno a los puntos que verdaderamente se plantearon y que son el real objeto de la Litis. Defectos de la experticia que acompaña la demanda: i) la idoneidad del perito, pues la persona que rinde el instrumento no es profesional en áreas financieras y contables. ii) la conclusión a la que arriba no responde a las premisas del dictamen ya que no está demostrado cuál fue el valor cobrado en exceso. Y iii) el marco legal equivocado pues se estudiaron normas propias de créditos de financiación destinados a vivienda a largo plazo. (SC5159-2021; 22/11/2021)

- Aunque las pretensiones se definieron en términos de que se declare el incumplimiento de unas obligaciones específicas a cargo de los demandados y la consecuente indemnización de perjuicios, sin reclamar la resolución del contrato, no puede soslayarse que la interpretación del libelo efectuada, estaba justificada por la falta de claridad en el soporte jurídico en que se erigieron esas súplicas, aunada al silencio de los gestores frente al auto admisorio de la demanda que de entrada la calificó como acción resolutoria, de ahí que no resulte factible deducir un error de hecho por el ejercicio de ese laborío, pues es evidente que de acuerdo con lo planteado desde la génesis del proceso y en su devenir, esa interpretación aparecía como razonable y lógicamente posible, en sustento de los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, que no por el artículo 925 del Código de Comercio. Acción especial prevista en el artículo 925 del Código de Comercio es de naturaleza especial y su ejercicio está restringido a los casos de incumplimiento del vendedor en la compraventa mercantil de su obligación de realizar la tradición válida del bien al comprador, de manera que al no mediar un contrato de compraventa entre quienes fungen como partes enfrentadas en este proceso, la

norma de todas maneras era ajena a la composición de su conflicto. (SC5430-2021; 07/12/2021)

INTERVERSIÓN DE LA MERA TENENCIA

- Con relación a la expresión «interversión de la condición de tenedor», que aparece reiterada a lo largo de esta providencia. ese término, acuñado por el precedente consolidado de esta Corporación no permite definir con precisión y claridad las características del fenómeno que pretende explicar. Hablar de la interversión de la mera tenencia en posesión sugiere que es posible que aquella se transforme en posesión, y ello desde luego no es factible, no sólo por razones de índole jurídico, sino por las restricciones lógicas que imponen las delimitadas significaciones e implicaciones de una y otra institución. La pretendida interversión resulta inviable dado el carácter inmutable de la mera tenencia, que se deduce del texto del artículo 777 del Código Civil. Luce más adecuado sostener -en asuntos como este- que quien inicialmente fue tenedor de un bien debía probar que, en determinado momento, abandonó esa condición precaria, para en adelante autoafirmarse propietario. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC4826-2021; 18/11/2021)

L

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

- Hito para demandar la simulación de los negocios jurídicos durante la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial. La oportunidad para formular acciones simulatorias o las relacionadas con la aplicación del art. 1824 del C.C. surge desde la fecha de celebración del acto jurídico del matrimonio mismo, o, desde la iniciación de la sociedad patrimonial entre compañeros. La legitimación en la acción de simulación entre cónyuges o compañeros no puede surgir apenas desde cuando se presente demanda con fines disolutorios de la sociedad familiar correspondiente, sino desde el momento mismo de la iniciación de la convivencia o desde la celebración del acto jurídico del matrimonio. El enfoque doctrinal de la Corporación, no solo es caprichoso y contrario a la estructura del actual ordenamiento jurídico, sino manifiestamente contrario a los principios y valores profesados por la Carta Política. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC5226-2021; 25/11/2021)

LUCRO CESANTE

- La fórmula para la tasación contiene una imprecisión en la medida que al denominador que únicamente debe corresponder al IPC inicial, se le resta 1, lo

que afecta no solo la indexación del ingreso base de liquidación, sino también las operaciones subsiguientes que dependen de ella. En tal virtud y como quiera que se admite la reducción del porcentaje efectuada por el *ad quem*, ha debido seguirse la fórmula financiera de actualización por él empleada, que es la misma que utiliza la Corte en sus providencias. Actualización de la condena. Inconsistencias en las operaciones aritméticas. (Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque). (SC1731-2021; 19/05/2021)

LUCRO CESANTE FUTURO

- Demostración del daño y la cuantificación en incumplimiento contractual por culpa de dependientes del arrendatario de embarcación. Responsabilidad de los perjuicios, el dolo y la culpa del deudor en la interpretación del artículo 1616 del Código Civil. El dolo se constituye en un elemento de agravación del débito resarcitorio para el contratante que quebrantó intencionalmente sus prestaciones. Ausencia de comprobación de la «alta probabilidad objetiva de que llegare a obtenerse, en el supuesto de no haber tenido ocurrencia el suceso dañino, y que no puede confundirse con el mero sueño de obtener una utilidad, que no es indemnizable, por corresponder a un daño hipotético o eventual, para lo cual se requiere prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa. Prohibición de doble reparación. Deber de mitigación del daño propio. Si bien hay conexión entre el daño y su intensidad, no por ello se confunden. El daño y su previsibilidad. Reiteración de la subregla de que el quantum indemnizatorio debe disminuirse en los eventos en que la víctima haya creado un escenario favorable a la ocurrencia del daño o su propagación. (SC282-2021; 15/02/2021)

N

NON REFORMATIO IN PEJUS

- Se disiente de la prosperidad del cargo cuarto, por cuanto no se configuran los requisitos de la reforma peyorativa que fue reconocida. Se desconoció que tanto los convocados, como los promotores, elevaron pedimentos impugnatorios verticales, cada uno de ellos con la pretensión de obtener una decisión más favorable a sus intereses. De haber acudido al remedio vertical todos los sujetos procesales, o aquellos que tienen intereses contrapuestos, el sentenciador de segunda instancia podrá decidir de forma panorámica, es decir, sin ninguna limitación, caso en el cual deviene inaplicable la prohibición. La restricción de la reforma peyorativa desaparece cuando ambas partes apelan. Lo que ha de entenderse por apelante único y plural. Aplicación del artículo 357 CPC. (Salvedad

parcial de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo). (SC1731-2021; 19/05/2021)

- No se configura la transgresión alegada en el cargo bajo estudio, en la medida en que la sentencia de primera instancia desestimó en su totalidad las pretensiones de la demandante dirigidas a la declaratoria de existencia de un contrato de corretaje ajustado con la convocada. El principio que prohíbe modificar la providencia en contra del único recurrente, se presenta cuando concurren las siguientes exigencias: a) vencimiento parcial de un litigante, b) apelación de una sola de las partes, porque la otra no lo hizo ni principal ni adhesivamente, c) que el juez de segundo grado haya empeorado con su decisión la situación del único recurrente, y d) que la reforma no verse sobre puntos íntimamente relacionados con lo que fue objeto de la apelación. (SC3918-2021; 08/09/2021)

- Defecto de técnica de casación: no se argumentó de manera clara y precisa los motivos por los que la recurrente considera que la decisión del Tribunal haya hecho más gravosa su situación como apelante único. Por el contrario, el a-quo reconoció una suma de dinero a título de herencia, que no había sido fijada por la primera instancia. Cargo incompleto. (SC5662-2021; 15/12/2021)

- El juzgador de segunda instancia no está privado de la posibilidad de reducir temporalmente la unión marital de hecho declarada en la sentencia de primer grado, aunque ese veredicto vaya en contra del apelante único, porque la decisión atañe con el estado civil de los compañeros permanentes, aspecto regulado por normas de orden público que, por ende, prevalecen. (SC5106-2021; 15/12/2021)

NORMA PROBATORIA

- No ostentan este linaje los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 283 del CGP. (SC4703-2021; 22/10/2021)

- No ostenta este linaje el artículo 831 del Código de Comercio. (SC4794-2021; 27/10/2021)

NORMA SUSTANCIAL

- Los artículos 94 de la ley 769 de 2002; 3º de la Ley 1239 de 2008; y 1º, 2º, 3º de la Ley 153 de 1887 no ostentan este linaje. Los artículos 116 de la Ley 1395 de 2010, 174, 183, 236 y 238, 197, 237 y 241 del Código de Procedimiento Civil, son normas de naturaleza procesal y particularmente probatorio. El artículo 29 de la Constitución Política, no puede considerarse sustancial en todos los supuestos, a efecto de la debida estructuración del recurso extraordinario de que se trata, pues siendo consagratorio del debido proceso, por regla general, tiene desarrollo en normas específicas que son, por ende, las que eventualmente pueden resultar desconocidas por los sentenciadores de instancia, de donde su infracción por rebote no lo reviste de la condición aquí investigada, al menos en este caso, aunque

existen en que si se cumplen como tales y sirven para fundamentar en forma directa el recurso de casación. (SC3172-2021; 28/07/2021)

- No ostenta este linaje el artículo 15 de la ley 23 de 1981. (SC3129-2021; 13/08/2021)
- No ostentan este linaje los artículos 4° y 7° de la ley 270 de 1996. (SC3666-2021; 25/08/2021)
- No ostenta este linaje el artículo 1604 inciso 3º del CC. Esta norma es de estirpe probatorio. (SC3729-2021; 26/08/2021)
- No ostenta este linaje el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011. El artículo 1604 inciso 3º del CC y los artículos 167, 176 y 232 del CGP son de estirpe probatoria. (SC3344-2021; 26/08/2021)
- No ostentan este linaje los artículos 1602, 1603, 1618, 1619, 1621,1624, 1975, 1976 CC. y 167, 225 CGP. (SC4139-2021; 27/10/2021)
- El artículo 90 del Decreto 624 de 1989 con la modificación del 57 de la Ley 863 de 2003, no ostenta este linaje, en tanto que se trata de una regla general de naturaleza impositiva o tributaria que regula la forma en que debe determinarse la "renta bruta en la enajenación de activos" para efectos de las cargas fiscales que deben asumir los ciudadanos. Tampoco tiene esta categoría el artículo 1928 del Código Civil, pues se limita a definir la obligación que se considera principal dentro de aquellas que son del resorte del comprador; ni el artículo 219 del Decreto 960 de 1970, el que apenas asienta una pauta de liquidación de los derechos notariales cuando la cuantía de un acto se determine por el valor del inmueble y el ajustado por las partes sea inferior al avalúo catastral. Los artículos 1546 y 1932 del Código Civil son de naturaleza sustancial. (SC4667-2021; 04/11/2021)
- No ostentan este linaje el Artículo 2º ley 1680 de 2013, ni el Decreto 1507 de 2014. (SC5040-2021; 06/12/2021)
- Se diseñó la censura a partir de la presunta violación directa de los artículos 1323, 768, 764, 765 y 2528 del Código Civil, 8º de la ley 153 de 1887 y del 6º de la Constitución Política de Colombia. Empero, ninguna de dichas disposiciones tiene el carácter de normas sustanciales. Si ostenta este linaje el artículo 1325 del Código Civil. (SC5662-2021; 15/12/2021)

NULIDAD ABSOLUTA

- De actas de asamblea general de accionistas de la sociedad Médicos Asociados S.A. ante la ausencia del número de votos previstos en la normativa estatutaria, necesarios para su adopción. Análisis del contenido y alcance de la estipulación estatutaria de la constitución del usufructo accionario, así como de la repercusión que -frente a la validez de las decisiones adoptadas en la Asamblea General de accionistas- se derivó por haberlo tenido como absoluto en favor del usufructuario.

La regulación del usufructo en materia comercial define que en relación con las acciones nominativas éste se perfeccionará «mediante registro en el libro de acciones», y las al portador por «la entrega del título o títulos respectivos al acreedor o al usufructuario» (art. 410 ib.); así como a la forma en que puede ejercer los derechos que se reserve el nudo propietario (arts. 411 y 412 ib.). En los aspectos no regulados por el Código de Comercio respecto del derecho de usufructo, por expresa remisión normativa, deben aplicarse las reglas generales del Código Civil, de acuerdo con el artículo 822 del código de comercio. (SC5251-2021; 26/11/2021)

- De los contratos de cesión celebrados por CEFRA S.A. en favor de DAHJ S.A.S. respecto de la posición de locataria que detentaba en los convenios de leasing, celebrados originariamente con Suleasing S.A.S.A., ante la desatención del deber de lealtad de los administradores al no poner en conocimiento de la Asamblea General de Accionistas el conflicto de interés en el que estaban incurso. Estructurado el especial motivo de invalidación consagrado en los artículos 4° y 5° del Decreto 1925 de 2009 para reprender la transgresión contemplada en el artículo 1° y en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y declarada la ineficacia jurídica de esos acuerdos de voluntades, la consecuencia es la de retrotraer la situación como si jamás hubieran existido las aludidas cesiones. En los negocios jurídicos donde media conflicto de interés o competencia con la sociedad, el vicio generador de la nulidad absoluta, radica en la inobservancia de una norma imperativa -numeral 7º del artículo 23 Ley 222 de 1995-, que establece como requisito someter a la consideración del máximo órgano social -asamblea general de accionistas o junta de socios- la solicitud de autorización del acto, proporcionándose por el administrador involucrado, toda la información pertinente que permita adoptar la correspondiente decisión y debiéndose excluir el voto del administrador en quien concurre el conflicto de interés, si además tiene la calidad de asociado. Análisis de los elementos de la estructura interna del conflicto de intereses según la doctrina especializada. En materia mercantil, se consagra como causas de nulidad absoluta de los negocios jurídicos las siguientes: i) Cuando se contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa. ii) Cuando tenga causa u objeto ilícitos. iii) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz. Es ineludible, además, la presencia de los tres rasgos habilitantes decantados por la doctrina jurisprudencial: i) Que el vicio generador de la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato; ii) Que el acto o convención se haya invocado en el pleito como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y iii) Que al litigio concurran, en calidad de contradictores procesales, los sujetos que intervinieron en la celebración o sus causahabientes. (SC5509-2021; 15/12/2021)

NULIDAD ABSOLUTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES

- Frente a la pretensión de nulidad por objeto ilícito -al acordar no conformar sociedad conyugal- se formula la excepción previa de prescripción extintiva de la

acción. Directrices para fijar el término de la prescripción iniciada bajo el imperio del artículo 2536 del Código Civil y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse la ley 791 de 2002. El interés jurídico para cuestionar la eficacia de las capitulaciones matrimoniales le surge a cualquiera de los consortes a partir del matrimonio, porque es desde entonces que esas disposiciones privadas de carácter solemne comienzan a actuar realmente al modificar el régimen económico del desposorio, con independencia de que las capitulaciones matrimoniales hayan sido o no inscritas en el registro de matrimonio. El artículo 41 de la ley 153 de 1887 -como excepción al axioma de la irretroactividad- autorizó que una ley posterior a aquella en vigor de la cual inició el término de prescripción, pudiera regirla, pero con miras a materializar tal permisión impuso una carga a la persona en cuyo interés se estableció tal prerrogativa, consistente en alegar expresa y oportunamente el régimen cuya aplicación pretende, de donde se sigue que el no ejercicio de esa facultad hará que el juzgador aplique la disposición vigente cuando empezó a correr la prescripción. Al optar por el régimen de la Ley 791 de 2002, que redujo a la mitad la prescripción veintenaria de la acción ordinaria, el litigante renuncia al tiempo corrido desde el matrimonio y se sujeta exclusivamente al transcurrido a partir de la entrada en vigencia de esa norma -27 de diciembre de 2002-. (SC2130-2021; 02/06/2021)

- No se comparte las decisiones de primera y segunda instancia que declararon la prescripción (o más bien la caducidad) de la acción de nulidad propuesta y que fue definida mediante sentencia anticipada al acoger la excepción previa propuesta, confirmada por el Tribunal, como tampoco su aceptación por parte de la Sala Civil de la Corte según lo expuesto en las consideraciones. No hubo prescripción de la acción para obtener la nulidad de las capitulaciones, porque dicha nulidad no podía demandarse sino desde la fecha de la demanda de divorcio, porque antes no existía el interés, de todas formas la decisión solo llevaría a dilatar los resultados de este proceso en el que inevitablemente deberá resultar negada la nulidad propuesta, solo que casando la sentencia debería darse todo el trámite del proceso llegando a una sentencia de fondo y no por sentencia anticipada como se dio acogiendo una prescripción de la acción (caducidad) que se considera inexistente. (Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo). (SC2130-2021; 02/06/2021)

- El derecho intertemporal del tránsito legislativo previsto en el art. 41 de la Ley 153 de 1887 (norma transitoria especial que resuelve conflictos entre leyes que modifican “situaciones jurídicas de formación continuada” o en “tránsito”, de ningún modo distingue, entre prescripción adquisitiva o extintiva. Eficacia jurídica de las capitulaciones celebradas en cualquier momento entre consortes plenamente capaces. Un segmento transcrito de la sentencia, no fue criterio del consenso. Además, incurre en notables errores jurídicos. La regla general es la irretroactividad y el efecto inmediato de la ley para solucionar los conflictos de leyes en el tiempo. Empero, ante los cambios legislativos o la sucesión de las leyes, se requiere un tratamiento excepcional o diferencial previsto por el “Derecho

transitorio". (Aclaración de voto Magistrado Luis Armado Tolosa Villabona) (SC2130-2021; 02/06/2021)

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

- De alícuota equivalente al 40% del inmueble en el que se ubica el "Sport Country Club" y de cuotas de participación de la sociedad en el centro recreativo. Régimen de las restituciones mutuas derivadas de la nulidad: reconocimiento de intereses que dispone el artículo 1746 inciso 2º Código Civil. Liquidación de réditos que se causan sobre los dineros que entregan los promitentes compradores, a la tasa del 6% anual, conforme al artículo 1617 del Código Civil, cuyo resultado ha de sumarse al valor actualizado del capital, conforme la variación del IPC que certifica el DANE. Ambigüedad del contrato y la improcedente imbricación de los conceptos de patrimonio social, patrimonio individual y establecimiento de comercio. Hermenéutica de los contratos. (SC002-2021; 18/01/2021)

NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA

- Saneamiento de la nulidad por el transcurso del término de prescripción extintiva extraordinaria de escritura inscrita el 13 de marzo de 1956. Aplicación del sistema registral del artículo 19 de la ley 40 de 1932. Interpretación del artículo 1742 CC subrogado por el 2° de la Ley 50 de 1936 y 2535 CC. Forma cómo debe contabilizarse el término de prescripción: si la pretensión de invalidez se dirige contra un acto o negocio sujeto a registro, en cuya celebración haya o no participado el demandante, la falta de certeza del momento en que lo conoció determina que ese lapso únicamente puede empezar a correr a partir de la inscripción en el respectivo registro. Estudio de la procedencia de su declaración oficiosa. El acatamiento de la publicidad apareja también el carácter de oponible del acto registrado frente a terceros. (SC279-2021; 15/02/2021)

- Por ausencia de consentimiento de quien aparece en el registro reconociendo a hijo extramatrimonial, en tanto que no participó en el otorgamiento de la escritura pública de reconocimiento. Divergencia de las huellas dactilares impresas en el acto escriturario respecto de la persona que dice reconocer. Falsedad del acto de reconocimiento por escritura pública. Diferencia entre las pretensiones de impugnación y las de invalidez del registro civil por defectos intrínsecos. Doctrina probable: en torno a la hermenéutica de los artículos 102 y siguientes del decreto 1260 de 1970, es posible que se pueda reclamar la invalidez del acto de registro, con la consecuente alteración del estado civil, como una pretensión autónoma a la de impugnación, siempre que el fundamento de tal reclamación sea la desatención de los requisitos intrínsecos de éste. Para que el reconocimiento realizado por escritura pública, como manifestación de voluntad, en sí misma considerada, produzca efectos jurídicos, no sólo deben observarse los requerimientos generales a cualquier acto notarial y los especiales fijados para fines de la filiación, sino que debe provenir de una persona capaz, que libre y reflexivamente manifieste su querer, y recaer sobre un objeto y causa que no contraríe el orden público, la moral

social o las buenas costumbres. Violación directa de la norma sustancial: como consecuencia de la indebida interpretación del artículo 5° de la ley 75 de 1968, al considerar la acción de impugnación como la única vía admisible para modificar el registro civil de nacimiento, aún en los eventos en que el reparo se concrete en una causa diferente a la falsa maternidad o paternidad. Estudio de contexto de la doctrina de las sentencias de 25 de agosto de 2000 y de 26 de septiembre de 2005, tras el contraste de aspectos fácticos al caso de estudio. (SC3194-2021; 18/08/2021)

NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO CERRADO

- Que se otorga por persona que no sabe leer ni escribir, no obstante, saber firmar y rubricar la minuta testamentaria. Cómo acreditar que una persona es analfabeta. Una cosa es firmar y otra, bien distinta, saber leer y escribir. Análisis de la prueba testimonial de los hijos del testador. Testimonio sospechoso por parentesco. Valoración conjunta de los testimonios. Testimonio rendido por el notario para la época de otorgamiento del testamento. Articulo 1079 CC. (SC1732-2021; 12/05/2021)

NULIDAD DE LA SENTENCIA

- A pesar de tener la convicción de que las deficiencias graves de motivación deben dar lugar a la prosperidad del recurso de casación -por la senda de la causal quinta- lo cierto es que la doctrina probable de la Corporación impone abandonar dicha posición y asumir la mayoritaria, respecto a este recurso extraordinario. 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 de la sentencia confutada. Doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia por deficiencias de motivación. 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. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3255-2021; 04/08/2021)

NULIDAD DE TESTAMENTO

- Interpretación del artículo 1076 del Código Civil tratándose de testador con afección visual que se clasifica en el concepto de «ceguera legal». La interpretación del término «ciego» y el concepto de «ceguera» -a la luz del artículo 1076 del Código Civil- son conceptos médicos cuya determinación debe darse al amparo del dictamen pericial, el cual informará la naturaleza y alcance de la afectación visual de cara a la lectura directa del testamento, siendo entonces la prueba científica la que concluirá si en el caso particular el testador estaba en capacidad o no de verificar por sus propios medios el contenido del documento en el que se ha extendido su última voluntad. La interpretación del artículo 1076 del Código Civil

no pasa por el sentido común del término «ciego», sino por la definición médica de aquel estado permanente o transitorio de privación total o parcial de la vista que impida al testador cerciorarse de que la voluntad emitida como testamento es la suya. Apreciación probatoria de las pruebas científicas: Los dictámenes periciales coinciden en la base objetiva que brinda la historia clínica del oftalmólogo tratante, para dar cuenta de la severa afectación de la visión central del testador, que hacía muy remotas las posibilidades de lectura, en el conocimiento del término de «ceguera legal», en los valores de agudeza visual que deben presentarse para que se pueda hablar de ella y en el uso de la locución en el área de la oftalmología. Las solemnidades testamentarias no han sido instituidas como mera formalidad, sino como mecanismo de protección del proceso de formación de la voluntad, de la emisión del consentimiento que deberá surtir efectos póstumos, y de garantía de la autenticidad de la voluntad del testador. La exigencia de las especiales solemnidades del artículo 1076 al momento de otorgar testamento por parte de personas con una condición visual que les impida leer directamente el contenido del instrumento público extendido en la diligencia, no puede asemejarse a una causal de inhabilidad para testar, ni entenderse como la consagración de una incapacidad especial para las personas en dicha condición. Tratamiento del testamento del ciego en el derecho comparado de Chile, España y Francia RECURSO DE CASACIÓN- La violación directa de la norma sustancial: esta clase de agravio a la ley sustancial es completamente independiente de cualquier yerro en la valoración probatoria; además, su estructuración se presenta por tres vías, de contornos bien definidos: la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma de derecho sustancial. (SC5040-2021; 06/12/2021)

NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO ABIERTO

- Ausencia de acreditación de los elementos estructurales de la acción. La constancia plasmada al final de la escritura pública contentiva del acto, da fe de la lectura del testamento al momento de su suscripción. No se observa que la nulidad absoluta denunciada sea manifiesta, de tal forma que se le permita a esta Corte su declaratoria de oficio. (SC5617-2021; 16/12/2021)

NULIDAD DE TESTAMENTO ABIERTO

- Capacidad del testador hospitalizado al momento de testar. Apreciación de la historia clínica para acreditar el impedimento del testador con diagnóstico de encefalopatía, en discernir cabalmente sobre el acto testamentario. La demostración de una perturbación mental que nuble el juicio necesario para manifestar eficazmente la última voluntad es asunto que debe circunscribirse al momento mismo de otorgar el testamento. Estudio grafológico de la firma puesta en la minuta testamentaria: causas de los cambios en los trazos. Prevalencia de la experticia del psiquiatra tratante sobre la pluralidad de dictámenes especializados: el punto de vista del partícipe es diferente al del observador

externo, en tanto aquél tiene una visión concreta de la situación, mientras que el externo se ubica en campo abstracto. Autopsia psicológica y a la psicología forense. La honestidad y humildad profesional de los peritos, entendidas no en un sentido moral, sino como reflejo de una actividad científica abierta a la refutación de las hipótesis de trabajo. Los fundamentos de cada acusación en casación, se deben formular de forma completa. Completitud o consonancia del cargo. Los yerros formales en que incurrió la acusación truncan su prosperidad, por cuanto la sentencia de segunda instancia, al margen de los yerros probatorios, se sustenta en el dictamen pericial rendido por el internista tratante, la prueba testimonial y las manifestaciones de Notario, que al unísono desmienten la alteración en el juicio del testador. (SC2411-2021; 17/06/2021)

- Como consecuencia de la inhabilidad del testigo instrumental -quien vigila el parqueadero de la notaría- respecto a la subordinación que contempla el numeral 14 de artículo 1068 del Código Civil. Debido a los cambios sociales ocurridos con el paso del tiempo, si bien es verdad no puede, en los tiempos que corren, persistirse en la idea de un sometimiento extremo, que implique para "los dependientes o domésticos" a que se refiere el precepto, la imposibilidad de obrar en todos sus actos con autonomía y autodeterminación, si debe insistirse en la aplicación restrictiva del impedimento que se analiza y, por ende, que el vínculo entre el subordinado y el "testador", "su consorte" o el "funcionario que autorice el testamento" debe ser de "dependencia" en grado tal que comprometa de manera real, no hipotética, su "capacidad volitiva" o, que afecte "negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad". (SC3148-2021; 28/07/2021)

NULIDAD PROCESAL

- Por falta de competencia del magistrado sustanciador del Tribunal, al continuar con el trámite de la apelación de la sentencia y proyectar la decisión que desata la alzada, pese a que el proceso había "terminado de oficio" mediante auto de la magistrada que lo antecedió. Pérdida de competencia del sustanciador por el artículo 121 CGP, respecto a sentencia dictada el 3 de diciembre de 2014: fallar por fuera de los términos previstos en el artículo 9° de la Ley 1395 de 2010, que adicionó el precepto 124 del CPC, no constituye motivo sancionado con nulidad de lo actuado, menos aún si la decisión la profiere el funcionario al que se le asignó el asunto ante la "pérdida automática de competencia" de su antecesor. La circunstancia fáctica no se adecua a los presupuestos normativos. Indebida representación de la parte demandante por sustitución procesal, cuando frente al contrato de "cesión o venta de derechos litigiosos", la parte demandada guarda silencio: legitimación por la persona afectada para alegar la nulidad procesal. Nulidad inexistente. Principio de especificidad. Decreto de dictamen pericial en segunda instancia, de manera oficiosa: ¿Debate por error de derecho o por nulidad procesal? (SC1832-2021; 19/05/2021)

- Por omisión de la práctica de la audiencia de alegaciones en segunda instancia, que ordena el artículo 360 CPC, en proceso en el que se pretende la prescripción

adquisitiva extraordinaria. Artículo 140 numeral 6º CPC. Oportunidad para alegar el vicio -ya sea tácito o expreso- según el artículo 144 numeral 1º CPC., como requisito adicional. Plazo tácito: cuando los intervinientes en el juicio legitimados para aducir la nulidad actúan sin alegarla. Cercenar una de las oportunidades que el ordenamiento procesal consagra a las partes para presentar sus alegaciones implica restricción al derecho de defensa. Reiteración de las condiciones de configuración de la nulidad procesal en casación. (SC2643-2021; 30/06/2021)

- Principio de especificidad o taxatividad: 1) se descarta por si sola la estructuración del vicio aludido en el primer cargo, respecto a la pretermisión integra de la segunda instancia, toda vez que el defecto allí referido consistió en la falta de pronunciamiento sobre tres de las causales en que se sustentó el pedido de nulidad testamentaria, sobre el que versó la acción. 2) no se encuentra tipificado como motivo de invalidación procesal, el no disponer de la totalidad de las pruebas válidamente recaudadas en primera instancia, como quiera que el a quo, al remitir el proceso para el trámite de la apelación interpuesta contra su fallo, no incluyó las cuatro carpetas de documentos. 3) Unicamente la supresión absoluta de la oportunidad para la realización de las actividades enlistadas en el numeral 6º del articulo 133 del CGP, entre ellas, la de "sustentar un recurso", constituye causa de invalidación procesal, de lo que se sigue que el acortamiento atribuido al Tribunal, como fundamento del cargo auscultado, no configura dicho motivo de nulidad. (SC3148-2021; 28/07/2021)

- Debió prosperar el cargo cuarto planteado en el escrito de sustentación de la casación, con el consecuente quiebre de la sentencia de alzada y la remisión del expediente al ad quem para que emitiera una providencia de reemplazo, en razón a que la nulidad por vencimiento del término de duración de la segunda instancia, de que trata el artículo 121 del CGP, se configuró y no fue saneada, por haberse invocado oportunamente. De acuerdo con el actual estado de cosas constitucional y la doctrina constitucional, cuando la parte respectiva solicita aplicar los efectos del artículo 121 ibidem, luego del vencimiento del plazo de duración de la instancia y antes de la expedición de la sentencia, indefectiblemente se configura una nulidad que conduce al quiebre del fallo y la imperatividad de renovar las actuaciones viciadas. El entendimiento precedente, impuso una carga procesal que resulta alejada al claro contenido de los artículos 121 y 136 numeral 1º del CGP y de la sentencia C-443 de 2019; creó además una formalidad innecesaria violatoria del artículo 11 ibid. Salvedad parcial de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3172-2021; 28/07/2021)

- Ausencia de competencia funcional: nulidad insaneable de la sentencia de segunda instancia por no haberse proferido por la mayoría de la Sala, ni haber concurrido a la respectiva audiencia todos los integrantes de la Corporación. A la audiencia asistieron el magistrado ponente y su compañera de Sala; sin embargo, una vez instalada, aquel «autorizó» el retiro de la asistente, con lo cual el quorum se desintegró. No ocurrió lo mismo desde la perspectiva de la nulidad contemplada

en los artículos 36 y 107 del CGP, la inasistencia de la otra integrante de la Sala, al encontrarse en «uso de permiso». La falta de uno o más de los integrantes de una sala de decisión a la audiencia que la ley dice que deben asistir, cuando esa ausencia no está sustentada en permiso, fuerza mayor o caso fortuito, es un asunto que esencialmente resta legitimidad al acto y genera nulidad saneable; si la misma inasistencia afecta el quorum requerido para deliberar, resolver y dar publicidad a la sentencia, es un tema preponderantemente de legalidad que conlleva un vicio insaneable. En cualquiera de los casos, el recurso de casación se constituye en la herramienta idónea para que la parte agraviada alegue la invalidez. Lesión al derecho constitucional del debido proceso. Aplicación de las reglas técnicas de inmediación, concentración y publicidad en el sistema oral. (SC2759-2021; 07/07/2021)

- Se aduce que se incurrió en la nulidad por falta de jurisdicción y de competencia funcional y subjetiva, en tanto que el asunto -en razón a su naturaleza- debió ser conocido por la especialidad de familia y no civil. No hay vínculo alguno entre la causal de nulidad por falta de jurisdicción o de competencia funcional o subjetiva y el reproche esgrimido, que viene fundado en falta de atribución por el factor objetivo dentro de una misma jurisdicción; cuestión que, al no haber sido invocada en la fase respectiva, como excepción previa, es improcedente plantear en casación. (SC3678-2021; 25/08/2021)

- Vencido el término fijado en el artículo 121 del CGP para dictar sentencia en las instancias, la parte interesada queda habilitada para poner de presente la pérdida automática de competencia, pero -mientras no lo haga- convalida cada actuación que se vaya produciendo y si se dicta fallo no podrá alegar que está viciado por esta causal. Este tipo de nulidad está sujeta a las pautas del inciso 2º del artículo 135 y de saneamiento del artículo 136 numerales 1º, 2º y 4º ídem. En esa medida, cuando haya sido propuesta, lo resuelto constituirá cosa juzgada y no podrá volverse sobre la misma. (SC3712-2021; 25/08/2021)

- Por falta de competencia funcional, en tanto que el juzgador colegiado resolvió puntos extraños a los alegados contra la decisión de primera instancia. Principio de taxatividad. Cuando el juzgador asume el estudio de temas ajenos a los expuestos por el apelante no incurre en el vicio de nulidad por falta de competencia funcional, porque se trata de un aspecto de la contienda extraño a tal atribución. No prospera la causal en razón de que no se funda en ningún motivo de invalidación del rito regulado en el artículo 133 del CGP. (SC3918-2021; 08/09/2021)

- De la que trata el artículo 121 del CGP. Saneamiento dentro del trámite procesal en segunda instancia: en el proceso ninguna de las partes invocó, antes de la emisión del fallo de segundo grado y después de extinguido el plazo para decidir, la configuración de la causal de nulidad y que, por tanto, el proceso tuviera que pasar a otra autoridad judicial, de manera que este yerro fue saneado por el comportamiento pasivo de los sujetos procesales. Con ocasión de la exclusión del

ordenamiento jurídico de las expresiones «de pleno derecho» y «automática», contenidas en el original canon 121 del CGP, para que se produzcan los efectos invalidantes después de agotado el tiempo para sentenciar, es indispensable que alguno de los sujetos procesales invoque este hecho antes de que actúe o de que se profiera el veredicto final, pues en caso contrario se saneara el vicio y se dará prevalencia al principio de conservación de los actos procesales. Aplicación del postulado non venire contra factum proprium -venire contra factum non potest-, en la actividad procesal. (SC3377-2021; 01/09/2021)

- Con la sentencia SC3943-2020 se cambió la dirección entonces marcada, pues negó categóricamente que los defectos de motivación pudieran dar lugar a la invalidez de la sentencia, en aplicación del principio de especificidad de las nulidades. Una vez decantado que la Sala cambió su doctrina probable sobre la invalidez de los fallos por deficiencias graves de motivación, la nueva tesis deviene de forzosa aplicación, de allí que el reclamo efectuado en casación deba rehusarse. A partir del cambio de la doctrina probable, las referidas incorrecciones deben invocarse al abrigo de la causal primera -esto es- la violación de normas de derecho sustancial. Se seleccionó inadecuadamente la causal de casación, pues, en lugar de fundarse en el error de hecho por tergiversación de la demanda, acudió a la nulidad procesal, en una pifia técnica que hace inviable el estudio de esta acusación. (SC4162-2021; 17/09/2021)

- Competencia funcional. Se solicitó la invalidación de la sentencia al considerar que se decidió sobre aspectos que no fueron alegados en la apelación, específicamente, la conducta de las convocadas a efectos de determinar si actuaron rectamente o incurrieron en conductas de competencia desleal. Tal alegación, por referirse a la armonía entre el fallo y los reparos planteados en la apelación, debió cuestionarse vía incongruencia, sin que fuera dable proponerla como una nulidad por falta de competencia funcional. Doctrina probable: pronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- no es un problema de competencia funcional del juez ad quem sino un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia. (SC4174-2021; 13/10/2021)

- Carece de competencia funcional el juzgador plural que delibera y decide sin la asistencia, ni el voto mayoritario favorable de los integrantes de la respectiva Sala. No obstante, paralelo a la inasistencia fundada en caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificados, el acaecimiento de los eventos previstos en la ley estatutaria -entre ellos la incapacidad por enfermedad- también se erigen como adicionales para que las audiencias o diligencias puedan adelantarse sin la presencia de todos los juzgadores, en todo caso, si ello no afecta el número mínimo para deliberar, adoptar y promulgar sus providencias. La censura circunscribió su planteamiento a la desatención del artículo 107 del Código General del Proceso y a la consecuencia invalidante allí prevista, pero no logró aniquilar el argumento

basilar soportado en el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. (SC5251-2021; 26/11/2021)

- La alegación planteada en este cargo, por referirse a la armonía entre la sentencia y los reparos plasmados en la apelación, debió cuestionarse por vía incongruencia -causal tercera de casación-. No es posible proponerla como una nulidad por falta de competencia funcional. Ello es así, porque no se discute la aptitud para desatar la apelación, sino que está circunscrita al contenido de la decisión adoptada. (SC5662-2021; 15/12/2021)

NULIDAD RELATIVA

- De dación en pago. Se niega la totalidad de las pretensiones principales y de reconvención en primera instancia y se confirma la decisión por el *ad quem*. Reconocimiento de la prescripción extintiva en segunda instancia. Por ser la decisión de primera instancia denegatoria de la totalidad de las pretensiones, la cual fue confirmada en la alzada, no es dable hallar resquicio alguno de una reforma en perjuicio del apelante. *Non reformatio in pejus*: la agravación de la situación del apelante único sólo puede materializarse frente a la asignación concreta de los derechos en disputa o las condenas impuestas, lo cual reluce del *decisum* de los veredictos en comparación. No sucede lo mismo frente a las razones que sirvieron al Tribunal para arribar a sus conclusiones, cuando las mismas son disímiles a las de su inferior funcional, siempre que la determinación final sea la misma, pues las motivaciones del fallo, *per se*, no cambian la situación jurídica concreta del apelante solitario. En aplicación extensiva del artículo 306 del CPC, que consagra las reglas adjetivas relativas a la resolución de las excepciones, nada se oponía a que el superior resolviera sobre la defensa de prescripción blandida y que no fue estudiada por el *a quo*, «aunque quien la[s] alegó no haya apelado de la sentencia». Para que esta prohibición tenga aplicación, entonces, es menester que en el caso concreto concurran los siguientes requisitos: (i) haya un litigante vencido por una decisión fondo, (ii) que éste promueva la alzada y (iii) la contraparte no haya elevado impugnación equivalente o adherido a la formulada. (SC3259-2021; 04/08/2021)

P

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

- Caducidad de los efectos patrimoniales. La correcta hermenéutica del inciso final del artículo 10º de la Ley 75 de 1968, de acuerdo con la doctrina de la Corte, implica partir de la base de que allí se Consagra un término de caducidad que, como tal, transcurre sin pausa, dejando de lado la posibilidad de predicar sobre el

mismo su supresión, relativa a haber conocido ella del hecho de la paternidad biológica luego de la muerte de su presunto padre y antes de completarse el bienio, pese a que su madre y quien resultó su progenitor registrar, lo sabía desde el mismo momento del nacimiento. Descartada la violación al derecho a la igualdad de los hijos, reconocidos y no, el respeto de los principios de legalidad, seguridad jurídica y cosas juzgada, no permitida a la Corte, pasar por encima de la voluntad del legislador, ratificada por el tribunal constitucional, para imponer un criterio diferente al que surge del claro texto, que estatuye un término de caducidad de dos años, contado desde la muerte del presunto padre. (SC3149-2021; 28/07/2021)

- Nulidad procesal: ausencia de legitimación de la madre para formular el cargo en casación-ante su renuncia a la práctica de la prueba de ADN- en el juicio de investigación de la filiación de menor de que solicita el pretenso padre. Resulta inadmisible que la parte renuente o contumaz a la producción de dicha prueba, amparado en tales postulados, pueda reclamar válidamente la declaración de nulidad de una determinación que por su propio proceder le resultó adversa, debido a que el desacato a los deberes que procesalmente se esperan de los intervinientes en los litigios constituyen una afrenta a la «buena fe procesal», que no pueden tener eco en la jurisdicción. Conducta de la parte con efectos procesales: múltiples salidas de la demandada al extranjero o no se dieron en algunos periodos en que fue citada o si lo fueron ocurrieron a sabiendas de la programación previa de las diligencias, sin que se allegara al proceso excusa válida para justificar la inasistencia. (SC3732-2021; 26/08/2021)

- Conducta renuente del demandado, quien, no sólo desatendió -sin justa causa- los llamados que hicieran el juzgado a quo y el tribunal que conoció de la apelación, sino que, pese a las medidas que prohíjo la Corte con ocasión de la prosperidad del recurso de casación, tampoco prestó la colaboración que constitucionalmente se le imponía de colaborar en la práctica de la prueba científica, como tampoco lo hicieron sus descendientes y cónyuge sobrevivientes, vinculados a la actuación como sucesores procesales. Al margen de sus afirmaciones sobre la no paternidad que se le endilga, al haber sido llamado y vinculado formalmente al proceso era de rigor someterse al imperativo de la ley, por lo que, en cumplimiento del deber de colaboración en la práctica de las pruebas, debía acudir a la toma de las muestras necesarias para elaborar el estudio genético, lo que no hizo, dejando en evidencia un claro ánimo de obstrucción, que de suyo ha conllevado a que el curso del proceso se hubiera dilatado en el tiempo, de manera considerable, en detrimento de los derechos de la menor de edad. Si se conjuntan los indicios que surgen de las afirmaciones de los testigos sobre el trato personal entre los contendientes, la prueba documental arrimada, la conducta contumaz del demandado y el parecido físico que se refirió, es posible de su valoración conjunta y bajo las reglas de la sana critica, colegir que el demandado es el padre extramatrimonial. Ante la imperatividad que se dio a la realización de la prueba científica en los asuntos en los que se controvierta la filiación y el índice de probabilidad que hoy por hoy está

cercano a la certeza, ésta constituye un elemento de convicción trascendental, por lo que el juzgador estará compelido a adoptar todas las medidas autorizadas en la ley para asegurar la comparecencia de las personas a quienes se les deba realizar ésta. No hubo lugar a reconocimiento de cuota alimentaria, ni a pronunciarse sobre custodia o patria potestad, conforme lo ordenado por el artículo 16 de la ley 75 de 1968, por cuanto para el momento en que se emite esta decisión la demandante ya alcanzó ampliamente la mayoría de edad (35 años). (SC5511-2021; 15/12/2021)

POSESIÓN

- Mutación de la mera tenencia en posesión. No hay duda acerca de que el Código Civil no consagró la «interversión» de la mera tenencia en posesión. A lo sumo, admitió que un mero tenedor puede dejar de serlo, para iniciar una posesión, sin violencia ni clandestinidad, por el tiempo de la prescripción extraordinaria (y sin que, en ningún caso, el lapso transcurrido en calidad de tenedor pueda servir para finalidad distinta a ejercer las facultades jurídicas inherentes a su condición). La pretendida interversión resulta inviable dado el carácter inmutable de la mera tenencia, que se deduce del texto del artículo 777 del Código Civil, lo que le confiere un carácter perpetuo e inamovible, mientras se mantengan vigentes sus notas esenciales. Si se analiza con detenimiento la disposición transcrita, resulta forzoso concluir que la referencia no es a un mero tenedor que se transformó en poseedor, sino a un poseedor pura y simplemente. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC3381-2021; 11/08/2021)

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA

- Acreditación de la calidad de heredero, cuando se invoca la suma de posesiones del lapso prescriptivo de 20 años. Cuando se invoca la unión de posesiones forzosa es la existencia de un vínculo válido habilitador de tal suma, el que -tratándose de la muerte del poseedor antecesor- puede ser satisfecho probando que el poseedor sucesor ostenta la calidad de heredero aceptador de la herencia a él deferida. Antes del fallecimiento del causante se carece de la condición de heredero o legatario, pues en tal estado sólo se ostenta vocación hereditaria. Para ser heredero o legatario se requiere, como presupuestos indispensables, el deceso del causante y la aceptación del llamado que hace la ley, denominado delación. La prueba no se colma aportando sólo los registros civiles de nacimiento de los aludidos poseedores, sino también los certificados de defunción y, por supuesto, la aceptación de la herencia que se surte con la presentación de la demanda. Con el registro civil de nacimiento se acredita la vocación hereditaria, mientras que el certificado de defunción da cuenta de la delación, en la medida en que se sucede a una persona difunta. Error de hecho en la apreciación probatoria: del registro civil de nacimiento y de la suposición del certificado de defunción que torna inoperante la suma de la posesión. (SC973-2021; 23/03/2021)

- Reconocimiento de dominio ajeno en la propietaria del inmueble que se traslada a vivir a país extranjero. Valoración en conjunto de la prueba testimonial. Apreciación probatoria de los aportes de los recursos para cubrir el crédito y levantar la edificación por parte de la propietaria y de la demanda de petición de herencia que formula el pretenso poseedor tras el fallecimiento de la propietaria. Distinción de las consecuencias y derechos subjetivos emanados de las categorías de tenedor, poseedor y propietario, en materia de usucapión. En el ámbito de la prueba, y para los propósitos casacionales, en el camino a la prosperidad de un cargo por errores de hecho probatorios, lo que debe refulgir es la abierta e irreconciliable afirmación extraída por el Tribunal frente a la verdad indiscutible que esos medios muestran. Técnica de casación: no resulta suficiente para alegar el error probatorio contrastar criterios de apreciación, o a formular una visión probatoria más afinada. (SC777-2021; 15/03/2021)

- Reconocimiento de dominio ajeno: cuando el poseedor -en calidad de acreedor hereditario- comparece a la sucesión de su hermano, solicita medidas cautelares sobre el bien que dice poseer, no se opone en la diligencia de secuestro alegando su condición de poseedor, por el contrario, acepta ser designado como depositario gratuito, y en dicha condición rinde cuentas al secuestre. Alteración o pérdida del animus o elemento sicológico y subjetivo de la posesión. Fuerza persuasiva a las piezas procesales traídas del proceso de sucesión, aportadas en «copias simples» y no «auténticas», sin que los demandantes objeten o reclamen sobre su autenticidad. (SC3254-2021; 04/08/2021)

- Las medidas cautelares no interrumpen la posesión. La medida cautelar de secuestro y menos la del provisional en el trámite sucesorio, no interrumpe la prescripción. Oponerse o no a diligencia de secuestro o ser vencido en el trámite correspondiente no frustra la posibilidad de debatir en un declarativo posterior el derecho a obtener la pertenencia o la reivindicación. La rendición de cuentas y su obligación de rendirlas no significa declinamiento del animus domini. La persecución del derecho de crédito por un poseedor en la sucesión del deudor de ningún modo anega el animus domini. La simulación no impide el ejercicio de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio. El simulador y poseedor a la vez puede obtener por prescripción la cosa materia de la simulación. ¿El haber intervenido el poseedor en la sucesión del propietario, frustra su animus usucapiente? La injusticia frente a los usucapientes, ahora despojados, verdaderos propietarios, pero también auténticos acreedores. Salvedad de voto por ponencia derrotada del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC3254-2021; 04/08/2021)

- Por suma de posesiones respecto a inmueble destinado a vivienda. Carga de la prueba: cuando se acude a la accessio possessionis se debe probar la cadena continua e ininterrumpida de los antecesores por el tiempo faltante, en los precisos periodos que a cada uno se atribuye. El lapso requerido para usucapir puede consolidarse no solo con el ejercicio posesorio del pretenso adquirente sino

también adicionando al suyo el de sus antecesores, evento en el que se apropia de la posesión con todas sus vicisitudes y vicios; correspondiéndole acreditar los supuestos fácticos de esa situación concretados en la existencia de un vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; ejercicio posesorio ininterrumpido de uno y otro; y entrega del bien. Apreciación probatoria: de la posesión continua e ininterrumpida de los antecesores de los demandantes y la continuidad de ésta, cuyo tiempo se pretende sumar al suyo para consolidar el que legalmente es indispensable para usucapir. Error de hecho probatorio: distorsión del juzgador al apreciar las pruebas para extraer de ellas la demostración tanto de la posesión ejercida por los antecesores con ocasión de un negocio concerniente a una promesa de compraventa, como la continuidad de la posesión. Suposición de la prueba. Acción reivindicatoria: quien acude a esta acción deberá acreditar la concurrencia de los siguientes supuestos: (i.) que el actor sea titular del derecho de propiedad de la cosa objeto de la reivindicación; (ii.) que esté privado de la posesión de ésta y que tal posesión, la tenga el demandado; (iii.) que se trate de una cosa singular o de cuota de ésta y; (iv.) que exista identidad entre el bien poseído por el demandado, con el descrito tanto en el memorial de demanda, como en los títulos aducidos por el demandante. Reconocimiento de mejoras y restitución de frutos al poseedor de buena fe, con ocasión de la estimación de la acción reivindicatoria. Al juez de la apelación le corresponde «extender la condena en concreto a la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiera apelado». (SC3687-2021; 25/08/2021)

- Cosa juzgada: que se formula como excepción previa frente a la acción reivindicatoria en reconvención y se resuelve en sentencia anticipada. Identidad de causa: los hitos temporales invocados por el poseedor para obtener la usucapión son distintos a los del proceso de pertenencia anterior, en el que se desestimó la pretensión, con sustento en no haberse completado el lapso que requiere la usucapión. Cercenar al propietario de la facultad de reivindicar su bien a pesar de que el poseedor no ha consolidado la usucapión y conceder a este la potestad de una nueva acción de pertenencia en el mismo supuesto, traduce un trato discriminatorio y un obstáculo para acceder a la administración de justicia. Violación directa: aplicación errónea del inciso final del artículo 2512 CC, en concordancia con el artículo 2538 y por falta de aplicación de los artículos 946 y 950 CC, al privar de la acción reivindicatoria a la enjuiciada inicial y contrademandante. Error de hecho probatorio: apreciación equívoca de la demanda iniciadora del presente juicio reivindicatorio -por vía de reconvención- y de la sentencia que dirimió el anterior trámite que involucró a los mismos contendientes. En vigencia del Código General del Proceso, si bien, no es de recibo debatir la cosa juzgada -como excepción previa-, se impone al juez emitir sentencia anticipada que dirima la reiterada contienda, si observa su configuración. Interpretación de los artículos 100 y 278 inciso 3º CGP. Sentencia sustitutiva: ambas solicitudes -reivindicación y pertenencia- deben ser analizadas en la misma sentencia, por lo cual la Corte se encuentra imposibilitada para proceder en tal sentido por vía de sentencia anticipada, máxime si a través de esta sólo es viable

el estudio de la excepción de prescripción extintiva, no la adquisitiva, al tenor del inciso final del artículo 97 del CPC, así como el actual artículo 278 del CGP. (SC3691-2021; 25/08/2021)

- Que formula la Parroquia -por posesión centenaria- contra personas indeterminadas respecto a inmueble destinado como cementerio en el municipio de Miraflores. El bien, en tanto nunca ha salido del ámbito de propiedad del Estado -al tenor de la presunción consagrada en el artículo 2° de la Ley 200 de 1936- su naturaleza jurídica es de bien baldío, por lo mismo, imprescriptible según el numeral 4° del artículo 407 del CPC, en armonía con los artículos 3º de la Ley 48 de 1882, 61 de la Ley 110 de 1912 y 65 de la Ley 160 de 1994. Este tipo de inmuebles puede ser de propiedad privada cuando se construyen en suelo propio al no existir ningún fundamento jurídico para deducir lo contrario, sin embargo, si una edificación de esa naturaleza se erige en un terreno ajeno, la viabilidad de su adquisición por el modo de prescripción precisa determinar si aquel es de carácter público o privado, pues en el primer evento el carácter imprescriptible es incuestionable conforme a normas de orden constitucional y legal que así lo imponen. El estudio de los casos de bienes de uso público por destinación, para efectos de deducir su imprescriptibilidad, solo se justifica respecto de aquellos de carácter privado en los cuales la duda o la ambigüedad den paso a la interpretación, pues, se itera, esa característica resulta inherente a los bienes catalogados como de dominio público en todas sus modalidades, entre ellas los baldíos. Interpretación restringida: al existir reserva constitucional y legal frente a la definición de los bienes que no pueden ser adquiridos por el modo de la prescripción, la interpretación judicial en esa materia está restringida a casos que realmente resulten oscuros o susciten duda mirados desde la posible inclusión del bien reclamado en uno de los casos exceptuados. Imprescriptibilidad de los bienes baldíos: los terrenos baldíos -a diferencia de lo que ocurre en general con los inmuebles de propiedad de los particulares- no pueden adquirirse por prescripción, sino por la ocupación y posterior adjudicación al ocupante, siempre que se satisfagan los requisitos establecidos en la ley. Régimen Jurídico acerca de la propiedad de los cementerios. (SC3793-2021; 01/09/2021)

- Que formula la Parroquia creada en 1743 contra personas indeterminadas respecto a inmueble destinado como cementerio en el municipio Miraflores. No es posible deducir, como desacertadamente lo infiere la Sala, que en el régimen colombiano no sean susceptibles de apropiación por parte de una parroquia católica, sus cementerios, por el modo de la prescripción cuando se poseen con ánimo de señorío y dóminus. Las parroquias, las diócesis, las arquidiócesis son entidades con capacidad legal y constitucional en el derecho colombiano para ser titulares de derechos, y sus bienes y derechos autorizados por ley. En ese sentido, la propiedad y la posesión como derechos subjetivos tienen protección especial, no solamente desde la perspectiva del Derecho nacional sino también en la órbita del Derecho Internacional Público. La sentencia infringe la ley y la Constitución, así como el Derecho Internacional Público al arrebatarle a la parte actora una posesión

sobre un camposanto, respecto del cual, hace más de una centuria viene ejerciendo en forma quieta, tranquila y pacífica su posesión. Si bien se acepta la existencia y apropiación por particulares de cementerios de acuerdo a la Ley 133 de 1994, pero al escrutar el problema jurídico en el caso concreto concluye irregularmente, que el de esta ocasión, el poseído por un ente eclesial no es bien privado, sino baldío. En el caso de la prescripción del cementerio por parte de una parroquia con una historia consolidada de siglos, tanto el Tribunal Superior de Tunja, como la propia Corte Suprema de Justicia, infringen derechamente las disposiciones concordatarias al declarar baldío una bien de una las Parroquias con una historia de siglos, respecto de un cementerio suyo, pues, siendo del patrimonio eclesial, lo transforman en bien del Estado, sin fórmula de juicio, porque éste no es el tipo de proceso expropiatorio; y del mismo modo, incurren en una alteración de la institución de los baldíos, todo ello a causa de errores jurídicos y probatorios. El patrimonio de la Iglesia católica y su intangibilidad frente a las disposiciones internacionales. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC3793-2021; 01/09/2021)

- Que formula persona a quien se le adjudicó -en cumplimiento de las disposiciones testamentarias- el derecho de usufructo sobre el predio, hasta cuando cumpliera treinta años, como condición extintiva. Carga de la prueba: del momento y la forma en la que abandonó su primigenia condición de tenedor, para reconocerse a sí mismo como propietario de la casa de habitación que usufructuó desde la niñez. Como el demandante se hizo al bien raíz sobre el que gravita el litigio a través de un derecho real que no confiere posesión -sino tenencia- el buen suceso de su petitum le exigía demostrar, tanto el abandono de dicha condición primigenia, como el hito inicial de la subsiguiente relación jurídica posesoria, es decir, el surgimiento del animus domini en cabeza de quien fue usufructuario. Quien pretenda usucapir bajo dichas condiciones, debe acreditar también las circunstancias en las que emergió su renovada voluntad, así como la manera en la que la dio a conocer al propietario inscrito -o a su contraparte negocial-, pues solo esos elementos conjuntados permitirán establecer, con debida nitidez, los confines de la tenencia y el inicio de la posesión que confiere el derecho a usucapir. Mutación de tenedor a poseedor. (SC3727-2021; 08/09/2021)

- Tiempo de posesión: ausencia de prueba sobre el momento en el que operó la «interversión del título», con lo cual dijeron pasar de ser meros tenedores -arrendatarios- a poseedores. Confesión de la calidad de poseedores. (SC4125-2021; 30/09/2021)

- Carga de probar la interversión de la condición de tenedor a poseedor con posterioridad a la decisión del precedente juicio de pertenencia, a cuyo tenor para cuando se inició esa acción -abril de 2005- se ostentaba la condición de tenedor del fundo disputado. Apreciación probatoria: pese a haberse decretado -a petición de parte- la incorporación de copia de los expedientes, y no obstante librar las comunicaciones de rigor, esas piezas no fueron arrimadas al juicio. Las sentencias dirimentes de los anteriores procesos sí fueron allegadas, pero resultan

insuficientes para extraer de ellas los contornos de tales litigios. Es inviable acoger la apreciación probatoria realizada en otra providencia judicial. Análisis del pago de los impuestos de un bien y la omisión en el pago de la renta, en la configuración de la posesión. Valoración de la inspección judicial en la usucapión. (SC4826-2021; 18/11/2021)

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA

- Análisis del justo título antecedente -que proviene de documento público inscrito en la Oficina de Registro- que se declaró falso por la jurisdicción ordinaria en lo penal. La declaración de invalidez de un negocio jurídico reintegra el bien al patrimonio del enajenante. La solución de continuidad de las tradiciones del dominio no tiene otra explicación. Por lo mismo, los efectos de la falsedad de un título repercuten únicamente en las tradiciones sucesivas y deja incólumes los títulos correspondientes mientras no sean invalidados por decisión judicial. La nulidad, falsedad o inexistencia judicialmente declarada da acción reivindicatoria al verus domini contra terceros poseedores, pero esta legitimación sustancial no exonera al reivindicante de la obligación de demostrar en juicio los elementos configurantes de la respectiva acción. (SC3654-2021; 25/08/2021)

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

- De manera puntual se considera que el segmento del numeral 4.4.2.2 referente a que «la falta de manifestación de voluntad del prescribiente en su favor, en un determinado caso no crea inseguridad. Tampoco le da derecho al juez del conflicto para resolverlo discrecionalmente, sino conforme al propósito del legislador favoreciendo al prescribiente», deviene impertinente e innecesario, por cuanto el problema que allí se plantea es ajeno a lo acontecido en el curso de las instancias ordinarias y a los reproches que el impugnante propuso por esta vía extraordinaria. La crítica del casacionista al acusar violación directa de normas sustanciales se centró en tres aspectos: que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 gobierna la prescripción adquisitiva y no la extintiva; que esa norma viola el principio de igualdad porque le concede al deudor la opción de elegir el término extintivo, y que el precepto definitorio del plazo en este caso era el artículo 2356 del Código Civil, vigente para cuando empezó a correr. De ahí, lo impertinente del giro argumentativo enfilado a aquellos eventos en los cuales, quien puede salir favorecido, no invoca el término de prescripción reducido por virtud del tránsito de legislación. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. "El argumento que sostiene la tesis de ese apartado del fallo, presenta serias falencias que me impiden compartirla, como son: i) desconoce de tajo la literalidad y vigencia del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, porque aplica indebidamente un criterio de interpretación finalista y refiere un sistema normativo comparado sin parar mientes en que éste regula el mismo asunto de manera distinta; ii) se afianza en un concepto de «favorabilidad» que ampara al prescribiente, ajeno a las relaciones jurídicas entre particulares que se rigen por

el principio de igualdad, también bastión del procedimiento civil, y, iii) pasa por alto los efectos de la prescripción extintiva respecto del acreedor. Estimo que las elucubraciones contenidas en el segmento de la sentencia del cual me aparto, son extrañas al debate jurídico que suscita la resolución de este asunto. De ahí, que ese raciocinio solo constituya *obiter dictum* del fallo por ser complementario, pero en modo alguno hace parte de su *ratio decidendi* al no concernir al *thema decidendum* propio de la controversia. La anterior precisión es importante, por cuanto, en las condiciones descritas, la argumentación cuestionada en esta aclaración, no tiene trascendencia para erigirse como fundante de doctrina probable en esa materia con carácter vinculante en los términos del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, toda vez que, se insiste, no sirvió de soporte para la resolución de un problema específico planteado en casación, por lo que constituye un dicho de paso que resulta completamente prescindible al no tener incidencia alguna en el sentido de la decisión. Habrá seguramente otra oportunidad en que sea menester abordar el estudio de la situación aquí planteada como *obiter dictum*, porque así lo exija la resolución del embate, que ameritará reflexionar con mayor detenimiento al respecto." (SC4704-2021; 22/10/2021)

- De manera puntual se considera que el segmento del numeral 4.4.2.2 referente a que «la falta de manifestación de voluntad del prescribiente en su favor, en un determinado caso no crea inseguridad. Tampoco le da derecho al juez del conflicto para resolverlo discrecionalmente, sino conforme al propósito del legislador favoreciendo al prescribiente», deviene impertinente e innecesario, por cuanto el problema que allí se plantea es ajeno a lo acontecido en el curso de las instancias ordinarias y a los reproches que el impugnante propuso por esta vía extraordinaria. La crítica del casacionista al acusar violación directa de normas sustanciales se centró en tres aspectos: que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 gobierna la prescripción adquisitiva y no la extintiva; que esa norma viola el principio de igualdad porque le concede al deudor la opción de elegir el término extintivo, y que el precepto definitorio del plazo en este caso era el artículo 2356 del Código Civil, vigente para cuando empezó a correr. De ahí, lo impertinente del giro argumentativo enfilado a aquellos eventos en los cuales, quien puede salir favorecido, no invoca el término de prescripción reducido por virtud del tránsito de legislación. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC4704-2021; 22/10/2021)

PRESUNCIÓN DE CULPA

- Se considera inadecuado que se pretenda sostener que existe responsabilidad objetiva cuando en los análisis se campea la argumentación por la teoría de la culpa presunta, siendo por lo tanto contradictoria la motivación desde el punto de vista teórico, que no desde el análisis práctico de los hechos y de la responsabilidad. el autor del proyecto confunde culpa con responsabilidad y que pretende, como lo ha hecho desde hace algún tiempo, sostener contra la misma

verdad, que en Colombia, y en particular en la Sala Civil se ha aceptado la teoría de la Responsabilidad objetiva prescindiendo de la culpa, cuando lo que ha sucedido en realidad es que en ciertas actividades, las denominadas peligrosas, la culpa se presume sin posibilidad de probar su inexistencia, pero que probado el hecho peligroso, se puede exonerar de responsabilidad el autor del hecho, demostrando alguno de los hechos que permiten no responder: fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima, hechos que no se relacionan con la culpa sino con la responsabilidad. (Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo) (SC2111-2021; 02/06/2021)

- En respeto de la coherencia, la culpa no podrá desterrarse del análisis de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, al menos mientras la legislación no disponga lo contrario. Hasta entonces, la diligencia y cuidado exigibles a quien desarrolla una de estas actividades (por supuesto, superiores a los ordinarios) no deben ser excluidas como causales de exención de responsabilidad, pues así no lo dispone la ley, como sí lo hizo al regular la responsabilidad por el hecho del animal fiero del que no se reporta utilidad, o en materia de productos defectuosos, por citar dos ejemplos de responsabilidad objetiva. Elementos de la responsabilidad civil extranegocial. La culpa en la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas. Repensar los alcances de la presunción de culpa. (Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta) (SC2111-2021; 02/06/2021)

- No era necesario realizar ningún esfuerzo de reformulación del tema y que el mismo, antes que clarificar la jurisprudencia la confunde, máxime que acude a conceptos como el de «presunción de responsabilidad» que para el sub examine entraña una contradicción lógica, por cuanto termina atribuyendo a la «actividad peligrosa» la connotación de configurar por sí sola una «responsabilidad», cuando precisamente la finalidad del proceso es establecer los elementos que tradicionalmente se han reconocido que la estructuran: hecho, culpa, daño y nexo causal. Por el contrario, si se reconoce que la actividad peligrosa entraña una presunción de culpa, sin contrariar la norma que constituye el punto de referencia de cualquier discusión, se está concediendo a la víctima o a sus causahabientes todo el beneficio que en el marco de la ley les corresponde, en tanto quedan relevados de demostrar la imprudencia, impericia, negligencia o violación de reglamentos de quien la desarrolla y se traslada el debate al escenario del nexo causal, cuya inexistencia el demandado puede acreditar demostrando fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, tal como la Sala lo dijo en la primera providencia citada, al complementar que «[c]ualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño…». (Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque) (SC2111-2021; 02/06/2021)

PRUEBAS DE OFICIO

- No está hecha para remediar la incuria de los litigantes, sino que, por fuera de las hipótesis en que es forzosa, solo puede ser empleada por el iudex para completar la información faltante cuando la labor desplegada por aquellos, en coherencia con sus condiciones y posibilidades reales de afrontar el pleito, no haya permitido obtener la verdad necesaria para zanjar la Litis. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC282-2021; 15/02/2021)

- No se comparte los alcances amplificadores de la facultad-deber del juez de decretar pruebas de oficio, que subyacen en la argumentación con la que se despachó el tercer cargo de casación, porque no armoniza del todo con el precedente de esta Corporación, que impone a quien acude a un proceso judicial el deber de presentar al juez de la causa no solo su versión de los hechos, sino también –por vía general– los elementos probatorios tendientes a demostrar el fundamento de sus aspiraciones o defensas, debiendo soportar consecuencias adversas en caso de no hacerlo. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC282-2021; 15/02/2021)

- Para determinar el lucro cesante de los padres -en su condición de adultos mayores- respecto al fallecimiento de su hija en accidente de tránsito. La Corte estimó no demostrada esa imputación, fundada, entre otras razones, en que no hay una regla específica que otorgue protección especial para ese grupo poblacional. Y, esa aserción pudiera ser cierta para la época del proceso en cuestión. Empero, con el advenimiento de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores aprobada por Colombia mediante la Ley 2055 de 2020, esa afirmación no emerge completamente correcta cuandoquiera que su artículo 31 establece el compromiso estatal de «garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor» en los trámites de estirpe judicial, luego sí existen hoy mandatos legales y supraconstitucionales destinados a mirar con enfoque diferencial la actividad procesal de que hacen parte los adultos mayores (de más de 60 años) y, en especial, las personas de tercera edad (mayores de 78, en Colombia). Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC4232-2021; 23/09/2021)

R

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA

- Unificación de la jurisprudencia por la Sala Civil como Tribunal de Casación: las facultades que tiene el superior - tratándose de la apelación de las sentencias- únicamente se extiende al contenido de los reparos contractos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2º del numera 3º del artículo 322 del CGP,

siempre y cuando que, además, ello es toral, hubieran sido sustentados en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el ad quem. Está vedado al ad quem pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del CGP. (SC3148-2021; 28/07/2021)

RECURSO DE CASACIÓN

- En proceso respecto al cual se ordena la acumulación a trámite de solicitud de restitución o formalización de tierras. La Sala no podía fallar la casación de espaldas al proceso de restitución de tierras, sino que, en su lugar, debió propender por la acumulación procesal legislativamente establecida y asumir competencia para desatar todas las controversias relacionadas con el predio. Mecanismos para unificación jurisprudencial en el proceso de restitución. Pérdida de competencia por acumulación de procesos. Consolidación de procesos. Salvedad de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC205-2021; 08/02/2021)

- En proceso respecto al cual se ordena la acumulación a trámite de solicitud de restitución o formalización de tierras. Si la Corte cumplió la primera fase y casó la sentencia impugnada en casación, para la segunda fase, a fin de dictar la sentencia sustitutiva o ejecutar el iudicium rescissorium, debía haber solicitado por la propia autoridad de la Constitución y como juez de cierre, los juicios existentes ante el Juez de Tierras, para fijar las líneas y pautas del modo como aquél debía proceder frente a los eventuales derechos de las víctimas, de los terceros y de los legítimos propietarios. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC205-2021; 08/02/2021)

- Defectos de técnica: 1) no se singulariza los específicos yerros en los que, en relación con cada uno de los indicados medios de convicción, pudo incurrir el sentenciador de segunda instancia, toda vez que no puntualizaron los pasajes o segmentos de las pruebas que fueron cercenados, adicionados o tergiversados. 2) falta de claridad y precisión de las críticas planteadas, pues si bien se sabe que la inconformidad del recurrente se refirió, en unos casos, el acortamiento de los elementos de juicio, en otros, a su indebida complementación, y en los restantes, a la significativa alteración de su contenido, no puede establecerse, en concreto, cómo fue que el ad quem cometió esos desatinos. 3) el entremezclamiento de errores al cuestionar la apreciación de las declaraciones, por sí solo, impide reconocer eficacia a su crítica. Para que el error de hecho de lugar al quiebre de la sentencia cuestionada, es indispensable que la ponderación probatoria realizada por el sentenciador choque abierta y frontalmente con el contenido objetivo de los medios de convicción en que él se soportó para definir la plataforma fáctica del litigio. Intrascendencia del yerro probatorio. (SC3142-2021; 28/07/2021)

- No se comparte que en casación se pueda estudiar un cargo planteado como in iudicando, por el sendero de los vicios in procedendo. El ataque se alejó por completo de la exigencia de exponer los fundamentos que le servían de soporte para dar vía a la segunda causal de casación que atañe a la violación indirecta de normas sustanciales por error de hecho o de derecho, esto es, por vicios in iudicando, por tanto, su análisis a partir de criterios de un posible yerro in procedendo, es a todas luces inadmisible, en la medida que no se ajusta a ninguna de las hipótesis excepcionales previstas en los parágrafos 1° a 3° del artículo 344 del CGP. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3535-2021; 18/08/2021)

- Defectos de técnica de casación: 1) no se citó disposición de carácter sustancial que hubiera sido trasgredida por el tribunal a consecuencia de los yerros imputados. 2) se desatendió la carga demostrativa que se le impone de los yerros cometidos por el juzgador. 3) distanciado de las mínimas reglas técnicas de obligatoria observancia en sede del recurso de casación, los recurrentes no sólo no enfrentaron de manera concreta y razonada los fundamentos esenciales de la sentencia rebatida, sino que no dejaron en evidencia un error paladino en la apreciación de los medios probatorios que soportaron la decisión del ad quem. 4) aunque la censura contenida en la segunda acusación se planteó por la vía directa, la cual supone que los recurrentes se encuentran de acuerdo con las conclusiones fácticas consignadas en la sentencia rebatida, en el desarrollo de la acusación se adentraron en el terreno de la labor investigativa que el enjuiciador realiza mediante la valoración de los medios probatorios. (SC3344-2021; 26/08/2021)

- La Corporación ya había tomado partido por la tesis contraria SC1916-2018, al decir que resolver la apelación más allá de la sustentación y de los aspectos que deben resolverse oficiosamente, según la jurisprudencia hasta ahora en vigor, equivale a incongruencia -y no nulidad- de la decisión, lo cual, por ser ratio decidendi, resultaba de imperativa aplicación en el caso concreto. Se reitera 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 del sistema judicial, quienes reclaman que la jurisprudencia, como fuente del derecho, no cambie abruptamente, como en esta oportunidad ha sucedido. En el cargo tercero se denunció la violación directa de disposiciones sustanciales, entre otras razones, porque, a juicio de la impugnante, el ad quem inaplicó la presunción de concurrencialidad de los actos de la convocada, prevista en el artículo 2º de la ley 256 de 1996. Sin embargo, la decisión de cuyas motivaciones se aparta el Magistrado afirmó que la mencionada ley consagra una presunción iuris tantum de deslealdad -no de concurrencialidad-. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3781-2021; 01/09/2021)

- Estima el Magistrado que los razonamientos expuestos en la resolución de los cargos primero y segundo representan una personal relación del estado del arte por parte del ponente, pero no la postura de la Sala, que sobre el particular ha defendido tesis diversas, aún pendientes de unificación. Sin embargo, se terminó por proponer una modificación parcial del precedente de la Corte Suprema de Justicia, con relación a una problemática (la vía procesal idónea para corregir la mediación del juez ad quem en asuntos ajenos a la sustentación del remedio vertical) que, por su enorme complejidad, continúa siendo materia de debate al interior de la Sala. Se estima pertinente insistir en que si bien los razonamientos incluidos a partir del numeral 4.3.1. de esta providencia constituyen amplias y juiciosas reflexiones sobre la materia, no hacen parte del núcleo argumentativo a partir del cual la Sala de Casación Civil construyó su consenso decisorio. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC3781-2021; 01/09/2021)

- Defectos técnicos: 1) la contradicción entre el segmento inicial del cargo primero y la segunda parte del mismo y las restantes acusaciones. 2) Los dos primeros cargos, en los que se denunció la violación directa de la ley sustancial, se observan deficitarios en su sustentación., en contravía del artículo 374 del CPC. 3) El censor terminó cuestionando las conclusiones fácticas del sentenciador, en tanto que lo censuró por haber colegido la legitimidad pasiva de la impugnante con base en el hecho de ser la "cesionaria" de la otra demandada, en virtud de la compra que hizo de los derechos herenciales de ésta en la sucesión el pretenso padre. 4) la tercera acusación, está soportada en un hecho del todo novedoso, y por lo mismo, inadmisible en casación, como es que la cesión de derechos herenciales, en la medida que no fue invalidada por los sentenciadores de instancia, es oponible a los actores e impide la refacción de la partición, argumento que, por no haber sido planteado en el proceso, no pudo ser considerado por quienes lo resolvieron. 5) Los cargos cuatro y quinto, en los que se denunció la infracción indirecta de la ley sustancial como consecuencia de la comisión de errores de hecho, consistentes en la preterición de la escritura pública contentiva de la adjudicación de la herencia y en la indebida apreciación de la demanda, no cumplen el requisito de la debida comprobación de los yerros enrostrados. (SC4024-2021; 14/09/2021)

- Defecto de técnica: formulación de cargo incompleto al debatir error de hecho probatorio. Alegato de instancia. Artículo 344 numeral 2º CGP. (SC3628-2021; 15/09/2021)

- Defectos de técnica: 1) la censura que incorpora el "segundo cargo", compendiado atrás, acusa un defecto técnico insuperable, como es su incompletitud, ya que no ataca todos los pilares en los que se ancla el fallo fustigado, lo que le convierte en inidóneo para lograr el rompimiento o quiebre del mismo. 2) por tratarse de un asunto de puro derecho, ajeno a la violación indirecta de la ley sustancial por errores en la apreciación de las pruebas, debió plantearse adecuadamente por la senda de la vía directa de la causal primera del artículo 368 del Código de

Procedimiento Civil. Apreciación probatoria documental: "Informe Final" o "Informe técnico de accidente de aviación con fines de prevención" realizado por el Grupo Investigación de Accidentes de la Aeronáutica Civil, Póliza de aviación AVIA 1554 con vigencia "18,09,2008 - 17,09,2009", expedida por la compañía Colseguros, respecto de varias aeronaves, entre ellas, la de matrícula HK-2446, siendo asegurada Aeroexpreso del Pacífico AEXPA S.A. y los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, también conocidos por sus siglas RAC. El régimen de garantías en el contrato de seguro: en cuanto atañe al incumplimiento de la garantía en la fase de ejecución del contrato de seguro, ello trae como corolario, la facultad para la aseguradora de terminarlo unilateralmente, y la restricción para que el asegurado obtenga la indemnización de perjuicios causada con el siniestro. (SC4103-2021; 16/09/2021)

- Frente a sentencia que desestima la simulación absoluta de contratos de compraventa y en subsidio la simulación relativa, que formula hija extramatrimonial. Apreciación probatoria: grupos de pruebas. Las pruebas allegadas al expediente podían agruparse en dos bloques, correspondiéndole al fallador de grado fijar el peso demostrativo de cada uno de ellos, sin que pueda alzarse un reproche en casación por este proceder. Los errores de hechos denunciados no resultan ostensibles de cara a la existencia de múltiples pruebas cuya ponderación es una labor exclusiva del juez de instancia, no susceptible de crítica en casación. Como el cargo en casación únicamente dejó en evidencia la existencia de pruebas que, en criterio de la demandante, sirven de soporte al reclamo simulatorio, las cuales se contraponen a las que sirvieron de apoyadura al Tribunal para arribar a la conclusión contraria, en realidad se está frente a grupos de pruebas, cuyo peso persuasivo queda en manos exclusivas del ad quem, sin que la Corte pueda calificar este proceder como un dislate evidente que permita la casación, razón que se agrega a la anterior para denegar la acusación. Falta de notoriedad e intrascendencia de los errores fácticos. Cargo incompleto: por dejar de lado las pruebas que sirvieron para sustentar el fallo y no demostrar cómo las conclusiones probatorias a las que se arribó en instancia eran contraevidentes. (SC4162-2021; 17/09/2021)

- Defecto de técnica: mixtura de errores. Disentimiento frente a la labor valorativa del juzgador, por inclinar su juicio a las pruebas testimoniales, desatendiendo la pluralidad de indicios que del comportamiento asumido por los accionados en la contienda emergían, lo que debía perfilarse por el error de hecho, y como no es pasible al recurrente esgrimir una tipología y deambular por otra, mixturando el cargo tal desacierto sería suficiente para desestimar la acusación. Alegato de instancia. Error de hecho: puede derivarse de los siguientes supuestos (i) en la apreciación de la demanda, (ii) de su contestación, (iii) o de una determinada prueba. El primero debido a la importancia procesal que tiene dicha pieza como base esencial del litigio, pues a partir de esta no solo se demarca la naturaleza de la acción y fija la competencia o procedimiento a seguir, sino que servirá de pauta para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa del llamado a juicio,

permitiendo que junto con la contestación y las excepciones propuestas se delimite el marco definitorio del juzgador. Los reparos contra la apreciación de la demanda por vicio in judicando tienen lugar cuando el juzgador al realizar dicho ejercicio deduce lo que realmente no se le ha pedido, y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente de como se le solicitó. (SC3614-2021; 20/09/2021)

- Error de hecho probatorio: la jurisprudencia ha reconocido que la violación de las reglas de la experiencia, por aplicarlas indebidamente o preterirlas, se sitúa en el terreno del error de hecho, porque las mismas no se encuentran insertas en ningún texto normativo, sino que tienen una raíz empírica, en la medida que quien las formula lo que hace es extraer de forma inductiva una consecuencia a partir de una observación científica, estadística o humana, con la pretensión de que opere en el caso concreto. También se puede denunciar por error de derecho. Defectos de técnica: 1) la censora se limitó a quejarse de manera general de que el ad quem hubiera desechado "en bloque" unas declaraciones de terceros y en esa misma medida hubiera acogido otras y los documentos acopiados, en lo que se desentendió completamente del carácter técnico y dispositivo del remedio que impulsó, presentando un alegato totalmente deshilvanado enfilado a anteponer su criterio de parte interesada al que aquel vertió. 2) El reproche también resulta inane en cuanto enrostra no haberse efectuado el examen conjunto de las pruebas que ordena el artículo 176 CGP, pues, en principio, desborda los confines del error de hecho que se invocó, en cuanto de configurarse violaría una regla de valoración probatoria y, por ende, ha debido plantearse como error de derecho. (SC4186-2021; 21/09/2021)

- Defectos de técnica: 1) El cargo primero se enfiló por la vía directa, pero no cumplió con las exigencias técnicas. Se denunciaron algunas normas que para cuando se finiquitó la instancia estaban expresamente derogadas (2107 del C.C; 90 del C.P.C.), o que ante el tema objeto de discusión resultan impertinentes (2177, 2323, 2525 del C.C.; 1262 del C. de Co.) o no eran las llamadas a actuar en el caso (949 C.C.), lo que finalmente hace que la sustentación se direccione hacia tópicos ajenos al preciso asunto examinado. 2) Al girar los reproches en derredor del artículo 2107 del Código Civil, se adentra en el contrato de mandato, en búsqueda de una representación que respecto de la comunidad participa de regulación propia, tornando el cargo desenfocado. 3) Circunstancia que excede los senderos de la infracción directa: sumergirse en aspectos fácticos, como es el análisis que se hizo a la demanda. (SC4746-2021; 25/10/2021)

- Defectos de técnica: 1) Se advierte una mixtura de causales pues el demandante expuso argumentos de carácter fáctico cuando el reparo debió circunscribirse única y exclusivamente a la presencia de errores de juicio sobre la existencia, validez, alcance o significado del precepto legal aplicable al caso, sin referencia a los hechos debatidos y probados. 2) Lo correcto era encauzar la acusación por la senda indirecta consagrada en la causal segunda, que refiere, entre otros, al error de hecho por errónea apreciación de determinada prueba. 3) Los defectos

no se califican si fueron de hecho o de derecho, aun cuando se mencionan dos normas probatorias, pero sin la necesaria explicación de la razón de su violación (artículo 344 CGP). (SC4794-2021; 27/10/2021)

- Defectos de técnica: 1) Los cargos imputan trasgresión por la vía directa, pero en su desarrollo el impugnante como elemento común a todos, se adentra en juicios probatorios, entremezclando indebidamente aspectos propios de la causal primera con la segunda, lo que de suyo se encuentra proscrito en la impugnación extraordinaria. 2) Pasa por alto, que característica fundamental de la vía directa es que el contradictor viene aceptando a plenitud las conclusiones fácticas deducidas por el Tribunal y lo rebatido es la selección normativa realizada para la resolución del caso bien porque hizo actuar las que no correspondían o dejó de aplicar las que por la naturaleza del caso estaban llamadas a gobernar la decisión, ora la interpretación que de aquellas disposiciones realizó. 3) en el caso particular del primer reparo no se cumplió con la exigencia de citar las normas de carácter sustancial que resultaron trasgredidas.4) el opugnador, a más que inapropiadamente dirigió sus reproches a la apreciación de algunos elementos demostrativos, no explicó cómo la sentencia del Tribunal transgredió las normas que citó en tales cargos, amen que su sola enunciación sin proveer de argumentos que esclarezcan la manera como estas fueron desconocidas por el *ad quem* resulta insuficiente para quebrar la presunción de legalidad y acierto que precede a la decisión criticada. 4) la quinta censura no reprueba aspectos de aducción, incorporación o idoneidad de la prueba, sino a las conclusiones que adoptó el tribunal de su valoración, a consecuencia de una presunta apreciación equivocada de dos puntuales medios de convicción allegados (i) el contrato de «arrendamiento» incorporado a las diligencias y (ii) los testimonios e interrogatorios recepcionados, bajo el supuesto de haber suplido estos a aquel, dejando el asunto en el campo del error de hecho. (SC4139-2021; 27/10/2021)

- Defectos de técnica: 1) las censuras primera y segunda se muestran insuficientes para derruir la totalidad de los argumentos de la sentencia confutada, al dejar sin cuestionamiento uno de los razonamientos centrales del fallo confutado. 2) en los embates entrante y tercero únicamente se cuestionaron los aspectos relativos a la literalidad de las normas en discusión, sin considerar que su teleología permitía arribar a una hermenéutica diferente. Ataque incompleto. 3) en la censura inicial se incurrió en hibridismo, pues se acudió al error de hecho como fundamento de la acusación, pero en desarrollo de la argumentación trasegó hacia el error de derecho y la vía directa. 4) los tres cargos carecen de claridad, en tanto el impugnante transcribió múltiples acápites de varias normas sin explicar, en concreto, la forma en que resultaron conculcados por la sentencia del ad quem. 5) se enunciaron diez preceptos como quebrantados en los cargos primero y segundo, y catorce en el tercero, sin que en su desarrollo explicará cómo ocurrió la violación de cada uno. Reglas de técnica: 1) la acusación apoyada en la falta de valoración conjunta de las pruebas debe encausarse por la senda indirecta, como error de

derecho, por suponer una pretermisión de la regla probatoria que ordena al sentenciador actuar de manera opuesta en el ejercicio de valoración probatoria. 2) las críticas relativas a la subsunción de los hechos en las normas que gobiernan la controversia desvelan una acusación por la senda directa, al suponer una censura sobre la forma en que debe desentrañarse el sentido del marco normativo de cara a la plataforma fáctica que se encuentra debidamente decantada. (SC3627-2021; 02/11/2021)

- Defecto de técnica: inobservancia del imperativo del numeral 2° del artículo 346 del Código General del Proceso. (SC4904-2021; 04/11/2021)

- Error de hecho probatorio: para que este tipo de yerros puedan dar lugar al quiebre de la providencia impugnada se requiere que (i) que se demuestre, (ii) sea trascendente en el sentido de la sentencia y, (iii) tratándose del error de hecho, sea manifiesto, conforme al inciso tercero del literal a) del numeral 2° del artículo 344 CGP. Reinterpretaciones o lecturas inacabadas de los medios demostrativos enunciados en el escrito de sustentación. El cargo viene intrascendente frente al sentido de la decisión de instancia, por cuanto se sustenta en una premisa que contraviene el principio de buena fe y lealtad negocial, como es que el deudor de una obligación divisible, a pesar de conocer su obligatoriedad, puede abstenerse de pagarla cuando crea que el acreedor tiene dudas sobre su extensión. Las manifestaciones de los testigos devienen intrascendentes para desdecir del contenido negocial pactado, máxime con los escritos aportados al proceso los que dan cuenta de que Telefónica cumplía con esta carga en cualquier momento, aunque de forma previa al vencimiento del plazo contractual. Alegaciones novedosas. (SC4670-2021; 09/11/2021)

- Defectos de técnica: 1) La incompletitud de la censura. Acreditación de la culpa y el nexo causal del actuar omisivo en la causación del daño. A partir de los hechos probados, con un razonamiento lógico se aplicó al caso en concreto la regla probatoria «res ipsa loquitur», con directo impacto en el asentamiento de la prueba. 2) Desenfoque del cargo: en el caso en concreto, a través de hipótesis indiciarias el Tribunal corroboró la presencia del factor de atribución de responsabilidad subjetivo en virtud de la aplicación del -res ipsa loquitur o culpa virtual-, de donde halló comprobado el nexo de causalidad. Tal fue el punto basilar de la sentencia del Colegiado, que no fue en absoluto atacada por el actor quien se limitó a discutir la ausencia de causalidad material entre las omisiones y el daño, punto que, nunca fue el tema de discusión del fallo, luciendo así desatinada la censura. 3) La acusación se perfila por la vía directa cuando la discrepancia por la que se duele la censura reside exclusivamente en un plano de estricta juridicidad, desligado, por consiguiente, de cualquier equivocación en el ámbito probatorio. 4) Si el censor pretendía disputar el criterio del ad quem en torno a la intensidad del perjuicio y su incidencia en la cuantificación del daño no patrimonial, debió haber señalado cuáles medios de prueba fueron mal apreciados, cercenados o supuestos en el caso en concreto -y que incidieron en el montante-. (SC4124-2021; 16/11/2021)

- Frente a los requisitos de la unión marital de hecho, no puede existir un error de juzgamiento por la vía directa en los casos en que el sentenciador desestime la unión marital de hecho por la ausencia de uno de ellos, ya que el recto entendimiento de los preceptos legales demanda la demostración de todos ellos. Defecto de técnica de casación al denunciar la violación directa de la norma sustancial: según el artículo 344 numeral 2º literal a) CGP, el embate «se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria». Falta de precisión del casacionista. Los impugnantes incurrieron en desenfoque e hibridismo. Error de hecho probatorio: los yerros de hecho denunciados, no sólo refulgen incompletos, sino que carecen de asidero frente a la ontología de los medios de convicción. (SC4671-2021; 24/11/2021)

- Defecto de técnica: al mezclar errores de derecho y de hecho y la causal primera con la segunda de casación. Entremezclamiento o mixturas de yerros probatorios, por confusión en que se incurre cuando en sede casacional, so pretexto de criticar al juzgador por no apreciar las pruebas en conjunto, se recrimina de este la omisión o falta de apreciación de algunas de ellas, o su cercenamiento, y por esta vía, a mostrar una particular visión del poder persuasivo de apartes destacados y de algunas conclusiones distanciadas de las adoptadas por el Tribunal, lo que hace derivar el cargo hacia un error de hecho. (SC5230-2021; 25/11/2021)

- Interpretación contractual: está averiguado que, si del texto convencional se descubren varios sentidos razonables, incluso con la aplicación de las reglas hermenéuticas anotadas, la elección que de uno de ellos haga el Tribunal ha de ser respetada y mantenida por la Corte. A menos, que otras pruebas desmientan ese sentido escogido, para lo cual ha de empeñarse el impugnante en hacerlo ver con la denuncia de yerros probatorios trascendentes, presentes en la sentencia que combate. Defectos de técnica: se observa que no fueron atacados la totalidad de los argumentos expuestos en torno a la ocurrencia de la prescripción de la acción. Se advierte que las quejas elevadas contra la forma en que fueron interpretadas las cláusulas del contrato de obra no son más que alegatos de instancia, sin sustento demostrativo, ni protuberancia para la demostración del cargo. La demostración del yerro se quedó a mitad de camino, comoquiera que ninguna crítica se elevó en contra del conteo del término efectuado a partir de la objeción a la reclamación incoada por el actor ante la aseguradora. (SC5250-2021; 26/11/2021)

- Defecto de técnica: entremezclamiento de causales. El vicio por violación directa es inexistente pues, al haberse alegado una causal de pleno derecho tenía que estar encaminada a develar una lesión al ordenamiento producida en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que el fallador consideró aplicable para la solución del caso, de manera que ningún reparo se admitía referente a los aspectos fácticos y probatorios consignados en el fallo, porque aquellos correspondían a la senda indirecta. Improcedencia del medio nuevo en casación. (SC5251-2021; 26/11/2021)

- Los errores de hecho y derecho son vertientes diferentes por los cuales el fallador de instancia puede caer en violación indirecta de la ley sustancial, por lo que su formulación simultánea y sin distinción alguna resta claridad al cargo que los denuncie. Defecto de técnica: la censura plantea de manera común a los tres cargos una «violación de medio, [de] los artículos 176, 191 y 193 del C.G.P.» que resulta incomprensible en el marco del error de hecho que en todos ellos denuncia, por cuanto este debe encaminarse a la denuncia de un yerro trascendente en la apreciación de la demanda, su contestación o las pruebas, mientras que el de derecho atañe a la «la diagnosis jurídica de los elementos de prueba». Para que un cargo en casación sea eficaz debe ser simétrico a las razones que el Tribunal proporcionó para resolver. (SC5312-2021; 01/12/2021)

- Error de hecho: apreciación probatoria del acuerdo de democratización accionaria a partir de la trasferencia de algunas de las acciones en favor de los demandantes para que fueran socios de la empresa. Error de derecho: omisión de decretar pruebas de oficio, con sustento en que la ausencia de las pruebas echadas de menos se debió al hecho de haber renunciado el apoderado judicial del recurrente y no habérsele comunicado este suceso oportunamente, por lo que estuvo en un estado de indefensión por casi dos años. Tal planteamiento no es de recibo, en razón de que el solo apoderamiento judicial no conlleva el desprendimiento del poderdante de su legítimo derecho a la contradicción y la defensa, si en cuenta se tiene que este conserva plenas potestades para la disposición del derecho controvertido, pudiendo, incluso, si a bien lo tiene -en materia civil- revocar el mandato en cualquier tiempo, para designar o no un nuevo apoderado, pues, sin desconocer el respeto al derecho de postulación, es potestativo de la parte estar asistido o no por un profesional del derecho en las distintas etapas del litigio. Apreciación conjunta de la prueba: cuando la censura en casación endilgue este tipo de dislate, deberá el recurrente demostrar como ese laborío se llevó a cabo de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia, para lo cual deberá identificar las probanzas válidamente incorporadas al expediente, así como extractar los puntos de enlace y coincidencias entre ellas, que de modo indubitable puedan revelar los supuestos fácticos que debían demostrarse en el caso concreto y que el sentenciador no halló acreditados. (SC5034-2021; 02/12/2021)

- Violación directa de la norma sustancial: desacierto del sentenciador de la segunda instancia, quien, pese a haber identificado la pretensión encaminada a obtener la declaración de nulidad absoluta de las relaciones contractuales y de no pasar por alto que la celebración de éstas -en contravía del deber de lealtad- que le asistía a los convocados acarreaba la consecuencia de su invalidez integral, se abstuvo de reconocer tal repercusión y de imponer las consecuentes condenas por concepto de las restituciones recíprocas anejas a esa declaración. Su razonamiento vulnera los derechos subjetivos de los reclamantes y les infiere agravio al impedir que la declaración de responsabilidad alcance las repercusiones que le son propias, por

privarlos de su derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiesen existido los contratos nulos. (SC5509-2021; 15/12/2021)

- Defecto de técnica: entremezclamiento de la causal primera con la segunda. La selección oficiosa de la demanda del recurso extraordinario no entraña de suyo que la providencia tenga que ser casada. Evaluación de la configuración de la caducidad y el inicio del lapso para su consumación. (SC5663-2021; 15/12/2021)

- Defectos de técnica cuando se debate sentencia en proceso que pretende la declaración de la unión marital y el reconocimiento de la sociedad patrimonial: 1) al denunciar la falta de estimación conjunta, no se indicó frente a cuáles pruebas recaía el yerro; no singularizó los medios convictivos que dejaron de ser apreciados de manera complexa, ni expuso los extractos pertinentes a fin de demostrar el desatino del Tribunal. Por el contrario, se limitó a plantear panorámicamente y sin cohesión con el fallo atacado, que no se analizaron «las restantes pruebas», sin especificar a cuáles de ellas aludía. 2) falta de precisión y claridad comoquiera que, si bien se esgrime la incursión de un error de derecho, la alegación empieza a ocupar la vía de los errores de hecho. 3) se pasó por alto derruir las premisas fundamentales. 4) se omitió efectuar la indispensable labor de confrontar lo que las pruebas verdaderamente señalan con los razonamientos de la sentencia cuestionada para poner en evidencia, a partir de ello, el error denunciado. 4) al sustentar un ataque por la vía indirecta, el recurrente no puede limitarse a relacionar las pruebas que el juzgador habría pasado por alto, o valorado incorrectamente y que, en su opinión, cambiarían el rumbo del fallo de segunda instancia. 5) interpretación paralela, que se queda en el disentimiento y la confrontación propia de la alegación de instancia. No trasciende al recurso extraordinario, pues el yerro no se demuestra y, en concomitancia, no resulta manifiesto. 6) se censura el ejercicio de valoración conjunta de los medios y su sinergia con la declaración de terceros. Esto es, se trata de ataques propios del error de derecho: inaceptables en el escenario del error de hecho. 7) ataque incompleto. 8) la actividad del censor se limitó a disputar el criterio de relevancia de los medios de prueba. Al respecto, el juzgador no incurre en error de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en un grupo de pruebas sobre otros. (SC5664-2021; 15/12/2021)

- Defecto de técnica: se observa que el alegato por la causal primera es desenfocado, pues atribuye al pronunciamiento un alcance que no va con su contenido, al punto que distorsiona gravemente los fundamentos bajo los cuales el Tribunal profirió su determinación, pues asentó su decisión según los lineamientos jurisprudenciales que no refutados, dado el perfil del cargo-: i) Se trata de una compraventa - título traslaticio oneroso de adquisición-, efectuada por herederos reconocidos en el proceso de sucesión -a quienes se le adjudicó el bien pretendido en reivindicación-. ii) La partición fue asentada en el registro inmobiliario. iii) El adquirente -tercero con buena fe exenta de culpa- padeció un yerro o error común e invencible, a propósito de las actuaciones escriturales y registrales. Es decir, se evidencia la

"conciencia y persuasión en el adquirente de recibir el derecho de quien es legítimo dueño." (SC5662-2021; 15/12/2021)

- Respecto a la sentencia que confirma la desestimación de la pretensión de declaración de unión marital de hecho. Defectos de técnica: 1) si el ataque se presenta por violación directa de la ley sustancial, la recurrente debe limitar su argumentación a aspectos normativos. Empero, la fundamentación de la acusación no guardó la debida simetría con tal exigencia formal. Al cuestionar que el Tribunal no decretó pruebas de oficio, no hizo más que ahondar en la senda indirecta. 2) el censor tiene a su cargo la tarea de presentarle a esta Colegiatura una crítica acompasada con los pilares de la sentencia. Esto es, que guarden relación con sus argumentos (simetría), que los destruya totalmente (plenitud). Para así derruir también la presunción de acierto y legalidad que acompaña al fallo de instancia en lo concerniente a las conclusiones fácticas y jurídicas que condujeron al sentenciador a decidir como lo hizo. Tarea que, si no se evidencia, acarrea en últimas una formulación de ataques sin la necesaria precisión o tino (desenfoque). 3) El ataque únicamente se enfila contra la necesidad de compartir el techo y lecho -es decir, el aspecto físico de la relación. Empero, se dejan de lado los argumentos relacionados con la ausencia de prueba sobre el elemento volitivo de la comunidad. 4) La fundamentación del cargo no puede consistir simplemente en presentar el disentimiento del recurrente frente a la apreciación probatoria que hizo el Tribunal, sino que aquél debe ir mucho más allá: debe poner de presente, en forma clara y precisa, contundentemente, los errores fácticos en que pudo haber incurrido el Juzgador de segunda instancia al apreciar los elementos de juicio que obren en el proceso. Trascendencia del error de derecho. Las explicaciones que da el casacionista no son más que alegaciones de instancia que, no cuentan con soporte probatorio en el plenario. Confesión extrajudicial en documentos públicos y privados. (SC5605-2021; 15/12/2021)

- Defectos de reglas técnicas: 1) los cargos por vía indirecta lucen desenfocados, en la medida en que es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada. De allí que, si para tales efectos son aducidas consideraciones ajenas a tal decisión, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en ella, la recriminación no deba ser acogida, por no estar dirigida hacia los pilares de la providencia del fallador. 2) se omitió invocar las normas sustanciales que, al decir de las inconformes, impedían establecer en una quinta parte el interés o cuota de cada una de las recurrentes en la condena impuesta por la Contraloría. (SC5107-2021; 15/12/2021)

- Violación directa por interpretación errónea del artículo 1º ley 54 de 1990: el tribunal omitió analizar los aspectos, a pesar de haber sido alegados desde el inicio de la contienda, pues limitó su estudio al registro civil de matrimonio aportado, conculcó el ordenamiento sustancial de la unión marital, por cuanto agregó un requisito no previsto legalmente para el nacimiento o la continuación de la unión

marital de hecho, como es la inexistencia de lazo matrimonial en cabeza de uno o los dos compañeros permanentes. El tribunal requirió un presupuesto necesario para el surgimiento de la sociedad patrimonial cual, si también lo fuera para el nacimiento o la continuación de la unión marital de hecho, a pesar de tratarse de institutos disímiles, aunque conexos. La falencia resulta trascendente para casar la sentencia, en tanto el acervo probatorio, preterido por el fallador ad-quem, dejaba al descubierto que, como lo resolvió el juzgado a-quo, la separación definitiva de los consortes ocurrió mucho tiempo después del finiquito establecido por el tribunal. Defecto de técnica: el cargo por violación directa del artículo 8º de la ley 54 de 1990 luce desenfocado, pues es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada, al dejar de lado la razón toral de la que se valió el ad quem ignorando el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión. Se parte de una situación factual distinta a la establecida por el juzgador colegiado, lo cual es motivo suficiente para declararlo infundado. El reproche debió invocarse por la causal 2ª del artículo 336 del CGP. (SC5106-2021; 15/12/2021)

- Defecto de técnica: desenfoque del cargo que se plantea por error de hecho probatorio. El Colegiado cuestionado resolvió confirmar el fallo del a quo por razones completamente distintas de aquellas planteadas por el censor. Por lo demás, no se atacó ninguno de los pilares que fundamentaron la sentencia cuestionada. (SC5617-2021; 16/12/2021)

- Defecto de técnica: 1) el planteamiento por la senda directa es contradictorio ya que acusa como vulnerado el artículo 1317 del Código de Comercio, donde se establecen los elementos estructurales del contrato de agencia comercial, luego de admitir que fue acertada su interpretación y haciéndole el quite a la conclusión en el sentido de que no se encontraron presentes dos de esos supuestos, la cual permanece incólume ya que por el cariz de la censura le resultaba imposible cuestionar tal carencia. Sin embargo, como forma de enderezar el sendero escogido, termina sugiriendo la falta de estudio en relación con la «concurrencia» del contrato de agencia con otros vínculos, lo que resulta novedoso y repentino en esta etapa del pleito. Medio nuevo en casación. 2) no se patentiza el yerro in judicando que se fundamenta en una lectura particular que hace la inconforme del alcance del fallo opugnado. 3) se advierte la misma irregularidad del embate previo de constituir un ataque novedoso ya que insiste la gestora en una concurrencia de nexos que no fueron objeto de discusión en el decurso del proceso y que termina confiriéndole razón al resultado adverso de las instancias en vista de que, al menos en la celebración de ciertas operaciones, no se cumplen los supuestos del artículo 1317 del Código de Comercio para entender configurado el contrato de agencia comercial. 4) Respecto a los cuestionamientos endilgados por falencias al sopesar las restantes probanzas, tampoco se encuentra que el Tribunal incurriera en las equivocaciones señaladas puesto que los planteamientos de la opugnadora no trascienden más allá de ser una propuesta alterna de la forma

como deben ser vistas, sin lograr demeritar lo que de ellas se extrajo. (SC5683-2021; 16/12/2021)

- Error de hecho probatorio: 1) luce el desenfoque y la ausencia de simetría de los cargos primero, tercero y quinto, porque en parte alguna el Tribunal soportó -o debió soportar- su sentencia en ninguna de las disposiciones, pues su argumento fundamental fue la falta de legitimación de la convocante para ejercer la acción prevista en el artículo 1080 del Código de Comercio. Al no encontrar acreditado uno de los presupuestos de mérito de la litis, no fue necesario ahondar en la comprobación de los elementos para la estructuración de la responsabilidad contractual. (SC5698-2021; 16/12/2021)

- Que se tramita por selección positiva: para poder anular oficiosamente el veredicto de instancia deben satisfacerse, concomitantemente, tres requisitos: (I) El error del Tribunal debe ser ostensible, huelga decirlo, «claro, manifiesto, patente»; (II) La afectación irrogada a la parte ha de ser grave: «de mucha entidad o importancia»; y (III) Es necesario que se configure alguna de las causales señaladas en la legislación: desconocimiento del orden público, del patrimonio público o de los derechos y garantías de los sujetos procesales. Evaluación de la casación oficiosa. (SC5453-2021; 16/12/2021)

RECTIFICACIÓN DOCTRINARIA

- El ad quem incurrió en confusión de los conceptos de precio de la venta acordado por los contratantes y costo fiscal del inmueble objeto de la enajenación, y esa indebida fusión derivó en su inferencia de estimar inviable jurídicamente el otorgamiento de instrumentos públicos de compraventa donde el importe convenido por los partícipes sea menor al monto del avalúo catastral del bien raíz, cuando tal no es la hermenéutica de las normas comentadas, cuyo propósito es el de evitar actos de evasión fiscal imponiéndole la obligación a los contribuyentes de declarar y pagar sus tributos sobre la base de la tasación catastral cuando el importe de la negociación sea inferior a esta. Dicha hermenéutica desfigura el genuino sentido del artículo 90 del Estatuto Tributario, norma que ha sido varias veces modificada para ampliar o reducir su alcance preceptivo. (SC4667-2021; 04/11/2021)

RESCISIÓN POR LESIÓN ENORME

- De la partición de la sociedad conyugal. Carácter dispositivo de la sociedad conyugal -al condicionar su existencia a la ausencia de pacto en contrario-. Se faculta a las partes, no solo a modificar el régimen económico de la comunidad, sino también a impedir su surgimiento -todo ello como una clara manifestación de la autonomía de la voluntad-. Las capitulaciones son un acuerdo privado entre las partes, que recae sobre aspectos meramente económicos -que conciernen únicamente a los futuros contrayentes. Y que, por tanto, son renunciables. Según lo expuesto en el numeral 2º del artículo 1838 del CC, la

renuncia a gananciales en la sociedad conyugal puede rescindirse si se prueba que el consorte ha «sido inducid[o] a renunciar por engaño o por un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales». Carga de la prueba: insuficiencia probatoria de los elementos constitutivos del dolo. Fundamentación de la prueba pericial: en primera instancia se practicó conforme al Código de Procedimiento Civil. En la alzada se tramitó por el CGP, de conformidad con lo establecido en el literal c) de artículo 625 del CGP. (SC4115-2021; 25/10/2021)

RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

- Pretensión indemnizatoria ante inundaciones en cultivo de especies florales de la demandante -tras alterarse el ecosistema de la zona- con la construcción de proyectos urbanísticos independientes en los inmuebles de propiedad de los demandados. Ausencia de acreditación de la causa relevante entre la infracción de las normas ambientales y el daño causado por las anegaciones en distintas épocas, que terminaron arrasando los cultivos de flores de la demandante. Modo de resolver los problemas del nexo causal en su aspecto normativo, cuando hay concurrencia de causas. En asuntos medioambientales, lo más común son los fenómenos pluricausales o concausales. La regularidad en que ocurren, las reglas de experiencia y la probabilidad, inclusive la previsibilidad, son cuestiones que sirven para determinar, en la doctrina de la causalidad adecuada, cuál o cuáles pueden adoptar la categoría jurídica de causa en un momento dado. Nexo causal: en cualquier tipo de responsabilidad se requiere de comprobación, por los diferentes medios de convicción. Evaluación de la tala ilegal de bosque nativo, los movimientos de tierra no autorizados, la erosión del propio estanque y la falta de mantenimiento de lagos, como fuentes contaminantes que contribuyeron en la destrucción del lago y los daños reclamados. Apreciación de los dictámenes periciales divergentes. Precisiones sobre la teoría de la causalidad adecuada y de la teoría de "la conditio sine qua non" en la Jurisprudencia de la Corte. Este tipo de responsabilidad objetiva, además del componente político y jurídico, tiene esencialmente un contenido ético al relacionarse directamente con la dignidad humana y la vida misma. Se liga con el principio de solidaridad intergeneracional, demanda proteger los derechos fundamentales de las generaciones presentes, y las futuras por vía de un desarrollo sostenible. (SC3460-2021; 18/08/2021)

RESPONSABILIDAD BANCARIA EXTRACONTRACTUAL

- Por desvío ilegal y arbitrario de fondos girados por FINAGRO a través de un crédito de destinación específica. Daño moral: acreditación de la existencia e intensidad del daño, mediante cualquier medio probatorio, incluida la declaración de parte, vertida en el interrogatorio de la demandante. Cuando el análisis de la responsabilidad que se invoca se centra en el examen del daño causado a la víctima -llámese patrimonial o extrapatrimonial, económico o moral- lo que al final de cuentas se examina es si hay o no prueba del mismo, sin perjuicio de los casos,

bien limitados y definidos, en los que opera una presunción de su causación, como, por ejemplo, en el daño moral producido por la muerte de un familiar próximo. Daño emergente: demostración de la cancelación de honorarios hecha con ocasión de proceso penal. Cargo incompleto. Nulidad de la sentencia: por haberse omitido completamente la exposición de las razones por las cuales desestimó la pretensión por daño moral. La acusación no es, a la luz del artículo 133 CGP, motivo de nulidad procesal, por lo que, el desatino que se le endilga debe, expresarse por el camino de la infracción directa o indirecta de la ley sustancial. La jurisprudencia de la Corte se ha inclinado por no conferir la naturaleza de vicio procesal a la falta absoluta o parcial de motivación de las sentencias, cuando se debate mediante recurso de casación. (SC3255-2021; 04/08/2021)

RESPONSABILIDAD DE ELECTRIFICADORA

- Pretensión indemnizatoria por la utilización continua de una línea primaria privada de conducción de energía eléctrica de propiedad del demandante y por levantar en terrenos ajenos otra secundaria. Uso de aquella infraestructura y pago de los perjuicios derivados de esa otra construcción. Demostración de la época de construcción del ramal complementario y de la cuantificación del valor del uso del activo. Error de hecho y de derecho probatorio. (SC3047-2021; 22/07/2021)

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

- Del comisionista de bolsa ante el incumplimiento del deber de asesoría profesional y el de información, como medida de protección frente a la promoción de productos financieros del exterior. Culpa del comisionista. Artículo 9 del Decreto 2558 de 2007. Pretensiones grupales acumuladas. Comisionista de bolsa que adelanta labores de promoción y publicidad que sirven, para que el grupo de inversores adquieran CD´s ofrecidos por el emisor extranjero. Apreciación de los brochures que anuncian y promocionan la oferta de certificados de depósito extranjeros. Contrato de corresponsalía. Error de hecho probatorio: tener por acreditado el daño, pero no respecto de todos los demandantes. El mercado de valores, los roles y la corrección de la asimetría de la información. El comercio transfronterizo, el contrato de corresponsalía y el deber de asesoría especial. Mecanismo de protección del consumidor. Sentencia sustitutiva: Deber de reparación pleno. Extensión y cuantificación del perjuicio por indemnización colectiva: montos reconocidos para cada uno de los integrantes del grupo, para reparar a los interesados que no intervinieron en el proceso. Daño emergente: se reconoce el valor en pesos de lo invertido en CD´s por cada uno de los integrantes del grupo, a la tasa representativa del mercado (TRM). Lucro cesante: no se accede a la condena por los altos intereses que los clientes convinieron, en tanto dicho perjuicio es eventual e hipotético. Reconocimiento del interés bancario corriente, por cuanto la imposibilidad de disponer del dinero impidió con probabilidad, que los demandantes obtuvieran como mínimo ese tipo de réditos de sus inversiones.

Órdenes propias de la acción de grupo. Condena a las compañías aseguradoras de forma solidaria. (SC397-2021; 22/02/2021)

- Por abuso del derecho a litigar en el proceso que se promovió ante la Superintendencia de Sociedades, para demandar la nulidad de la cesión de acciones y la responsabilidad del cedente, por quebrantar el derecho de preferencia, dado el interés en adquirir la participación en la Clínica Montería S.A. Ausencia de la prueba de la culpa, mala fe o temeridad de los litigantes y acreditación del interés jurídico de los accionistas. El abuso de las vías legales no se configura cuando una persona habilitada para disputar la validez de un negocio jurídico ejerce las acciones provistas para ese específico propósito, con independencia del resultado de esa gestión jurisdiccional. La teoría del abuso del derecho a partir de la jurisprudencia francesa, del Tribunal Supremo de España y del ámbito nacional. Mérito probatorio de las sentencias trasladadas de otro expediente, de la Resolución en la que la Supersalud decretó la intervención forzosa administrativa de la Clínica Montería S.A., de las medidas cautelares solicitadas ante la Superintendencia de Sociedades y de la confesión ficta por la inasistencia o el testimonio deducible de la conducta de la remisa. Medio nuevo en casación. (SC1066-2021; 05/04/2021)

- De la empresa de transporte público, por accidente de tránsito de vehículo afiliado, dada la presunción legal de la posición de guardiana de la actividad peligrosa. La afiliación del automotor causante del accidente vial no impone -sin más- la declaratoria de responsabilidad solidaria en contra de la empresa transportadora, por cuanto la presunción de guardiana que recae en contra de la sociedad demandada admite prueba en contrario. La presunción legal de guardián de la actividad peligrosa puede ser infirmada si se demuestra que se transfirió a otra persona, la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico o que fue despojado de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada. Por tanto, el pacto que se celebra entre el propietario del vehículo y la empresa que lo vincula -que define la administración, control y, en general, disposición del rodante en el dueño- no configura causa que desvirtúe tal posición. Es desacertado enfocar la defensa, con base en la ausencia de culpa, toda vez que la exoneración de responsabilidad acontece con el rompiendo de la causalidad. Rectificación doctrinaria: por el solo hecho del contrato de afiliación la empresa transportadora no es responsable solidaria del daño causado por su afiliado. Defectos técnicos de casación: se entremezclan críticas que corresponden a errores de hecho con otras que comportan yerros de derecho, sin realizar la indispensable argumentación que justifique su invocación conjunta. Carencia de la simetría entre las consideraciones vertidas en la sentencia y las inconformidades del recurrente. Desenfoque parcial. Intrascendencia del error. (SC1084-2021; 05/04/2021)

- Actividad peligrosa: imprudencia del conductor de vehículo de servicio público ocasiona accidente de tránsito al colisionar con vehículo particular, en el que fallecen dos personas, otras resultan lesionadas y se presenta la pérdida total del vehículo particular. Efecto de la sentencia condenatoria penal por homicidio

culposo del conductor del bus, en la responsabilidad de la empresa transportadora guardiana de la actividad peligrosa. Para desvirtuar la presunción de guardiana de la actividad peligrosa, le corresponde a la empresa transportadora acreditar la ocurrencia de hechos en virtud de los cuales fuere forzoso entender que perdieron el "poder intelectual de control y dirección" de la actividad peligrosa, sin que medie culpa de su parte, más no el control físico de la cosa. Lucro cesante: tratándose de hijos menores, o de adultos jóvenes en etapa de formación para el desempeño de una actividad productiva, las máximas de la experiencia permiten tener por establecida la situación de efectiva dependencia económica, salvo que se demuestre que el alimentario cuenta con bienes propios. Presunción de la dependencia económica. El deber alimentario que tiene los padres para con sus hijos, no es ilimitado en el tiempo, ni absoluto. Incongruencia *citra petita:* cuando el juzgador se ocupa de la excepción de prescripción extintiva, pese a no hacer referencia expresa de ella al momento de resolver. La insuficiencia y - o el desatino de la fundamentación para desestimar la excepción, no es defecto que engendre incongruencia, situación que se puede controvertir por la causal primera del artículo 368 del CPC. Error de hecho por apreciación probatoria: carencia de interés en casación, al no haberse formulado como motivo de apelación. *Non reformatio in pejus*: se desconoce la prohibición de la reformación en perjuicio de la empresa transportadora demandada, al incrementar la tasación por perjuicios morales y por lucro cesante -en cuanto al lapso de tiempo de la liquidación respecto a menor de edad de 18 a 25 años- de los demandantes que no apelaron la decisión. (SC1731-2021; 19/05/2021)

- La construcción como actividad peligrosa. Inclinación súbita del Edificio Campo Alto Propiedad Horizontal por excavación profunda en la construcción de inmueble vecino. Apreciación probatoria de las deficiencias de antaño y de las condiciones de la construcción del demandante, en la evaluación del nexo causal de la responsabilidad, bajo la teoría de la causalidad adecuada. La exoneración de la responsabilidad -producto del ejercicio de actividades peligrosas- no se desvanece acreditando la pericia, prudencia o diligencia del autor del daño, es decir, la ausencia de culpa, sino con el rompimiento del nexo causal entre esta y el daño, debido a una causa extraña como la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima. (SC1929-2021; 26/05/2021)

- Por el ejercicio de actividad peligrosa de conducción que genera fallecimiento, en accidente de tránsito entre camión y motocicleta. Causa extraña: hecho exclusivo de la víctima que conducía la motocicleta. Análisis de la presunción de culpa en la responsabilidad que se deriva del ejercicio de actividades peligrosas concurrentes. Si bajo la égida de la presunción de culpa el juicio de negligencia o descuido resulta inoperante, en tanto, el demandado, para liberarse de la obligación de reparar, no puede probar la ausencia de culpa o diligencia o cuidado, se impone, por razones de justicia y de equidad, interpretar el artículo 2356 del Código Civil, en el sentido de entender que contempla una

presunción de responsabilidad. De ahí, quien se aprovecha de una actividad peligrosa con riesgos para otros sujetos de derecho, éstos, al no estar obligados a soportarlos, deben ser resarcidos de los menoscabos recibidos. Entre los fundamentos que soportan la responsabilidad objetiva están la simetría entre el peligro de determinada actividad y el beneficio que representa, la asegurabilidad de la actividad dañosa y la capacidad económica del obligado a resarcir (deep pocket argument) así como la justicia distributiva de cargas accidentales o residuales. Revisión del concepto de culpa a partir del siglo XIX. Apreciación probatoria: valoración implícita de la inspección judicial y del informe de tránsito respecto a la existencia de una curva muy pronunciada en el lugar del accidente. Las expresiones «moviendo», «rodando», «andando», utilizadas por testigos de bajo nivel de escolaridad. Prueba trasladada de la Fiscalía General de la Nación, sin el requisito de la autenticación, que se insta por la parte demandante. La presunción de autenticidad fue introducida en el Código General del Proceso para todos los «documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros», tanto «originales» como «copias». (SC2111-2021; 02/06/2021)

- Actividad peligrosa: accidente de tránsito en el que se encuentran involucrados campero, tracto camión y motocicleta, que ocasiona el fallecimiento de joven estudiante de último semestre de maestría, quien conducía la motocicleta. Del artículo 344 del CGP se desprenden dos subreglas: que no es dable el entremezclamiento de causales, esto es, que al interior de una misma acusación se propongan quejas que, por su propia naturaleza, pertenezcan a motivos de casación disímiles; y que, cuando el cargo viene edificado en la causal segunda de casación, no pueden confundirse los errores de hecho con los de derecho. Entremezclamiento de causales. Confusión de los errores de hecho y de derecho. La falta de mención de las normas sustanciales presuntamente vulneradas por el Tribunal, impide un estudio de fondo de las acusaciones auscultadas, a lo que se añade la obscuridad de su fundamentación, derivada del entremezclamiento de causales, como de las dos clases de error que sirven a la configuración de la infracción indirecta de preceptos del advertido linaje, defectos todos que signan el fracaso de los cargos. Nulidad procesal: pese a que la sentencia de segunda instancia se profirió mucho tiempo después de fenecido el término de 6 meses previsto en el inciso 1° del artículo 121 del CGP, dicha anomalía fue convalidada de forma tácita. (SC3172-2021; 28/07/2021)

- Actividad peligrosa de edificar sin seguir los lineamientos autorizados por la licencia de construcción: daños que se ocasionan por la construcción de edificio contiguo al inmueble de propiedad del demandante, tras levantar la pared fronteriza sin respetar la altura autorizada y omitir el aislamiento o dilatación entre los muros colindantes, para prevenir filtraciones de agua. Nexo causal: valoración probatoria del aspecto fáctico de las omisiones en la construcción. La falta de una conducta -cuando era exigible- evidencia un estado de cosas que se mantiene inalterado y que deviene en perjudicial para la víctima. Evaluación de la idoneidad o adecuación del resultado frente a la observancia que se echa de menos. Error de

hecho probatorio: Al no tener por acreditado el nexo de causalidad entre los daños padecidos y la construcción del edificio por las demandadas. Valoración del acta de vecindad suscrita por las partes en la que consta el estado del inmueble del demandante antes del inicio de la construcción. Entidades competentes para ordenar la demolición del muro que se edifica en contravención de lo autorizado en la licencia de construcción. Reconocimiento de daño emergente: cuando se solicita el pago del daño que resulte probado en el proceso, no obstante concretar una suma de dinero, para cumplir la orden que le fue impuesta en la inadmisión de su demanda. Apreciación de la posición que asume la víctima en el deber de mitigación del daño en las filtraciones y de la diferencia de los valores en los dictámenes periciales, para la tasación de los perjuicios. Reconocimiento de lucro cesante: si bien el predio no está destinado a generar renta, en tanto que se utiliza como morada del núcleo familiar del demandante, se acredita la potencialidad del inmueble para ser alquilado, por el lapso necesario para ajustar las reparaciones por el daño. Procedencia de la reparación del daño virtual y la aplicación del principio de reparación integral. Llamamiento en garantía: aplicación del inciso 2° del artículo 1073 del Código de Comercio, en tanto que el siniestro empezó antes de la cobertura temporal del seguro de responsabilidad extracontractual y continuó después de que la aseguradora asumiera los riesgos. Indexación de la condena: actualización de las cifras reconocidas en primera instancia por concepto de daño emergente, así como el lucro cesante avalado en la providencia sustitutiva del ad quem, conforme al índice de precios al consumidor, en cumplimiento del artículo 283 inciso 2º Código General del Proceso. Con el fin de establecer este tipo de responsabilidad a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación sino por devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero. (SC2905-2021; 29/07/2021)

- Pretensión indemnizatoria frente a Emgesa S.A. E.S.P. por los daños causados a cultivo de plátano sembrado en predio del demandante -que se ubica en zona de ronda hídrica- destruido en su totalidad por la creciente del río Magdalena. Apreciación probatoria de la cuantía del perjuicio. Error de hecho probatorio: al tomar conclusiones del dictamen pericial -sin evaluar su fundamentación- lo que produce la suposición del quantum del perjuicio en daño emergente y lucro cesante. No es posible extraer cómo se obtuvo el valor de un racimo de plátano para el tiempo de la posible cosecha y de los costos por cosecha. El silencio de los litigantes no provoca ningún efecto en la evaluación del dictamen pericial, más allá de causar la terminación de la fase de contradicción de la prueba. Improcedencia del medio nuevo en casación. (SC3632-2021; 25/08/2021)

- Para el Magistrado disidente se hacía imperativo negar las súplicas resarcitorias a favor del particular. Por el contrario, se debió condenar a la demandada en favor de la Nación, para invertir dichos recursos en el restablecimiento de los derechos

de la naturaleza. Al mismo tiempo, debían ordenarse conductas u obligaciones de hacer para la recuperación de los bienes de uso público y restauración de la zona de la represa y del cauce y riberas del río Magdalena. La decisión desconoce que esa isla es un bien de uso público nacional inapropiable por el demandante y se hacía necesario revertir los derechos al Estado y a la ciudadanía. Se resolvió el problema jurídico en forma totalmente errada, como si se tratara de un bien privado, cuando todo lo contrario, se imponía hacer eficaz el ordenamiento del régimen publico ecológico nacional y mundial. Los jueces renunciaron a la guardianía de la Constitución, al carácter nomofiláctico de la Casación y a la tarea de proteger los derechos de la Nación y de los habitantes del territorio nacional, contribuyendo indirectamente por inacción a la crisis nacional y mundial del calentamiento climático. La Corte debió hacer uso de las facultades oficiosas que le otorga la Constitución y el CGP. para corregir y restablecer los derechos afectados. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC3632-2021; 25/08/2021)

- Pretensión indemnizatoria por lesiones ocasionadas por impacto de arma de fuego, en asalto al interior de instalaciones de entidad bancaria. Evaluación de la actividad bancaria como actividad peligrosa. Hermenéutica del inciso 1º del artículo 2356 y del 2344 CC. Rasgos caracterizadores de las actividades peligrosas. Solamente las actividades que, por sí mismas, son capaces de ocasionar daños y que, una vez ejecutadas, colocan a los asociados en imposibilidad de impedir verse afectados por ellas, todo dentro del marco de normalidad de la convivencia social, son peligrosas. La peligrosidad debe encontrarse en la actuación del agente y no en situaciones externas a ella o provenientes de personas diferentes a él. La pluralidad de hechos descarta, per se, la coautoría de los intervinientes, pues no se trató de un único comportamiento realizado por diversos agentes, que es la figura explícitamente consagrada en la disposición legal. El perjuicio padecido por la gestora no fue resultado de la agregación de las actividades peligrosas atribuidas, de un lado, a los asaltantes de la oficina de entidad financiera demandada y, de otro, al celador que custodiaba esas instalaciones, sino lo que es bien distinto, a la realización de una u otra, pero no de ambas y, mucho menos, actuando entrelazadas en el grado de implicancia. Tampoco se admite la responsabilidad solidaria en los casos de la realización de una pluralidad de conductas potencialmente idóneas para provocar el daño irrogado a un tercero, cuando han sido realizadas independiente por distintos agentes, sin existir un factor de conexidad entre ellas. Hecho de un tercero: para que se erija como eximente de responsabilidad, debe ser causa exclusiva del daño. Ausencia de acreditación. Violación directa de la norma sustancial: pese que no estaba probado que la actuación de los terceros hubiese sido la causa exclusiva del perjuicio experimentado por la demandante, se le asignó a ese comportamiento el poder de liberar a las demandadas de la responsabilidad que se les imputó. Atribución a un hecho, un efecto jurídico que no tiene. (SC4204-2021; 22/09/2021)

- La respuesta dada por la Corte desde el régimen general de la responsabilidad con sustento en la culpa no fue acertada. La actividad riesgosa demandaba la aplicación del subsistema previsto en el 2356 en su originalidad e integridad y, el quiebre del fallo. Ante la configuración del daño por la realización del riesgo y el nexo causal, debía abrirse paso la responsabilidad, pues no se configuró ningún eximente que resquebrajara aquel vínculo. Ante la calificación de la actividad bancaria en este caso como riesgosa, el daño producido por la realización del riesgo debía gobernarse por el artículo 2356 con prescindencia de la culpa por tratarse de un régimen objetivo. Si la sentencia del Tribunal fue desestimatoria y a esa misma conclusión llega la Corte en el fallo sustitutivo, se aprecia incoherencia al casar el fallo del Tribunal. Paradójico, el recurrente gana la casación, empero, pierde el proceso. Los errores de juzgamiento, de existir, serian intrascendentes, y desde esa perspectiva, entonces, no ha debido casarse el fallo impugnado. Se considera que el quiebre de la providencia atacada se imponía, pero no para revocar el fallo estimatorio de primera instancia, sino para confirmarlo, disponiendo el reconocimiento de las correctas indemnizaciones para que la reparación fuera integral. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC4204-2021; 22/09/2021)

- Pretensión indemnizatoria por fallecimiento en accidente de tránsito sobre la vía Fresno Honda, que involucró a un automóvil y a un tracto camión. Convergencia de cursos causales en el accidente de tránsito: estudio de la imprudencia del conductor del tracto camión, como causa fundamental del accidente de tránsito, al ocupar el centro de la calzada y parte del carril contrario. Coadyuvancia de la excesiva velocidad del automóvil. Compensación de culpas: respecto de los dos demandantes -padres de la víctima- cuando ni ellos como tampoco su hija fallecida tuvieron participación activa en la causación del daño, pues la conducción del vehículo estuvo a cargo del otro convocante. La víctima fatal como guardiana de la actividad peligrosa, por ser copropietaria del vehículo. Apreciación del dictamen pericial "Informe Técnico-Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito", aportado por los demandantes junto con la demanda y de la declaración de expertos en física forense, ingeniería mecánica y especialista en investigación como en reconstrucción de accidentes de tránsito. Prueba de oficio: el hecho de que dos de los demandantes -padres de la víctima fatal del accidente- sean adultos mayores, que no personas de la tercera edad, no imponía, per se, la obligación para que el ad quem decretara pruebas de oficio tendientes a verificar el supuesto fáctico de sus pretensiones, incluido lo relativo al lucro cesante reclamado, por la muerte de su hija. (SC4232-2021; 23/09/2021)

- Respecto al punto denominado «concurrencia de culpas y su incidencia en la fijación de la condena por perjuicios», el desarrollo del argumento luce desatinado y no se comparte conceptualmente, no solo por contradecir la teoría relacionada con el nexo de causalidad y la respectiva concausalidad tratándose de la responsabilidad por actividades peligrosas, sino porque, también contradice la doctrina que viene imperando en la Corte sobre la materia. La problemática de la

concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio. En estos tópicos, y en otros, resulta relevante diferenciar el nexo causal material y el nexo jurídico, a fin de determinar la imputación fáctica y la correspondiente imputación jurídica, en orden a establecer la incidencia de la situación fáctica, en la imputatio iuris para calcular el valor del perjuicio real con que el victimario debe contribuir para con la víctima. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC4232-2021; 23/09/2021)

- Pretensión indemnizatoria por fallecimiento en accidente aéreo. Cuantificación, liquidación y actualización de lucro cesante y perjuicios morales. Actualización del salario base al momento del accidente. El resarcimiento debe ser concreto, pleno y en equidad. Además, debe extenderse hasta el momento del pago y reclama aplicar los criterios técnicos actuariales en su valoración. Lucro cesante consolidado y futuro: la base de la liquidación -amén de desactualizada- se redujo a la mitad. Lo único que debía restarse era la cuarta parte estimada como gastos personales del fallecido. La infracción provino de la falta de aplicación del inciso 2º del artículo 283 del Código General del Proceso. La depreciación monetaria correspondía hacerla para el momento de resolver la alzada. Los criterios técnicos actuariales aceptados por la jurisprudencia imponen aplicar la corrección monetaria previamente a la deducción del porcentaje de gastos propios del causante. Además, en una sola oportunidad. Sin embargo, la indexación se aplicó después y no antes de restar el 25% destinado por el occiso "para sus gastos personales". Cuando fallece el progenitor, la indemnización del lucro cesante en favor de los hijos se extiende hasta la edad de 25 años. Lucro cesante futuro de la cónyuge supérstite: se omitió acrecer la cuota una vez sus hijas alcanzaran la edad hasta la cual habrían de recibir la ayuda de su padre fallecido. En materia indemnizatoria, el acrecimiento, se trata de una garantía frente a los integrantes del núcleo familiar que perdieron su soporte económico debido al deceso del progenitor. Responde al principio de solidaridad parental, a la equidad y al resarcimiento integral de quien aún conserve su derecho a percibir la ayuda pecuniaria arrebatada con el hecho dañoso. En la dogmática jurídica de la responsabilidad civil, daño y perjuicio no responden a lo mismo, son categorías diferentes pero complementarias. Se actualizan perjuicios morales en $47.472.181, para cada uno de los demandantes. (SC4703-2021; 22/10/2021)

- Pretensión indemnizatoria que formula Dragados Hidráulicos S.A. frente a la Aseguradora Colseguros S.A., por los perjuicios materiales que se causaron ante la pérdida y desaparición de la Draga Caño Limón. Ausencia de acreditación de: (i) el daño como reducción patrimonial originada en la pérdida de una draga funcional, así como del lucro cesante por la imposibilidad de explotación; (ii) el hecho culposo en la desatención del deber de cuidado de la demandante por permitir el extravío de la draga y abstenerse de restituirla; y (iii) el nexo causal

del daño como fruto de la infracción del deber de custodia. Frente al pedimento para que la demandada sea condena a reponer un navío operativo -por equivalente dinerario- así como los frutos que tuvo la aptitud de producir, en el juicio únicamente se demostró el reflotamiento de un armatroste inoperativo fruto del desvalijamiento y hundimiento por un largo período, que de manera alguna puede equipararse a un activo funcional. Estándar de conducta exigible a la aseguradora convocada: comportamiento de forma diligente, cautela y precaución para adelantar cada una de las actuaciones, ajustándose a criterios de buena fe objetiva. Fue más allá de sus deberes contractuales para salvaguardar el navío siniestrado, pagando a un tercero los costos de muellaje, vigilancia, administración. Se descarta el error de conducta atribuido a la aseguradora o la desatención al deber de restitución, pues la causa eficiente de la pérdida de las piezas metálicas reflotadas se centró en la negligencia de la demandante, en tanto que la propietaria no hizo ningún seguimiento a la condición del bien, ni tomó correctivos oportunos para evitar las consecuencias ambientales negativas que se estaban generando. (SC4455-2021; 26/10/2021)

- De la empresa de energía eléctrica por muerte del caballo Aquiles, acaecida por descarga eléctrica. Apreciación probatoria de los perjuicios materiales. Daño emergente: lo pedido por el demandante incluía algunos componentes que, ninguna de las dos instancias admitió, pues los gastos de atención, pesebrera, herrero, adiestrador y comida, así como los generados por asistencia médica veterinaria, si bien pudieran corresponder a necesarios insumos para la obtención de un lucro, serían entonces deducibles de las utilidades, y por ende factor a tener en cuenta para la determinación del lucro cesante. Sin embargo, en la modalidad de daño emergente -como fueron pedidos- no guardan nexo de causalidad con la muerte del animal. Lucro cesante: cuando de por medio se encuentra una actividad productiva. El censor se duele de que no se hubiesen atendido las diversas probanzas que apuntan a establecer ingresos que hubiera podido generar el equino con la comercialización de pajillas a lo largo de su vida reproductiva. Pero nada se dijo de los fundamentos y fuentes de los costos asociados a ese ingreso, ni menos se estableció en ninguna de todas esas pruebas -dos dictámenes y un documento suscrito por el veterinario, denominado “estudio reproductivo equino”- los exámenes, métodos, investigaciones y fundamentos técnicos de sus conclusiones. Pese a los defectos de técnica del recurso, en la mixtura de errores de hecho y de derecho del cargo, la Corte precisa algunos conceptos que figuran en la sentencia que tienen que ver con el lucro cesante futuro y con el contenido del daño emergente, al haber seleccionado la decisión, con sustento en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, con la modificación que le introdujo el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009. (SC4843-2021; 02/11/2021)

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL CONSTRUCTOR

- Por desvalorización total del inmueble ocasionado por deslizamiento de tierra en predio contiguo, durante la construcción de obras civiles de adecuación y

excavación. Realización del hecho dañoso en el que confluyen la conducta de quien desarrolla una actividad peligrosa -la construcción civil-, y el proceder de quien impide la realización de obras de mitigación en el fundo de su propiedad vecina, y descuida el manejo de aguas lluvias y aguas residuales de la heredad. Al tratarse de ejercicios de ponderación entre causas, no existen marcos objetivos o absolutos, de modo que esos laboríos intelectuales no pueden evaluarse en términos de corrección matemática, sino mediante parámetros de razonabilidad. Yerros en la determinación de la extensión y tasación del daño irrogado: pérdida de valor del bien, no solo por la ruina de sus construcciones e inestabilidad de su suelo, sino también por la expedición de un nuevo Plan de Ordenamiento Territorial. Nexo causal. Apreciación probatoria: error en la extensión de la obligación reparatoria. Dictamen pericial que equipara el valor de la indemnización a cargo, con el precio total del inmueble. (SC010-2021;21/01/2021)

RESPONSABILIDAD MÉDICA

- De tipo contractual, ante el incumplimiento de la obligación de prestar el servicio de salud, al afiliado, en condiciones de "eficacia, oportunidad y calidad" debidas, en la cirugía para la resección de tumor en la "silla turca de su cerebro", que ocasiona pérdida de la visión e incapacidad laboral del 100%. Impertinencia del cargo por vía directa de los artículos 2341 y 2344 del Código Civil. Que la culpa -en sentido amplio- sea elemento axiológico tanto de la responsabilidad civil contractual como de la extracontractual, no traduce que ella tenga la misma fisonomía en esos dos campos. Las Entidades Prestadoras de Salud tienen el deber de garantizar que la asistencia brindada a los usuarios se ejecute en forma eficiente y oportuna. Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Apreciación probatoria: inferencia a partir del dictamen pericial del nexo de causalidad. Cotejo de la prueba y de las inferencias fácticas. Desenfoque del cargo. (SC5199-2020; 12/01/2021)

- Anoxia fetal y subsecuente limitación de capacidades de recién nacido, con ocasión de demora en la atención, de actuar omisivo de los médicos y del abandono de la paciente, en trabajo de parto riesgoso. Sentido y alcance de la lex artix ad-hoc Apreciación probatoria de la culpa o negligencia en la actuación médica: declaraciones de los médicos generales y especialista que participaron en el proceso de atención del parto y copia de la historia clínica sistematizada. (SC292-2021; 15/02/2021)

- Por fallecimiento de paciente diagnosticada con enfermedad catastrófica -leucemia mieloide crónica- como consecuencia de la omisión, interrupción, renuencia y tardanza injustificada en la prestación de los servicios de salud por la EPS, al no realizarle adecuadamente el trasplante de médula. Incongruencia por modificación en la causa de la pretensión. La incongruencia fáctica u objetiva difiere del error de hecho en la interpretación de la demanda. Cargo que invoca el reconocimiento de una doble incongruencia, extrapetita y fáctica. Repentino cambio de postura del impugnante -venire contra factum proprium non valet-. Defecto de técnica en

casación: si la causal primera se funda precisamente en la transgresión de normas sustanciales, elemento axial de ella es justamente la explicación de esa infracción. Ausencia de una fundamentación tendiente a demostrar el yerro, con claridad, precisión, completitud y sincronía o consonancia con los cimientos de la sentencia. La presunción de acierto y legalidad de la sentencia supone en el censor una tarea en extremo exigente que debe conducir al desquiciamiento de las bases de la sentencia. (SC778-2021; 15/03/2021)

- Lesiones que se ocasionan en menor de edad por deficiencia en el diagnóstico y tratamiento precoz y efectivo de una neumonía, que pudo evitar complicaciones de derrame pleural, hipoxemia y paro cardiorrespiratorio. Acreditación del nexo causal: evaluación de la causa directa -aunque no inmediata- del daño neurológico padecido por niña que presenta un cuadro de fiebre alta y persistente cuya causa no se tiene establecida. Error de hecho al apreciar la prueba pericial que da cuenta de la relación de causalidad, que rinde médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. El nexo causal -distinguido como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil- cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la "causalidad natural" sino, más bien, ubicarse en el de la "causalidad adecuada" o "imputación jurídica". No se trata de prescindir por completo de la causalidad física o natural, sino de no reducir a ella la atribución de un resultado a su autor. Reglas de la experiencia. Prueba de oficio: orden a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que se dictamine sobre la presunta pérdida de la capacidad laboral de la hoy mayor de edad, que ostenta amparo de pobreza. (SC2348-2021; 16/06/2021)

- Por fallecimiento de paciente diagnosticado con obesidad mórbida, que se sometió a cirugías de reducción de estómago o sleeve gástrico. Todo procedimiento ejecutado en desarrollo de la profesión médica apareja un riesgo inherente o propio de causar lesión o daño, que como tal no puede ser objeto de censura o dar lugar a una acción indemnizatoria. En relación con el diagnóstico de una enfermedad o el origen de una complicación por un procedimiento ya efectuado, la jurisprudencia ha indicado que ese es un acto "complejo". Que existan riesgos inherentes, no significa aceptar los "inexcusables", que comprenden "los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados", que deben ser "reparables" "integralmente", por haberse desviado del criterio o baremo de normalidad que traza la lex artix del respectivo campo o especialidad. En la etapa postoperatoria es indudable la existencia de un deber de vigilancia de parte del cirujano que llevó a cabo el procedimiento, cuya desatención puede derivar, en una responsabilidad médica. Apreciación de la historia clínica como "prueba directa" de la cirugía inicial y del manejo postoperatorio. La desatención de las reglas legales para gestionar la historia clínica, de existencia obligatoria por su utilidad en el campo asistencial y en el jurídico, no puede llevar a inferir, más que un indicio grave. Apartes ilegibles. Error de derecho por valoración probatoria: se estructura si a un elemento demostrativo ilegal, extemporáneo, irregular o no

idóneo, se le otorga eficacia demostrativa; o cuando se le niega eficacia demostrativa a un medio oportuno, regular o conducente; o cuando se omite el deber de valoración aunada o conjunta de las pruebas, prescindiendo de los puntos que las enlazan o relacionan. Apreciación del concepto experto del médico auditor y de la confesión del médico tratante sobre su responsabilidad. Principio de indivisibilidad de la confesión calificada. Valoración conjunta de la prueba. (SC3253-2021; 04/08/2021)

- Por lesiones en procedimiento de biopsia renal. Defectos de técnica de casación: 1) no se citó disposición alguna de carácter sustancial que hubiera sido trasgredida por el tribunal a consecuencia de los yerros imputados, habida cuenta que la única norma que aparece mencionada es el artículo 15 de la ley 23 de 1981. 2) se desatendió la carga demostrativa que se le impone de los yerros cometidos por el juzgador, si en cuenta se tiene que se limitó a rebatir la apreciación o desatención que hiciera el tribunal de los elementos demostrativos arrimados al pleito que lo llevaron a colegir la falta de acreditación de los supuestos que abren paso a la responsabilidad por el acto médico, a modo de alegato de instancia, sin siquiera realizar la confrontación necesaria de las probanzas que pongan en evidencia la existencia cierta del error y su trascendencia en la determinación confutada. (SC3129-2021; 13/08/2021)

- Por lesión del paciente: circunstancias que preceden la pérdida de la visión del ojo, ante oclusión de la arteria central de la retina, secundaria a un episodio de retinopatía hipertensiva. Carga de la prueba de la mala praxis durante la «microlaringoscopia + cirugía endoscópica trasnasal». El fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Relación causal -material y jurídica- entre la infracción a la lex artis ad hoc y el daño: de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, se suele acudir al criterio denominado causa adecuada, teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras. En los juicios de responsabilidad médica, se torna necesario determinar la conducta -abstracta- que habría adoptado el profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible. El consentimiento informado y su relación con la responsabilidad civil médica: La doctrina de la Corte establece la posibilidad de ligar causalmente un específico resultado dañino con la ausencia de consentimiento informado, en tanto omisión (culposa, per se) atribuible al galeno, a condición de que ese daño (i) no se hubiera producido de eliminarse el tratamiento o intervención no consentidos; y, además, (ii) sea la manifestación de un riesgo previsible. (SC3604-2021; 25/08/2021)

- Pretensión indemnizatoria por daño cerebral -que ocasiona la pérdida de capacidad superior al 68%- de menor de edad con manejo intrahospitalario por infección de traqueítis bacteriana. Carga de la prueba: de la infección nosocomial asociada al cuidado de la salud de la entidad hospitalaria como causa de la lesión cerebral. Apreciación probatoria: de la historia clínica y las declaraciones rendidas en el proceso por los galenos que estuvieron a cargo de la atención y tratamiento. Apreciación de la historia clínica: es imperativo atender las reglas de la sana crítica, sin soslayar que, su elaboración está deferida a quienes eventualmente estarán involucrados en la relación jurídica discutida en el proceso y que la ausencia del registro o su diligenciamiento con omisiones, errores o inexactitudes, puede generar un indicio grave en contra del profesional de la medicina o de la institución de salud. no se advierte irregularidad en el sentenciador que recurre a "literatura" proveniente de páginas web con contenidos médicos para definir conceptos que, por ser propios de la medicina, no son del conocimiento de los profanos a la materia. Defectos de técnica de casación: 1) entremezclamiento de error de hecho y de derecho probatorio: las censuras relativas a la falta de exposición razonada del mérito probatorio atribuido a cada uno de los elementos de juicio y a la valoración en conjunto de los medios probatorios, deberes que dimanan del artículo 187 del CPC -hoy 176 del CGP- no demarcan la comisión de un error de hecho, pues el juzgador no se equivoca en el examen material u objetivo de las pruebas. 2) invocación de reglas del anterior código de procedimiento, cuando a la data en que fue dictada la sentencia por el ad quem, ya se hallaban vigentes las pautas de la codificación general del proceso. (SC3729-2021; 26/08/2021)

- Pretensión indemnizatoria en favor del padre y de su hijo -en condición de discapacidad- por daños en la salud, ante deficiente atención médica y asistencial en el nacimiento. Violación directa de la norma sustancial: inaplicación de los mandatos constitucionales y legales que establecen en favor del padre, identidad de trato jurídico respecto a la madre, al tasar los daños extra patrimoniales. Dimensión real de los agravios indemnizables en atención al régimen igualitario entre la mujer y el hombre, en el marco de las relaciones familiares. La Corte cuantifica en $150.000.000, oo tanto el daño moral como el daño a la vida de relación. Interpretación cimentada exclusivamente en un estereotipo de género sobre el papel de la mujer en la sociedad y en la familia, que desconoce el rol activo de los hombres comprometidos con el desarrollo integral y armónico de sus descendientes, y su idoneidad para el cuidado y crianza de los mismos, regla general que solo perdería validez ante la acreditación de circunstancias indicativas de desatención a las obligaciones propias de los padres. Diferenciación discriminatoria y transgresora de los derechos del progenitor, a quien la situación de su descendiente, le genera las mismas afectaciones que a su pareja, tanto en la vida de relación como a nivel espiritual. Violación directa de la norma sustancial: Inobservancia del principio de "reparación integral", rector en materia de estimación pecuniaria de los daños, al negar el reconocimiento del daño moral al joven en condición de discapacidad. Doctrina probable: en la tarea de estimar

pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño -condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo-, la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia. Doctrina probable: la valuación efectuada en asuntos donde se ha pretendido la que se imponía brindársele en ese momento, se ha establecido en $60´000.000, oo. (SC3728-2021; 26/08/2021)

- Pretensión indemnizatoria ante secuelas neurológicas de la paciente de un año de edad, por culpa en el procedimiento quirúrgico cardiovascular de cierre de ductus arterioso persistente. Culpa médica: desapego de los protocolos de la lex artis que recomiendan aplazar la práctica de procedimientos quirúrgicos cuando los pacientes padecen de infecciones respiratorias y del procedimiento anestésico llevado a cabo en la cirugía aplicado a la menor de edad, en tanto que le fue suministrado un medicamento contraindicado para su edad. Prueba del nexo causal: faltas en la prestación del servicio de salud como causa más probable del daño neurológico de la menor de edad, quien fue sometida a un riesgo superior durante la anestesia, al presentar infección respiratoria, así como que, le fue aplicado un medicamento contraindicado para infantes menores de 3 años de edad que podría generar hipotensión y bradicardia. Es necesario que el aspecto fáctico de la relación causal sea probado a través de cualquiera de los medios reconocidos en la codificación procesal. No siempre la prueba es directa, también puede ser inferencial, porque nada obsta para ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, ya que estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa. Lucro cesante: del curso normal de los acontecimientos, es predecible que la paciente ingrese a la vida laboral y, por tanto, cese el débito de alimentos a cargo de sus progenitores, situación que se vio truncada por las afectaciones neurológicas que padece, siendo deber de la EPS y la IPS demandadas el pago de los perjuicios ocasionados, equivalentes a lo que obtendría mínimamente la menor demandante al laborar y subsistir con su trabajo, en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Daño emergente futuro: se reconoce a los progenitores que se desempeñan laboralmente, por estado de salud irreversible de su hija menor de edad. Daño a la vida de relación: se confirma la tasación de primera instancia en cuantía de $50’000.000 en favor de cada uno de los promotores. Daño moral: se confirma la estimación de primera instancia en $50’000.000 para cada uno de los promotores. (SC3919-2021; 08/09/2021)

- Pretensión indemnizatoria por fallecimiento de paciente que se somete a procedimiento quirúrgico-sin contar con el respaldo de la comunidad científica-para el control de la obesidad, denominado «surset gástrico de Sales». Acreditación de la culpa y de la relación causal. Infracción a la lex artis ad hoc: el fundamento

de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Indicio de negligencia médica: historia clínica elaborada por el médico convocado, que no registra de forma expresa el tipo particular de la intervención, sino que la denomina de manera general como «cirugía bariátrica». Omisión de la mención de la información que se suministra al paciente, con relación a los riesgos particulares, ventajas o desventajas específicas respecto a otros tratamientos para la obesidad. Apreciación probatoria de testigo técnico y perito: cuando ofrecen conclusiones sin ningún tipo de razones de respaldo. El juzgador debe contar con elementos de juicio que le permitan determinar -a partir de bases objetivas- el grado de credibilidad que ameritan las afirmaciones. Nexo de causalidad: entre la conducta del convocado -el haber practicado un procedimiento no avalado por la comunidad médica- y el fallecimiento del paciente, que sobrevino por una sepsis generalizada con foco principal en su sistema respiratorio. De las múltiples directivas jurídicas que guían la selección de las condiciones antecedentes para la producción del daño, la jurisprudencia suele valerse explícita o implícitamente de la causa adecuada. (SC4425-2021; 05/10/2021)

RESPONSABILIDAD OBJETIVA

- Resulta necesario aclarar que, aun cuando venía sosteniendo el criterio según el cual en tratándose del ejercicio de actividades peligrosas era aplicable el régimen de presunción de culpa, se ha llegado a la convicción de impartirle el tratamiento de responsabilidad objetiva, conforme a la hermenéutica dada por esta Corte al artículo 2356 del Código Civil en el presente proveído y al cual se remite, todo en razón a que desarrolla con mayor vigor el principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, a cuyo tenor «[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. Se considera retomar la sentencia SC de 24 ago. 2009, rad. 2001-01054-01, por ser más acorde con la regulación de actividades propias de la industrialización connatural a la presente época, vista desde un concepto omnicomprensivo, y su roll creador de riesgos implícitos para el medio circundante. (Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo) (SC2111-2021; 02/06/2021)

RESPONSABILIDAD POR ELECTROCUCIÓN

- De la yegua Tormenta Catalana de paso fino, en pesebrera de instalaciones de feria de exposición. Pretensión indemnizatoria por vía contractual y extracontractual. Incumplimiento de la obligación de «guarda, custodia y cuidado» de la yegua. Determinación de la responsabilidad de la parte demandada por la guarda y el cuidado del ejemplar, de forma exclusiva y absoluta. Continuación de la custodia de la potra, en cabeza del dueño a través de su personal -en concreto- del

palafrenero. Acreditación del nexo causal de la muerte por descarga eléctrica, en un día lluvioso. (SC093-2021; 02/02/2021)

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL FIDUCIARIO

- Está ligada a su calidad de especialista en la gestión de negocios de esa naturaleza y como sus obligaciones emanan tanto de los dictados legales y contractuales pactados como de la buena fe en su función integradora del contrato, el grado de diligencia exigible en el cumplimiento de su labor es el de un profesional y puesto que su gestión involucra la obligación de administrar, el de un «buen hombre de negocios». La responsabilidad profesional no se inscribe en ninguna categoría especial, sino que se rige por los postulados generales, de ahí que pueda sostenerse que se estructura por el incumplimiento de las obligaciones o deberes contractuales o legales asumidos por el experto. Sin embargo, cuando está de por medio una relación jurídica convencional, la nota característica atañe al grado de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones que se exige a quien ostenta esa connotación en un determinado campo del saber o de la técnica, de quien se espera prudencia, pericia y diligencia en la ejecución. Las obligaciones que contrae el fiduciario mercantil no son de resultado sino de medios, salvo disposición legal en contrario. En acatamiento del principio de la buena fe, la fiduciaria en cada una de las fases del pacto debe obrar con rectitud, lealtad y sin intención de causar daño a los demás vinculados de una u otra forma al fideicomiso, tanto en cumplimiento de las obligaciones convenidas expresamente, como de todo aquello que por su naturaleza le corresponda al negocio fiduciario y, muy especialmente, observar los deberes accesorios de conducta que cobran especial relevancia en un negocio basado en la confianza. Deberes de información, asesoría, protección de bienes fideicomitidos; lealtad, diligencia, profesionalidad, especialidad y de previsión. Deberes indelegables. (SC5430-2021; 07/12/2021)

RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL ADMINISTRADOR

- Cuando se acude a la acción de responsabilidad social para obtener el resarcimiento de los perjuicios ocasionados directamente a la sociedad por efecto de un acto u omisión del administrador -que infringe alguno de sus deberes legales- al demandante no es posible solicitarle acreditar que en el demandado recae el cumplimiento del deber legal que se dice transgredido, porque ello sería tanto como pedirle prueba de la ley que se presume conocida, y que cuando se trata de la de alcance nacional, como es la Ley 222 de 1995, está exenta de cualquier prueba, de acuerdo con lo previsto en el artículo 177 CGP. Violación directa de la norma sustancial: 1) por interpretación errónea del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, habida cuenta que si bien se entendió que esa norma incorpora las obligaciones que compete cumplir a los administradores de sociedades, se asumió de forma equívoca que ellas debían aparecer, igualmente, en los estatutos de la sociedad como propias del cargo directivo ocupado por el demandado, y que solo con su aportación al proceso podía entenderse cumplido uno de los requisitos

de la responsabilidad social de los administradores; 2) inaplicación de los incisos tercero y cuarto del artículo 24 ibídem, porque cuando en el fallo censurado se afirmó que resultaba imperativo para la parte demandante, acreditar el incumplimiento culposo del demandado, se ignoró la presunción de culpa del administrador demandado y la correlativa carga de la prueba que se le traslada. Error de hecho probatorio: siendo la ley la principal fuente de los deberes que corresponde cumplir a los administradores, carece de sentido -cuando su incumplimiento se alega- pedir como presupuesto de la acción los estatutos en los que se fijan las funciones de los directivos de la compañía. Se acreditó dentro del proceso con el certificado de existencia y representación legal que el convocado era gerente, con facultades de representación legal y de compromiso ante entidades públicas, e internas para velar por el acatamiento en la empresa de las obligaciones que impone el ejercicio de una actividad lucrativa, como son, velar por el pago oportuno de cargas laborales y de tributos, además de procurar el mantenimiento de los activos de la empresa. (SC2749-2021; 07/07/2021)

S

SENTENCIA DE CASACIÓN

- Se estima que los argumentos compendiados bajo el epígrafe «El mercado de valores, los roles y la corrección de la asimetría de la información», representan una personal relación del estado del arte por parte del ponente. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC397-2021; 22/02/2021)

SEPARACIÓN DE HECHO

- Lo anterior indica claramente es que el pretendido cambio jurisprudencial y doctrinario que considera nacida la sociedad conyugal desde el matrimonio y no desde su disolución, es una mera ilusión, pues siempre ha sido así. En Colombia, por mandato legal, la sociedad conyugal que nace por el solo hechos del matrimonio, subsiste hasta que se disuelva por cualquiera de las causas legales, unas de hecho como la muerte y otras que requieren sentencia judicial, como es el caso de la separación de hecho, la cual no opera automáticamente como se dice en la sentencia, sino que se da cuando el juez decreta uno de los hechos que disuelven dicha sociedad. Tampoco puede exigirse para la sociedad conyugal el aporte o la participación de ambos cónyuges en la consecución de los bienes como se dice en la providencia. Aunque los bienes provengan de uno solo de ellos, la sociedad se forma por el mero hecho del matrimonio. Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. (SC4027-2021; 14/09/2021)

- De acuerdo con el ordenamiento sustancial objetivo, la separación de los contrayentes que aún no se ha reconocido judicialmente no pone fin al matrimonio

ni a la sociedad conyugal. Concluir lo contrario significa aplicar un razonamiento que podría resultar conveniente pero ajeno a las normas jurídicas que, además, son claras y se encuentran en pleno vigor. La sociedad conyugal no dejó de existir desde que los esposos se separan de hecho. alrededor de la época en que el segundo conformó una unión marital con Clementina y, en vigencia de este último vínculo, él adquirió el inmueble objeto de la controversia. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC4027-2021; 14/09/2021)

- La argumentación de la que se aparta optó por crear una nueva causal de disolución de la sociedad conyugal y por esa senda negó la legitimación de la demandante para discutir la venta que su otrora esposo realizó de un bien, pasando por alto ocuparse del tema que realmente le correspondía. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC4027-2021; 14/09/2021)

SIMULACIÓN ABSOLUTA

- De contratos de compraventa y simulación relativa, en el entendido de que lo que se celebró fue un contrato de garantía. Cuanto se invoca la acción de simulación en general, sin calificarla en alguna de sus categorías. Técnica de casación: la sentencia susceptible del recurso de casación puede acusarse por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda -causal primera-, o por no estar en consonancia con las pretensiones o hechos de la demanda -causal segunda-, estas dos formas de ataque no deben ser confundidas ni pueden plantearse en una misma demanda, así sea bajo diversos cargos. Entremezclamiento de causales primera y segunda. Ante situaciones en las cuales aparece que el libelo es obscuro o ambiguo, debe el juez interpretarla. Interpretación de la demanda: de los fundamentos fácticos, respecto al tipo de simulación que se pretende relativa o absoluta. Inexistencia del error de hecho. Cuando las pretensiones planteadas no son claras, entre nulidad y simulación, los juzgadores, en aras de salvaguardar los derechos de las partes y de otorgar prevalencia al derecho sustancial, acuden a su facultad interpretativa de los segmentos del texto, en conjunto, de manera lógica y racional e integral. Interpretación del petitum y la causa petendi, para de allí extraer la verdadera intención de la demanda. Mención de “nulidad por simulación”. (SC775-2021; 15/03/2021)

- Apreciación probatoria de la voluntad de celebrar el contrato de compraventa de bien inmueble, al momento de suscribir la escritura pública. Cuando existan dudas sobre la existencia del fingimiento consciente, bien porque no reluce el acuerdo o por faltar la consciencia en su realización, deberá darse cabida al principio de conservación del negocio jurídico y propender porque siga produciendo efectos jurídicos. Frente a esta concurrencia de indicios y sus opuestos, que no puede ser solucionada por la ambigüedad de las partes en sus diversas intervenciones, procede aplicar el principio in dubio benigna interpretatio est, ut magis negotium valeat, quam pereat. Descartada la prosperidad de las pretensiones simulatorias, por sustracción de materia se hace innecesario referirse

a las excepciones propuestas. Error de hecho probatorio: el ad quem, al analizar los indicios enarbolados como soporte de la simulación, incurrió en varios dislates de hecho, pues tergiversó múltiples medios suasorios para dar por demostrados los indicantes y dejó de lado los contraindicios que servían de asidero a la seriedad de la operación. Tratándose de la prueba indiciaria, el error de hecho puede tener tres fuentes: (i) una falsa percepción de las pruebas demostrativas de los hechos indicadores; (ii) un razonamiento deductivo arbitrario o carente de sindéresis y (iii) la pretermisión del conjunto de indicios o contraindicios. La causa simulatoria tiene el alcance de un mero indicio, aunque de una importancia sin igual, pero al fin y al cabo un medio demostrativo más de los otros tantos que sirven para comprobar la simulación contractual. (SC2929-2021; 14/07/2021)

- Del acto de constitución del fideicomiso civil celebrado entre padre y dos de sus hijos. Errores de hecho probatorio: 1) Suposición de la prueba del presupuesto consistente en consitium simulandis de quienes fungieron en el negocio jurídico en las calidades de fideicomitente y fiduciario. 2) Preterición la valoración de la prueba indiciaria, al encontrar no probado el acuerdo conciliatorio de los involucrados en el negocio cuestionado por el demandante. Apreciación de la prueba por indicios: de la ignorancia absoluta por parte objeto del fideicomiso, la afinidad entre los intervinientes del convenio, dado el vínculo filial de primer grado, de afecto y de trato de estrecha confianza, los pormenores del fideicomiso con su carácter gratuito, la reserva de usufructo y las limitaciones impuestas al actual de los fiduciarios, la retención de la posesión, la transferencia masiva y en bloque de bienes, la posición económica privilegiada y edad avanzada del constituyente, la conservación del convenio en secreto, así como las mencionas efectuadas por el constituyente en su testamento. Las reglas de la experiencia indican que las personas solventes económicamente, dueños de múltiples bienes muebles e inmuebles, no renuncian con facilidad a ellos, a menos que con su disposición o transferencia puedan obtener un beneficio deseado, como el de afectar derechos de terceros que no quieren sean reconocidos, pero sin perder el uso, goce y disfrute de esos activos atesorados. (SC2906-2021; 29/07/2021)

- De contrato de cesión de cuotas de interés social, para distraer los bienes de la sociedad conyugal que tenía constituida la demandante con su esposo demandado. Causa simulandi: el cedente se desprende de su participación societaria con el único fin de sustraer de la sociedad conyugal la totalidad de esas acciones, tanto así que cuando su esposa quiso embargarlas le fue imposible porque esa transferencia ya se había concretado. No se descarta la simulación por el hecho de que, en el divorcio decretado de mutuo acuerdo, la consorte hubiera guardado silencio frente a los inventarios y avalúos presentados por su esposo, así como respecto de la partición que este realizó en la liquidación de la sociedad conyugal. Apreciación de la resolución en la que la Fiscalía Seccional ordenó el archivo de la denuncia que -por estafa, alzamiento de bienes y fraude procesal- interpuso la demandante frente a quien fuera su esposo. Valoración del dictamen pericial: que se decreta de oficio en la audiencia inicial, se presenta fuera del plazo

concedido, su contradicción se surte en la audiencia de instrucción y juzgamiento y frente al cual el demandado guardó silencio. Error de derecho: se estructura al haberle impedido a la parte demandada contradecir el dictamen decretado de oficio a través del peritaje que allegó para tal fin, porque quien lo elaboró justificó su experiencia e idoneidad con copias simples, sin advertir el juzgador que estas tienen el mismo valor probatorio que el original. Dislate intrascendente. Apreciación conjunta de la prueba: deficiencia técnica del cargo por error de derecho, la que resulta insuficiente, pues no basta con individualizar los medios que en sentir del censor dejaron de ser apreciados en comunión, sino que es su deber precisar cuáles fueron los apartes de aquellos no considerados en la integración exigida, y hacer ver que producto de ese desvarío del tribunal fue que se dio el quebranto de las pautas sustanciales. Defecto de técnica de casación: acusación incompleta ante la omisión de la confrontación de todos los indicios. (SC3678-2021; 25/08/2021)

- De contrato de compraventa. La simulación, en cualquiera de sus vertientes, no la hubo, pues entre las partes se celebró una compraventa sin el pago de un precio, circunstancia ajena a configurar, de un lado, la absoluta, debido a que la tradición se realizó con la posesión, pues el verdadero propietario, esto es, el convocado, siempre la ejerció; y de otro, la relativa, por cuanto la verdadera intención del vendedor no fue donar el bien, sino devolverlo, porque, precisamente, nunca fue suyo. Se demostró la anuencia del convocante para prestar su nombre a los ex cónyuges y ocultar el predio de los acreedores mientras solucionaban las deudas, por cuanto la indivisibilidad de la confesión, en particular, el hecho agregado, explica que la venta comprendió en realidad una devolución del inmueble por actor al demandado. La indivisibilidad de la confesión, entonces, si era aceptable como unidad jurídica, porque los hechos agregados por el demandado para aclarar y explicar la negativa del pago, guardaban conexión. Advirtió no tener obligación de hacerlo, porque carecería de sentido sufragar algo que ya había comprado y poseía. El declarante condicionó su confesión adicionando hechos constitutivos de excepciones, vale decir, no se confiesa simulador, no reconoce un pacto con el actor para fingir la compraventa, sino que claramente explica las razones por las cuales no debía pagar su valor, como la de ser dueño y poseedor mucho tiempo antes. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado una lista de hechos indicadores que comúnmente llevan a demostrar la simulación. Entre otros, el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica del comprador, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa y la continuidad en la posesión o su retención y explotación por el vendedor. (SC3790-2021; 01/09/2021)

- De contrato de compraventa del 50% de bien inmueble para ocultamiento o distracción de la sociedad conyugal. Legitimación de quien se encuentra separado de hecho de forma definitiva. Acreditada la separación de hecho definitiva e

irrevocable de los cónyuges, esto trae consigo, la disolución de la sociedad conyugal, faltando entonces la decisión judicial que tendrá efectos retroactivos a la data cierta demostrada de la separación de hecho definitiva y permanente. Cesada la convivencia matrimonial, ninguno de los cónyuges tiene legitimación para beneficiarse de los bienes que no han contribuido a formar. Lo contrario, implica desconocer el principio de la buena fe, así como la realidad social, con manifiesto abuso del derecho, pues no resulta ético o moral participar de algo que no se ayudó a construir, nada de lo cual permite una lectura legal y constitucional. La fecha cierta de inicio y terminación de la sociedad conyugal. Hacia la verdad real y justicia en las relaciones familiares. (SC4027-2021; 14/09/2021)

- La legitimación en la causa por activa de la ex compañera permanente se estructuró con la previa formación de la relación jurídico procesal en el proceso de unión marital. Para la fecha de la presentación de la demanda de simulación, ya estaba conformada la litiscontestatio en el proceso de unión marital. Incluso, ya se había proferido sentencia de primera instancia, que -aun cuando adversa a sus pretensiones- la demandante aportó al proceso de simulación. Empero, una vez apelada y revocada en segunda instancia, se acogió la pretensión referida a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Para la fecha en que terminó la relación marital de hecho, se disolvió la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes. Desde allí, los efectos de dicha disolución comenzaron a producirse. Por consiguiente, al margen de si las ventas del compañero permanente, tildadas de simuladas, se celebraron cuando no se había declarado la disolución de la unión marital, lo cierto es que, con sentencia judicial, se estableció que tal ruptura acaeció en fecha anterior. (SC5226-2021; 25/11/2021)

SIMULACIÓN RELATIVA

- Por sustitución ficticia del comprador. Defectos de técnica del recurso de casación. Entremezclamiento de errores: pese a haberse formulado por la vía indirecta como consecuencia de los presuntos errores de hecho al apreciar las pruebas, las críticas que el censor efectuó en torno de la comprobación del acuerdo simulatorio, concernientes con el interrogatorio absuelto por el demandado y con la copia del contrato de promesa de compraventa que él aportó en esa diligencia, apuntaron a cuestionar la eficacia y el valor demostrativo de esos medios de convicción, propias del error de derecho. La acusación no comprendió buena parte de los fundamentos centrales del fallo cuestionado, los cuales, al mantenerse en pie, siguen prestando suficiente apoyo a la decisión confirmatoria adoptada por el *ad quem*. Intrascendencia, desenfoque e incompletitud del cargo. Apreciación de testimonio sospechoso y del indicio por el comportamiento procesal de la demandada, al no haber contestado la demanda, ni asistido al interrogatorio de parte, sin reparo alguno por parte del recurrente. (SC2499-2021; 23/06/2021)

- De inmueble que se entrega en dación en pago a Molinos Roa S.A. Carga probatoria de la simulación: el negocio fue ajustado para garantizar el pago de

obligaciones a cargo del demandante, esas sí reales, en favor de la sociedad demandada, mediante la aplicación de un porcentaje de cosechas de arroz a sembrar en varios predios, entre ellos el involucrado, cuya financiación estaría a cargo de esta última. A su vez, sustraer dicho activo de un eventual concordato. Circunstancias como la existencia de una cuantiosa obligación, cuyo monto no se determinó, pero que justificaba la operación ante la difícil situación económica del deudor y la ausencia de necesidad de la convocada de recibir el bien como una mera garantía, por cuanto tenía en su favor constituido un gravamen hipotecario sobre la finca y no requería hacerse al dominio simuladamente para asegurar la ejecución del acuerdo privado, estructuran, en su conjunto, razones sólidas que prueban la ausencia de simulación. La convocatoria al concordato, al margen de que sea posterior a esa prueba documental, es significativa de la insolvencia del deudor y la causa real del recaudo de los créditos. Si el acreedor conocía ese antecedente del deudor, lo lógico era asegurar sus acreencias, pero no con negocios simulados. La difícil situación económica del deudor y las conductas reprochadas a dichos dependientes en el manejo de la operación pudieron influir en la voluntad del deudor o inducirlo en error. El acuerdo previo para encubrir, con todo, per se, excluye la presión o el engaño. El "pacto de retorno", si bien resulta extraño a la dación en pago, insularmente, no es indicativo de simulación. Presencia de error de hecho probatorio manifiesto, pero no trascendente. (SC3792-2021; 01/09/2021)

- Por interpuesta persona. Apreciación probatoria: ausencia de demostración de que las negociaciones fueron fruto del "acuerdo simulatorio" de todos los que intervinieron en la celebración de la compraventa cuestionada. En la «simulación por interposición fingida de persona», que «consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial», se tiene que «ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente» y que el contrato celebrado, «en términos generales, permanece intacto», salvo por «las partes que lo celebran». En la hipótesis de haberse incurrido en los errores facti in iudicando denunciados, los mismos son intrascendentes, toda vez que la decisión sigue soportada en la ausencia de probanza que acredite el acuerdo simulatorio celebrado entre los compradores, los vendedores y el comprador aparente. Esto es, en el caso concreto se "exige el convenio de las dos partes sobre el engaño." Acuerdo o concierto cuya plena comprobación resulta medular para el buen éxito de la acción, según reiterada declaración doctrinaria y jurisprudencial. (SC4829-2021; 02/11/2021)

- Respecto al precio estipulado en la escritura pública de compraventa de inmueble. Las desavenencias en cuanto al precio de la negociación, que se dicen surgidas entre las partes al momento de correr la escritura pública, contrario a revelar la ausencia del consilium simulandis, son indicativas de que los celebrantes se aunaron para consumar la ficción parcial del convenio con la finalidad de que no

se frustrara el negocio jurídico, guiados -al menos el comprador y su esposa- por la creencia de que no era posible suscribir el comentado instrumento señalando en él un precio inferior al monto del avalúo catastral. Error de hecho probatorio: el ad quem erró por preterición de la prueba indiciaria, que lo llevó a tener por establecido que los enfrentados en la litis no concertaron el engaño y, de consiguiente, que no existió simulación en el precio de los bienes enajenados, aunque si coligió que el pactado por las partes era disímil de aquel consignado en la escritura de venta. En razón de la violación medio, quebrantó indirectamente el artículo 1766 del Código Civil. (SC4667-2021; 04/11/2021)

SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO

- Defectos técnicos de la demanda de casación: ausencia de claridad del cargo. La claridad no se agota con la presentación de una narrativa coherente, sino que debe proveer todos los insumos que permitan derruir la sentencia criticada, aspecto en el que erró el demandante al proponer sus acusaciones, por limitarse a endilgar genéricamente una inadecuada valoración probatoria, sin desmentir las conclusiones del veredicto confutado. Artículo 374 CPC. A pesar de encausarse la acusación por la causal 1ª del artículo 368 del CPC, ninguna disposición de derecho objetivo fue mencionada o listada y, por sustracción de materia, no hubo explicación sobre la forma en que se configuró la inobservancia. Intrascendencia de los errores fácticos denunciados: como el bastión sobre el que se erigió la reclamación fue la existencia de la empresa de facto, los esfuerzos demostrativos del actor debieron encausarse, en primer lugar, hacia esta meta, lo que no aconteció ni siquiera en casación, de allí que sea intrascendente avanzar en el estudio de los reproches tal como fueron planteados. (SC2635-2021; 30/06/2021)

SOCIEDAD CONYUGAL

- Sanción por el ocultamiento o distracción mal intencionados de los bienes sociales de que trata el artículo 1824 del Código Civil. El supuesto normativo consagra dos elementos de naturaleza subjetiva, en la medida en que la infracción solo puede provenir del otro cónyuge o de sus herederos, cuya actuación, además, debe ser de carácter doloso, es decir, con un claro fin defraudatorio. Y objetivamente, se requiere demostrar que los bienes hacen parte de la masa de la sociedad conyugal y que, en efecto, han sido ocultados o distraídos de aquella, por ese actuar artificioso o amañado del otro cónyuge o de sus herederos. Error de hecho por apreciación probatoria: falta de claridad y concreción al momento de identificar el problema jurídico a resolver, de cara a los supuestos que debe acreditar quien promueva la acción, que atañen a la calidad de los infractores -cónyuge supérstite o herederos-, así como al dolo que pueda predicarse de su conducta, a que el bien sea de carácter social y haya sido «ocultado» o «distraído» de la masa de bienes de la sociedad conyugal. (SC4137-2021; 07/10/2021)

- Sanción por el ocultamiento o distracción mal intencionados de los bienes sociales de que trata el artículo 1824 del Código Civil. La prueba del dolo no puede buscarse en la supuesta "extralimitación de funciones" otorgadas en el poder general. Si así obró la apoderada, lo cual supone la sinceridad y realidad del mandato, la polémica es de los actos ejecutados sin facultades. El poder dado por el esposo a su consorte, no se limitó al giro ordinario de los negocios. Se otorgó, además, "para que cobre y perciba cualesquiera cantidades de dinero"; "para que enajene a cualquier título los bienes muebles e inmuebles"; y para que "venda transfiera, permute o pignore los vehículos". Apreciación probatoria del padecimiento mental que afectaba la capacidad de ejercicio del esposo. La enfermedad, no hay forma de atribuirla al inicio del plan malévolo en cuestión, empezando con la obtención del mandato. La sola ocurrencia del acto, sin el ingrediente subjetivo del dolo, carece de efecto jurídico para dar alcance a la sanción, porque precisamente debe demostrarse "la intención positiva de inferir injuria a la personas o propiedad del otro" (art. 63 del C.C.). Además, el dolo no se presume, salvo en los casos previstos por ley (artículo 1516), y esta hipótesis normativa no corresponde a una de las presumidas legalmente. El artículo 1824 no entraña en sí mismo, un sistema de responsabilidad objetiva, como consecuencia, la astucia, el engaño, las maniobras, los elementos externos, el ingrediente subjetivo "a sabiendas", debe comprobarse cabalmente, no bastando únicamente la prueba exclusiva del acto jurídico y que se censura como distractor del bien social. La Sala ha venido precisando que vincular, a la vez, el nacimiento y fenecimiento de la sociedad conyugal con su disolución, comporta una limitación a la propia voluntad del legislador y una contradicción en el contexto del sistema jurídico. Ni la sociedad conyugal ni la patrimonial surgen con su disolución. Salvo pacto escrito que las excluya (art. 1774 del C.C.), tienen vida real y propia desde el mismo momento del matrimonio o con la unión marital de hecho una vez satisfechos sus requisitos. (SC4855-2021; 02/11/2021)

- Se reclama la inutilidad de la doctrina que se viene proponiendo que lo único que puede traer es dificultades y enredos a la institución de la sociedad conyugal, y por ende a su similar la sociedad patrimonial, por cuanto la que en el proyecto se denomina la antigua doctrina, no es más que un esfuerzo explicativo de la doctrina para que la comunidad entendiera cómo funcionaba la libre administración de los bienes por aquel de los cónyuges que fuera titular de los mismos y en razón a que la sociedad conyugal, por no ser persona jurídica, no era propietaria jurídicamente de ningún bien. Pero nunca, salvo los malos entendidos, ha podido afirmarse que la sociedad conyugal solo nace con su disolución. Solo que a partir del matrimonio aquella se forma con los bienes que aportan los cónyuges o cualquiera de ellos y los que adquiridos durante la existencia del matrimonio tiene el carácter de sociales de acuerdo con la ley, pero que su administración y disposición durante el matrimonio siguen en cabeza de quien es titular del bien, no de manera omnímoda sino en forma responsable, hasta el punto de que al disolverse la sociedad los cónyuges se deben recompensas e indemnizaciones. El pretendido

cambio jurisprudencial y doctrinario que considera nacida la sociedad conyugal desde el matrimonio y no desde su disolución, es una mera ilusión, pues siempre ha sido así. Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. (SC4855-2021; 02/11/2021)

SUBROGACIÓN DE ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES

- Respecto a suma de dinero que se cancela a causahabientes -compañera permanente e hijo- por concepto de pensión de sobrevivientes. La pensión de sobrevivientes no se considera una prestación de carácter indemnizatorio proveniente del hecho dañino y por lo tanto ajeno al tercero causante del perjuicio. La subrogación prevista en el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 procede en atención a la naturaleza de la contingencia o prestación que libera el recobro. Improcedencia de la subrogación de la ARP y de la inaplicación por excepción de inconstitucionalidad del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994. (SC295-2021; 15/02/2021)

SUBROGACIÓN DEL DEUDOR SOLIDARIO

- Que ha pagado la deuda proveniente de la condena impuesta por la Contraloría General de la República en juicio de responsabilidad fiscal. Hermenéutica del artículo 1579 del Código Civil. Cuando el pago lo consuma uno de los deudores solidarios su principal secuela es la extinción de la deuda y, por contera, la aniquilación de la solidaridad pasiva, en tanto sólo tiene repercusión en relación con el accipiens, no respecto de los deudores entre sí. La solidaridad de la responsabilidad fiscal establecida en el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 posee una connotación con ribetes de caución, como quiera que tiene el propósito de que todos los involucrados, por acción o por omisión, en la conducta generadora del trámite fiscal, aun cuando carecieren de interés en el detrimento patrimonial del Estado, concurran a su subsanación íntegra cual fiador solidario. El pago al acreedor de una obligación contraída solidariamente por varios deudores, realizado por uno de estos, a la par que extingue ese primigenio débito, da lugar a una nueva prestación, esta vez de los otrora codeudores en favor de quien satisfizo aquella carga, la cual carece de solidaridad siendo entonces una obligación conjunta en la que, por ende, cada uno está obligado a la devolución de la cuota que le concernía en el compromiso inicial, debiéndose presumir que importaba a todos en partes iguales, salvo prueba acerca de que ese interés ascendía a una proporción distinta o, incluso, que podría ser inexistente para uno o varios de los deudores, a la sazón fiador. (SC5107-2021; 15/12/2021)

- Disentimiento frente a la providencia sustitutiva en el aparte en la que se hace extensivo el resultado de la determinación de remplazo a uno de los demandados, que no apeló. Reiteración de lo dicho en la aclaración de voto a la SC3918-2021. El que la diligencia y ejercicio de todos los medios de contradicción por los integrantes de la firma interventora lograran desvirtuar la existencia de una obligación a su cargo, no conllevaba inexorablemente a que la misma suerte

corriera el demandado que con su comportamiento daba a entender lo contrario. Por muy loable que se pueda entender la intromisión de la decisión de reemplazo en temas que le estaban vedados, su efecto resulta contraproducente ya que en aras de beneficiar a una de las partes se termina vulnerando el derecho constitucional del debido proceso del demandante que obtuvo un éxito parcial en justa lid. El pleito se planteó contra tres personas jurídicas que para la época de los hechos integraban un consorcio interventor y una persona natural; este último como consecuencia de sus actuaciones en calidad de gerente del Instituto Nacional de Concesiones (INCO), con el fin de que se les condenara a pagar cada uno, por el desembolso que hizo la promotora a la Contraloría General de la República en cumplimiento al fallo de responsabilidad fiscal, donde se les consideró codeudores solidarios. Salvedad parcial de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC5107-2021; 15/12/2021)

T

TENENCIA

- Se precisa la afirmación -incluida en el fallo sustitutivo- según la cual «la posesión de la demandada empezó después, en noviembre de 2011, cuando "intervirtió la calidad de tenedora"». En tanto que, el término interversión del título, acuñado por el precedente consolidado de esta Corporación, no permite definir con precisión y claridad las características del fenómeno que pretende explicar. El Código Civil no consagró la «interversión» de la mera tenencia en posesión. Carácter inmutable de la mera tenencia, que se deduce del texto del artículo 777 del Código Civil. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC540-2021; 01/03/2021)

U

UNIÓN MARITAL DE HECHO

- De persona casada con sociedad conyugal no disuelta ni liquidada. Apreciación probatoria del requisito de la singularidad e individualidad, en el marco de cada relación afectiva del demandado ante la coexistencia de dos vínculos amatorios estables al mismo tiempo: con la esposa y con la compañera. Sociedad marital: interpretación del artículo 2° literal b) de la ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005. Configuración de la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y su reconocimiento judicial. Doctrina Probable: la

declaración judicial de la sociedad patrimonial de hecho exige la comprobación, tanto de los requisitos generales de la unión marital, como los especiales a que se refiere el artículo 2° de la ley 54 de 1990. Diferencias esenciales que separan la unión marital de hecho y el matrimonio. Efectos jurídicos frente a terceros del matrimonio del demandado, ante la ausencia de su inscripción en el registro civil de nacimiento. Una vez los consortes efectúan el registro en el acta especializada de matrimonio, corresponde a las autoridades administrativas encargarse de las gestiones requeridas para que se actualicen los registros de nacimiento de los contrayentes, quienes confían razonablemente en su realización. Casos en los que -pese a no haberse efectuado el registro- el acto alcanza oponibilidad erga omnes. Conocimiento del matrimonio previo del demandado por parte de la compañera demandante. (SC003-2021; 18/01/2021)

- Es viable su estipulación por los compañeros permanentes en cualquier momento. La decisión adoptada desconoce la deontología de las capitulaciones maritales aplicables a la institución familiar de la unión marital de hecho por remisión del artículo 7º ley 54 de 1990. Las capitulaciones matrimoniales y su aplicación a las uniones maritales de hecho. Ponencia derrotada y procedimiento ante discusiones que se suscitaron al momento de recolectar las firmas de proyecto aprobado. Análisis de doctrina y Jurisprudencia extranjera. Redimensión de las capitulaciones matrimoniales. Capitulaciones extramatrimoniales y oportunidad para su celebración. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/01/SC005-2021-2012-01335-01-1-1_compressed-1.pdfQuiroz Monsalvo. (SC005-2021; 18/01/2021)

- Interpretación restrictiva de la expresión “antes de contraer matrimonio” de la regla 1771 del Código Civil, para sociedades maritales entre compañeros permanentes. La sentencia debió haber abogado por la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en forma plena y con total libertad para una y otra institución: matrimonio y unión marital. Interpretación Constitucional y Convencional de la norma. La Ley 28 de 1932 y su importante contribución para los derechos de la mujer casada. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC005-2021; 18/01/2021)

- La sociedad conyugal se disuelve realmente desde la separación de hecho definitiva, irreversible e irrevocable de los cónyuges, momento desde el cual ponen fin a su convivencia. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La tesis defendida por la Sala que da prevalencia a lo formal sobre lo real, genera problemas graves de injusticia material. El derecho comparado no acompaña la injusticia que entraña la prolongación meramente formal de la vigencia de la sociedad conyugal. Se hace necesaria una perspectiva o un enfoque de género.

La función nomofiláctica del juez por medio de la Casación y de las acciones constitucionales. El régimen de bienes en el matrimonio y los derechos de las personas en las uniones maritales de hecho. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC007-2021; 25/01/2021)

- La sociedad conyugal se disuelve realmente desde la separación de hecho definitiva, irreversible e irrevocable de los cónyuges, momento desde el cual ponen fin a su convivencia. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. El derecho comparado no acompaña la injusticia que entraña la prolongación meramente formal de la vigencia de la sociedad conyugal. Se hace necesaria una perspectiva o un enfoque de género. La función nomofiláctica del juez por medio de la Casación y de las acciones constitucionales. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC006-2021; 25/01/2021)

- Las capitulaciones acordadas por los compañeros permanentes luego de iniciada la unión -pero antes de que entre ellos surja la consecuente sociedad patrimonial- son oportunas y, por lo mismo, mal pueden calificarse de inexistentes. Interpretación del artículo 1771 del Código Civil a las sociedades patrimoniales de la unión marital de hecho. El legislador buscó que las capitulaciones matrimoniales antecedan al surgimiento de la sociedad conyugal, que es su objeto, en el entendido que ésta es consecuencia del matrimonio y que nace automáticamente con la celebración del mismo, en tanto que el artículo 180 del Código Civil así lo prevé. (SC005-2021; 18/01/2021)

- Reconocimiento de efectos patrimoniales a las uniones maritales de hecho cuando al menos uno de sus integrantes conserva una sociedad conyugal vigente. Doctrina probable: existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior: lo que ha de entenderse como «sociedad patrimonial entre compañeros permanentes» en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1° de la Ley 979 de 2005. Violación directa de la norma sustancial: por apartarse de manera injustificada de la doctrina probable de la Sala de Casación Civil. Confusión de dos instituciones disímiles: la sociedad patrimonial entre compañeros -que es a título universal y excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea- con la sociedad de hecho, que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales. La presunción de la sociedad patrimonial tal y como está plasmada en la Ley 54 de 1990 es de las denominadas iuris tantum, que por su naturaleza admiten prueba en contrario. Escisión del estudio de la acusación en dos cargos en casación, por violación directa e indirecta. Apreciación probatoria: Cuando el juzgador opta por dar credibilidad a un conjunto de declarantes y no lo hace con otro que se muestra antagónico, además apoyado en otros medios de convicción,

ejerce la tarea de valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica -artículo 187 CPC-. Consideración implícita del medio probatorio. (SC007-2021; 25/01/2021)

- Reconocimiento de efectos patrimoniales a las uniones maritales de hecho cuando al menos uno de sus integrantes conserve una sociedad conyugal vigente. Lo que ha de entenderse como «sociedad patrimonial entre compañeros permanentes» en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1° de la Ley 979 de 2005. La norma pretende impedir la coexistencia de dos sociedades de gananciales a título universal. Doctrina probable: existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior. Confusión de dos instituciones disímiles: la sociedad patrimonial entre compañeros -que es a título universal y excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea- con la sociedad de hecho, que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales. (SC006-2021; 25/01/2021)

- Resultaba procedente el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre las partes, de una interpretación sistemática de los hechos y de las normas jurídicas. Ponencia derrotada y que se presenta como Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. (SC003-2021; 18/01/2021)

- Acreditación del hito final de la unión por declaración de voluntad disolutoria, de la que se deriva la prosperidad de la excepción de prescripción extintiva de la acción. Acta de la diligencia de audiencia de conciliación por violación intrafamiliar. Prueba documental extemporánea. Apreciación de testimonio que se decreta de oficio. Oportunidad de contrainterrogar al testigo. Error de derecho. (SC286-2021; 15/02/2021)

- Pareja que tuvo -al principio- una relación laboral y luego sentimental, sin que ésta alcanzara a consolidarse como unión marital. Error de hecho probatorio: no se acierta en el análisis de los testimonios y de lo que de ellos se concluye, pues la apreciación del contenido completo de cada una de las declaraciones y lo que ellos revelan con claridad en conjunción con otros medios probatorios, como la prueba documental omitida por ese juzgador, consolidan la inexistencia de la unión marital de hecho que se pretende. Desfiguración de testimonios. Apreciación de grupo de testigos. Testimonio de oídas. Prueba testimonial: si la labor del juez se centra en diversas declaraciones que ofrecen versiones diferentes, su control debe dirigirse a cuáles son los aspectos, esenciales o circunstanciales de esas discrepancias, auscultando con mayor detalle los temas esenciales. Sentido y alcance de expresiones “yo supongo”, “yo calculo”. Testimonio sospechoso por razón del parentesco -madre de la demandante-. Cuando las situaciones accidentales, muestran contradicción en el dicho del testigo. Apreciación de la certificación de afiliación del cotizante de la historia clínica del demandado y de la

documentación en la que se anuncia como soltero. Doctrina jurisprudencial acerca de la valoración testimonial. (SC795-2021; 15/03/2021)

- La demandante había promovido -con anterioridad- proceso dirigido a obtener el reconocimiento de la unión que entonces tenía con el mismo demandado, litigio que terminó por desistimiento de las partes. Cosa juzgada: ausencia de identidad de objeto y de causa del proceso anterior con el actual. En el primer proceso, la unión marital se denunció vigente; en el segundo, por contraste, extinguida, por abandonó del demandado del hogar común. La causa de haberse deprecado el reconocimiento tanto de la unión marital de hecho, como de la sociedad patrimonial, en la demanda inicial, fue el "maltrato verbal y sicológico" ocasionado por el demandado a la demandante. En tanto que, el segundo litigio tuvo como origen la dejación del hogar por parte del convocado. Error de hecho por apreciación probatoria. (SC2481-2021; 23/06/2021)

- Pareja de colombianos hace comunidad de vida permanente y singular en Venezuela y la sociedad conyugal anterior del compañero permanente -ahora fallecido- se había disuelto con la muerte de quien fue su esposa. Los colombianos en el exterior, residentes o domiciliados, en materia de estados civiles, no se rigen por una legislación extranjera. La ley colombiana los persigue en el lugar donde se encuentren. Y los eventuales efectos sucedidos en virtud de las competencias procesales de los Tribunales foráneos solo tienen el beneficio del exequatur en el caso de ajustarse al ordenamiento interno. Los efectos económicos de la unión marital tampoco se entienden excluidos. Las disposiciones que los regulan, así no sean de orden público, encuadran en el concepto de "obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia". Regulación de la extraterritorialidad de la ley a partir del artículo 19 del Código Civil. Doctrina probable: la unión marital recibe el tratamiento jurídico asimilable al matrimonio. Origina un "auténtico estado civil". Doctrina probable: la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no se neutraliza por la pervivencia de sociedades conyugales anteriores sin liquidar de uno de los compañeros permanentes o de ambos. Lo trascendente es la disolución, inclusive por los mismos hechos, como la separación definitiva de cuerpos de los sujetos involucrados. Análisis de la "teoría de los estatutos" que adopta el Código Civil Colombiano. Efecto de la nominación jurídica de concubinato en Venezuela. (SC2502-2021; 23/06/2021)

- Régimen económico: pese a la disolución de la sociedad patrimonial mediante conciliación, no se presenta la separación física y definitiva de los compañeros, sino que estos continúan la relación personal durante el tiempo suficiente para que se genere -de nueva cuenta- la comunidad de bienes, respetando los hitos temporales que aquel acto jurídico estableció. Interpretación de la expresión «la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas» de que trata el artículo 2° de la Ley 54 de 1990: posibilidad de que entre las mismas personas que conforman la pareja se configuren -en diferentes lapsos de tiempo- dos universalidades jurídicas surgidas de un vínculo originado en los hechos, que

bien pueden llegar a ser sucesivas, si el curso de los acontecimientos así lo demuestra. Interpretación de la demanda, en el sentido de delimitar el tema de decisión a establecer si existió unión marital de hecho entre las mismas personas, con posterioridad la liquidación de la sociedad patrimonial. Apreciación de grupo de testigos antagónicos: cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante. Sana crítica: grado de cercanía y confianza entre quien autorizaba la entrega directa de una considerable suma de dinero a otra persona y le confiere una labor tan personal e íntima como la disposición de sus despojos mortales. Excepción de cosa juzgada. (SC2503-2021; 23/06/2021)

- El término de prescripción extintiva del reclamo de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital, empieza a correr desde la sentencia que declaró la interdicción por discapacidad mental absoluta del demandante. Las condiciones de salud padecidas por el demandante para la fecha de separación de la demandada -con ocasión del diagnóstico de demencia fronto temporal secundaria a Neurolues- dieron lugar a la suspensión de la prescripción extintiva. El inciso 5º del artículo 2530 del CC precisa el efecto suspensivo de la prescripción extintiva para la persona absolutamente imposibilitada de hacer valer su derecho, que incluye a quien se encuentra impedido por su estado de salud para incoar una determinada reclamación, ya sea porque padece enfermedad mental que le impide discernir de forma absoluta o, por lo menos, trunca la toma de decisiones inmediatas acerca de una situación personal o patrimonial que lo afecta, como quien padece de Alzheimer en etapa final, se encuentra en estado de coma, etc. Apreciación probatoria de la providencia que declara la interdicción provisoria, carente de inscripción en el registro civil de nacimiento del demandante. Efecto constitutivo de la inscripción. Rectificación Doctrinaria: erró el *ad quem* al afirmar que las condiciones de salud del demandante, que le impedían iniciar la acción judicial generaban la interrupción de la prescripción consagrada en el artículo 8º de la ley 54 de 1990, en razón de que el efecto que el ordenamiento jurídico prevé ante tal situación es la suspensión, al tenor de los incisos 2º y 5º del artículo 2530 del Código Civil. Similitudes y diferencias entre la suspensión, la renuncia y la interrupción de la prescripción. Condiciones de configuración del error de hecho por apreciación probatoria. (SC2412-2021; 17/06/2021)

- De pareja que convive entre los años 1975 y 1995. Efecto retrospectivo del artículo 2º de la ley 54 de 1990: las consecuencias patrimoniales de la convivencia se proyectan hacia el pasado, siempre que al 31 de diciembre de 1990 los consortes perseveraran en su convivencia. Violación directa: por apartarse de la doctrina probable de la Sala de Casación Civil adoptada desde 2005 en la interpretación del artículo 2º de la ley 54 de 1990, al negar los efectos a la unión respecto al término previo a la entrada en vigencia de la ley. La interpretación errónea de las normas de derecho sustancial, como causal de

casación, puede resultar, no sólo del entendimiento contraevidente del precepto interpretado por el Tribunal, como se ha dicho históricamente, sino también del desconocimiento de la doctrina jurisprudencial vinculante emanada del órgano de cierre en los términos del artículo 4° de la ley 169 de 1896. Estandarización del entendimiento de las normas que son objeto de invocación por el recurrente en su recurso por parte de la Corte Suprema de Justicia. Carácter vinculante de la sentencia de casación. Ante la falta de certeza sobre el momento exacto de inicio de la relación, deberá acudirse a la equidad como pauta decisoria, por tratarse de un criterio auxiliar de la actividad judicial reconocido en el artículo 230 de la Constitución Política; en consecuencia, se ha de fijar una línea divisoria equidistante entre el primer y el último día del respectivo año. (SC2930-2021; 14/07/2021)

- Debate sobre la acreditación de la fecha de inicio de la unión marital de hecho reconocida en primera instancia. Apreciación de grupo de testigos y de otras pruebas disimiles respecto al hito temporal del comienzo. Defectos de técnica del recurso de casación: incompletitud y desenfoque del cargo en casación. Deficiente demostración de los yerros. Falta de claridad e imprecisión del ataque. Carencia de especificidad y concreción de las acusaciones. Ningún contraste en concreto realizó el censor entre el contenido objetivo de las pruebas y lo que, respecto de ellas, infirió o debió deducir el ad quem. (SC3257-2021; 04/08/2021)

- Capacidad para conformar la unión: del compañero demandante que -al inicio de la unión- contaba con catorce años y ocho meses. El permiso para que los menores de dieciocho años y mayores de catorce años puedan contraer nupcias no es predicable de la unión marital de hecho. Apreciación de la tacha de sospecha -por parentesco- de la prueba testimonial de los padres y abuelos. Vinculación al proceso de la abuela de la menor de edad demandada, quien se hace presente en la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y solicita la práctica de pruebas. Por tanto, El curador ad-litem, resulta desplazado. La acepción «negocio jurídico» debe entenderse, desde un punto de vista práctico -y para todos sus efectos-, como sinónima de «acto jurídico». Distinción a partir de la evolución histórica comparada. Defecto de técnica de casación: pese a que se acusa la comisión de errores de juzgamiento por la vía indirecta y se desarrollan como de procedimiento, dicho vicio no obsta para emitir una decisión de fondo. (SC3535-2021; 18/08/2021)

- Apreciación probatoria para determinar el momento en que inició la convivencia. Error e hecho probatorio: por preterición y tergiversación de los medios de convicción, por fundar la decisión en la declaración que hizo la demandada ante la EPS, para afiliar como su beneficiario al demandante; así como en algunos testimonios, no obstante, el tenor de cada uno de esos medios de convicción estaba desvirtuado con otros elementos suasorios que pretermitió el juzgador. si el funcionario judicial acoge la versión del grupo testimonial que se muestra enfrentada no sólo respecto de otro conjunto de expositores, también en relación con diversos elementos suasorios (documentales, periciales, indiciarios, etc.), y si

estos no fueron observados por el administrador de justicia, sí se configura el yerro fáctico de pretermisión -al margen de que también pueda ocurrir la suposición o tergiversación, según sea el caso, o incluso el yerro de derecho por omitir la valoración conjunta del material suasorio- cual sucedió en el sub lite, en tanto la propia tesis del demandante así como diversos elementos persuasivos de tipo documental daban al traste con su hipótesis. No se trataba de la existencia de dos grupos de testigos antagónicos, como lo adujo el juzgador ad-quem reduciendo el debate probatorio objeto de la alzada que desató, sino de que otros elementos probatorios infirmaban la tesis del promotor según la cual la unión marital inició en el mes de enero de 2005, como eran todos los documentos recaudados y la declaración del propio accionante. Cuando el juez opta por dar credibilidad a un grupo de declarantes y no lo hace con otro que se muestra antagónico, sin que existan otros medios de prueba que desequilibren esa balanza, ejerce la tarea de valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C. de P.C.) y, por ende, no se puede calificar dicha determinación de errada. (SC3688-2021; 25/08/2021)

- Comunidad de vida: valoración probatoria de los viajes de pareja como vivencias propias de novios o de amantes que se reencuentran, incluso en varias oportunidades. Prueba documental: desconocimiento del autor de las notas colocadas al dorso de las fotografías. Imposibilidad de establecer o identificar con precisión quiénes son las personas representadas en el plexo fotográfico. Reconocimiento de los documentos. Grupo de testigos: demostración del periodo de convivencia en periodos divergentes. Error de hecho probatorio: si en un juicio existen dos grupos de testigos que exhiben declaraciones en disímiles sentidos, no comete error evidente de hecho el enjuiciador que se inclina por uno de ellos, siempre que su elección se sustente en el análisis juicioso de esos medios de convicción. (SC3887-2021; 23/09/2021)

- Ausencia de acreditación de los requisitos de la comunidad de vida, que dé cuenta de un lazo marital entre cuñados que habitan en una casa común. Reglas de la sana crítica: apreciación conjunta de la prueba de que cotizan al régimen de seguridad social en salud de forma individual, en descrédito de la solidaridad propia de una pareja sentimental, como lo indica la experiencia. La certificación de aportes a seguridad social en pensiones no puede leerse de forma descontextualizada. Lo que se espera de personas que comparten un proyecto de vida es que el mismo se extienda a todas las aristas de su existencia, incluyendo el manejo de sus negocios y finanzas, siendo extraño que tal intervención se origine en un acto de procuración. Autorreconocimiento de los cuñados en escrituras públicas, como viudo y soltera. Regla de la experiencia: que indica que las personas próximas a la pareja deben conocer su realidad, condición que se predica de quienes compartían la residencia, como son el conductor y la encargada de las labores domésticas, quienes califican el trato dispensado por la pareja como formal y propio de parientes por afinidad. (SC4671-2021; 24/11/2021)

- Después de varios años de relación sentimental informal, la pareja decide conformar una unión marital de hecho, la que no da lugar a la sociedad patrimonial, por perdurar por menos de dos años. Determinación del punto de partida de la unión a partir de la mudanza de la demandante al domicilio del compañero demandado. El concepto de permanencia no se encuentra asociado al hecho de que la unión marital de hecho se haya desarrollado sin ninguna solución de continuidad, sino que hace referencia a la estabilidad propia de la familia, que puede mantenerse aun cuando las complejidades de la convivencia en pareja motiven a alguno de sus miembros a permanecer distanciado del hogar común por un tiempo. Los razonamientos son aplicables a eventos en los cuales la relación de pareja no termina por una decisión consensuada, sino por la imposición de alguno de sus miembros -usualmente el que ocupa un rol de poder asociado al género-, o por la necesidad imperiosa de huir de actos de violencia doméstica. Aun en estas hipótesis, la interrupción de la relación no será determinante, por sí sola, para deducir la presencia -o ausencia- del atributo de permanencia, característico de la unión marital de hecho. La perspectiva de género en la valoración probatoria se constituye en una importante herramienta para la erradicación de sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, cuestionar y superar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy resultan inadmisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes e inalienables de la persona, procurando así que la solución de las disputas atienda solamente a estrictos parámetros de justicia. (SC5039-2021; 10/12/2021)

- Reparación integral: las víctimas de violencia física, sexual, emocional o económica ejercida por su compañero permanente, podrán solicitar la indemnización de las secuelas dañosas que hayan padecido, a través de un incidente especial de reparación, que se adelantará en el mismo escenario judicial donde se debatió la configuración del lazo marital de hecho. La procedencia del debate adicional ante el maltrato se soporta en tres premisas fundamentales,: (i) las víctimas de violencia intrafamiliar o de violencia de género tienen derecho a una reparación integral; (ii) no existen mecanismos procesales para reclamar esa reparación al interior de los juicios de existencia de unión marital de hecho, lo que se traduce en un inaceptable déficit de protección para esas víctimas; y (iii) ese déficit debe superarse habilitando un trámite incidental de reparación. Subregla jurisprudencial para superar el déficit de protección: siempre que se acredite la ocurrencia de actos constitutivos de violencia intrafamiliar o de género durante el proceso de existencia de unión marital de hecho, deberá permitírsele a la víctima iniciar un trámite incidental de reparación -en los términos explicados en la sentencia SU-080 de 2020-, con el propósito de que el juez de familia determine, en el mismo escenario procesal, los alcances de los daños padecidos por la persona maltratada, asignando una compensación justa, de acuerdo con las reglas y principios generales en materia de reparación integral. (SC5039-2021; 10/12/2021)

- Continuidad del vínculo tras el matrimonio posterior del compañero permanente con tercera persona. No constituye impedimento para el surgimiento de la unión

marital de hecho o para la continuación de la previamente formada, la celebración de un vínculo matrimonial por uno de los compañeros permanentes con tercera persona cuando esta boda carece del ánimo de convivencia, procreación o auxilio mutuo, como características connaturales de todo casamiento, pues dicha exigencia no se encuentra prevista en el artículo 1° de la ley 54 de 1990. Dicho matrimonio, cuando no está disuelta la sociedad conyugal de él proveniente, se encuentra instituido en el literal b) del artículo 2º de la ley en cita, como regla de principio, como causa de impedimento para que surja la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho, pero no como óbice para la unión misma; y el numeral 2° del artículo 5° de la ley 54 de 1990 también la regula como motivo de disolución de la sociedad patrimonial ya constituida. Disolución de la sociedad patrimonial. (SC5106-2021; 15/12/2021)

- Aclaración en relación con el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes cuando no se encuentra disuelta la sociedad conyugal proveniente de matrimonio antecedente, por cuanto se afirmó que tal circunstancia, "como regla de principio", constituye causa de impedimento para que aflore la primera; no obstante, no precisa el pronunciamiento cuáles serían las excepciones al indicado axioma y no puede soslayarse que tales hipótesis quedaron claramente delineadas a partir de la sentencia SC4027-2021. No viene a duda que la jurisprudencia de la Sala ha admitido la existencia de ciertos eventos que, una vez configurados, permiten aseverar que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes brota con los efectos pecuniarios que le son propios, aún si la sociedad conyugal predecesora en que participa alguno de los integrantes de la pareja, se encuentra vigente. Las hipótesis ameritaban mencionarse en aras de precisar la "regla de principio" que la Corte acogió en lo que atañe al nacimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, cuando concurre su homóloga de origen conyugal, pues a ningún postulado puede atribuírsele el predicado de completo sin la debida explicación de las situaciones excepcionales en que se excluye su aplicabilidad. Aclaración de voto Magistrada Hilda González Neira. (SC5106-2021; 15/12/2021)

UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS DEL MISMO SEXO

- Defectos de técnica del recurso de casación: en las dos acusaciones propuestas se observa que en ninguna de ellas se cumple con una ataque completo, enfocado y certero de los verdaderos fundamentos en los que se soportó la decisión. Buena parte de los fundamentos que condujeron a tener por demostrada la unión marital de hecho y a desestimar la postura de los demandados y de sus testigos, no se combatieron; y los que se atacaron, lo fueron sustentados en planteamientos por completo ajenos a los aducidos por el sentenciador de segunda instancia. Apreciación de la declaración extrajuicio para acreditar la unión marital de hecho. (SC3171-2021; 28/07/2021)

- Acreditación de vínculo amoroso, propio de un noviazgo, mas no de un proyecto colectivo connatural a la idea de familia. Aunque las pruebas que desdicen de la

convivencia se dejaran de lado, con fundamento en que los consortes pretendieron ocultar su relación como respuesta a la discriminación histórica contra la homosexualidad, lo cierto es que las personas cercanas a la pareja, como el personal de servicio de la casa habitación de propiedad del causante, no brindan los insumos suficientes para tener por demostrado un proyecto común. Prueba testimonial: afirmaciones hueras, que, pese a asegurar que se configuró una unión marital de hecho, carecen de precisión sobre los hechos concretos que le sirven de apoyo. La declarante fue renuente a revelar aspectos que definen la vida en pareja, como las actividades rutinarias, forma en que disfrutaban el tiempo libre, manejo de las finanzas hogareñas, momentos relevantes, o cualquier otro aspecto de la cotidianidad, menos aún los proyectos de corto, mediano o largo plazo que fueron trazados por los convivientes en la pretendida estancia común. Apreciación de testimonios contradictorios y sospechosos. El sentido común indica que, de existir un vínculo convivencial de casi una década, la pareja tuvo que transitar por diversos eventos, celebraciones y, en general, momentos relevantes, de los cuales se esperan memorias gráficas, de allí que ausencia sea indicativa de que el vínculo no alcanzó los contornos de un vínculo establece. Evaluación del desconocimiento de las reglas de la sana crítica, como constitutivo de error de derecho: algunas reflexiones en el sistema de valoración probatoria acogido en nuestro sistema jurídico, en torno a las reglas de la experiencia y la diferencia de la tarifa de la prueba como de la regla de exclusión probatoria. El enfoque de género en los asuntos judiciales. Defectos de técnica de casación: en ninguno de los cargos se alzó crítica frente a los colofones probatorios, pues el recurrente insistió en el contenido de las declaraciones y documentos para soportar la existencia de una cohabitación establece y singular, sin realizar reproches directos y precisos frente a aquéllos. (SC2976-2021; 29/07/2021)

- Apreciación -con perspectiva de género- del conjunto de las pruebas de la existencia de la unión y de las reglas de la experiencia, frente a grupo de testigos divergentes. La perspectiva de género posibilita al juez optimizar su razonamiento probatorio cuando visualiza contextos de discriminación de las parejas diversas. Error de derecho probatorio: desatender el análisis en conjunto de la prueba desde la perspectiva de género y desconocer las reglas de experiencia, tras asentarse en una forma errónea de pensamiento categórico, edificada en los estereotipos, prejuicios y la consecuencial discriminación para las parejas con orientación sexual diversa. Apreciación conjunta de la prueba: conjugación del método analítico -estudio de lo fijado de cada medio de convicción- con el sintético, traducido en el análisis del todo con la parte, para así sacar de ese muestrario probatorio las inferencias respectivas. Reglas de la experiencia: como categorías o generalizaciones empíricas de tipo inductivo halladas en las características o propiedades de un determinado grupo, representan aconteceres del mundo que por su repetición y práctica se pueden describir y explicar con probabilidad. Análisis del principio universal de igualdad y no discriminación en atención a mandatos convencionales y constitucionales con perspectiva de género junto con el aporte de las ciencias sociales y de la doctrina judicial. Se demanda una

profunda reflexión en torno a la labor activa de la justicia en la protección de los derechos y libertades de las personas cuyas identidades, diversidades corporales, expresiones y orientaciones sexuales, no corresponden al modelo binario. Doctrina probable: la unión marital de hecho es otra forma de constituir familia natural, al lado de la convivencia atípica o uniones maritales atípicas, conocidas por algunos sistemas como concubinato, constitutivas de un auténtico estado civil. Interpretación de la demanda de casación: para encauzar el tipo de error que se formula de forma equívoca por el recurrente. (SC3462-2021; 18/08/2021)

V

VIOLACIÓN DE LA NORMA SUSTANCIAL

- Requisito de la trascendencia de la trasgresión cuando de denuncia por la vía directa o indirecta. Debe conducir a la invalidación de la sentencia reprochada por quedar demostrado que el desatino del juzgador llevó a una decisión distinta de la que debió haberse emitido frente a la contienda, de tal forma que, de no haber incurrido en el traspié, otra debió haber sido la solución para el caso. (SC5159-2021; 22/11/2021)

VIOLACIÓN DIRECTA

- El Tribunal sí cometió el yerro por cuanto conculcó el artículo 1579 del Código Civil al no aplicar el inciso 2° e interpretar desacertadamente el inciso 1°, lo que dio lugar a la creación de una regla absoluta y, por ende, ajena al ordenamiento jurídico, en tanto afirmó que la satisfacción de una obligación solidaria por uno de los varios deudores que la contrajo, imponía, en favor del solvens y con respecto a los demás codeudores, el derecho de aquel de obtener de estos el reembolso de lo pagado por partes iguales, sin más, justificado, erradamente, en la solidaridad de la obligación primigenia. Aun cuando la subrogación legal bajo estudio presume que la deuda inicial, pasivamente solidaria, una vez satisfecha por uno de los codeudores impone en favor de este y en cabeza de los demás deudores el reintegro de lo pagado en partes iguales -descontada la cuota de aquél-, trátase de una presunción legal que admite prueba en contrario (art. 66 C.C.), por lo que es menester analizar el interés que tuvo cada codeudor en el crédito primigenio y cómo este le repercute. Sólo la empresa Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. tuvo parte o cuota en la deuda, en tanto los demás condenados fiscalmente a título solidario realmente revisten la condición de fiadores, conforme al artículo 1579 del Código Civil y para los efectos de la subrogación legal bajo estudio solamente. (SC5107-2021; 15/12/2021)

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

RECURSO DE CASACIÓN

GACETA DE JURISPRUDENCIA
2021

SC008-2021

CONTRATO DE CORRETAJE-Consignación para arrendamiento. Ausencia de la prueba del nexo causal entre la promoción y el arrendamiento ajustado. Deber de evidenciar una relación de causa a efecto entre su oficio y el vínculo jurídico concertado. Ni el artículo 1340 como tampoco el inciso 2º del 1341 del Código de Comercio contienen una presunción legal que permita deducir la conexión entre la labor de intermediación y el negocio concluido por las personas a quienes el corredor relacionó con ese fin. Es el corredor quien debe probar, por cualquiera de los medios de convicción -artículo 165 CGP- el éxito de su gestión, pues sin ello no adquiere el derecho a ser gratificado por su actividad de promoción.

"Fluye, entonces, que, salvo pacto en contrario, el corredor queda habilitado para reclamar el premio cuando los contactados materializan el acto por él gestionado. Es por eso que debe demostrar que este se dio gracias a su intermediación, pues solo así habrá certeza de que esa labor fue efectiva; para lo cual es preciso que haya identidad entre el acto promocionado y el realizado por los aproximados, lo que significa que debe evidenciarse una relación de causa a efecto entre su oficio y el vínculo jurídico concertado por los relacionados.

Desde esa perspectiva, en el plano estrictamente jurídico, el raciocinio del tribunal no fue equivocado porque acompasa con las normas que disciplinan el corretaje en el ordenamiento patrio y, salvo pacto en contrario, sujetan el nacimiento y la exigibilidad de la comisión del corredor a que su labor haya sido la que indujo el negocio hecho por aquellos a quienes relacionó con ese específico propósito; de donde se deduce que no es cualquier acercamiento el que genera esa prestación, sino uno que sea, en verdad, efectivo, en cuanto a que haya sido el puente que llevó a los interesados a efectuar el acto promocionado. Es que el simple ofrecimiento y los actos subsiguientes realizados por la mediadora, como dar información adicional al receptor de la oferta, enseñar el inmueble brindado, etc., son insuficientes para inferir conexidad entre su gestión y el contrato estipulado por los contactados; siempre debe demostrar que éste fue causa de aquélla, pues solo así hará actuar las normas que consagran el derecho a la comisión derivada de su mediación, según lo exteriorizó el fallador."

Fuente Formal:
Artículos 1340, 1341, 1343 a 1353 Ccio.
Artículos 164, 166, 167 CGP.
Artículo 66 CC.
Artículo 349 inciso final y 365 CGP.

Fuente Jurisprudencial:

1) En cuanto hace a su tipología, en la legislación patria, el corretaje, entre otras características, es contrato con tipicidad legal por su disciplina legis; bilateral o de prestaciones correlativas al generar obligaciones para ambas partes contratantes; oneroso y conmutativo; principal porque su existencia no pende de otro u otros negocios, tampoco del finalmente celebrado por las partes acercadas del cual es un tipo diverso, autónomo e independiente; en principio, paritario o de libre discusión; consensual o de forma libre, y aun cuando prepara, facilita o propicia la celebración de otro negocio, no es contrato preliminar o preparatorio por no crear para el corredor, ni el encargante, prestación de hacer o de celebrar un negocio, sino buscar, aproximar y contactar interesados en su celebración: SC 14 sep. 2011, rad. 2005-00366-01.

2) Los corredores son aquellas personas que, por virtud del conocimiento del mercado, y con él la idoneidad y el grado de calificación que éste otorga, tienen como rol profesional y funcional, amén de típico, la intermediación que se ha venido explicando, sin vinculación con ninguna de las partes del futuro contrato, ya por trabajo, ora por mandato o representación, puesto que son independientes, y los de seguros, constituidos como empresa con ese objeto social. Con todo, vinculaciones como el mandato pueden surgir una vez celebrado el contrato de seguro, por cuanto la limitación legal se ubica en la etapa previa al citado perfeccionamiento: SC 8 ago. 2000, rad. 5383.

3) Dicho comisionista adquiere el derecho a ser retribuido por su labor si se dan los siguientes requisitos: a) que el comitente haya solicitado o aceptado los servicios del intermediario para efectuar determinado negocio; b) que el corredor haya efectuado gestiones idóneas para el logro del encargo; c) que como consecuencia de las gestiones efectuadas por el corredor, se haya concluido el negocio con el comitente con el tercero, salvo revocación abusiva del encargo: SC 13 de abril de 1955, LXXX, 13.

4) No toda intermediación supone una retribución para el corredor. A la luz del inciso 2º del artículo 1341 del Código de Comercio, aquél 'tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que se ha celebrado el negocio en que intervenga'. Entonces, es menester que exista una relación directa, o si se quiere, un nexo causal, entre la gestión del corredor y la feliz celebración del negocio, al punto que se pueda decir que, si no hubiera sido por esa actividad, las partes no habrían contratado': SC 9 feb. 2011, rad. 2001-00900-01.

5) En el corretaje, la labor del intermediario se agota con el simple hecho material de acercar a los interesados en la negociación, sin ningún requisito adicional. Y el corredor adquiere el derecho a la remuneración cuando los terceros concluyen el contrato y entre éste y el acercamiento propiciado por el corredor, existe una relación necesaria de causa a efecto: SC17005-2014.

6) Tratándose de presunciones legales propiamente dichas, relativas o "iuris tantum", en procura de evitar lamentables confusiones respecto del modo cómo funciona el mecanismo probatorio que en ellas va envuelto, forzoso es distinguir con rigurosa precisión entre los hechos base en que la presunción se asienta y aquellos que se deducen al aplicarla por obra de un raciocinio del cual es autor el legislador directamente y cuya exactitud no tiene que demostrar quien en su favor la invoca: SC. 16 feb. 1994, exp. 4109, reiterada en SC11335-2015.

7) Ni el artículo 1340 como tampoco el inciso 2º del 1341 del Ccio. contienen una presunción legal que permita deducir la conexión entre la labor de intermediación y el negocio concluido por las personas a quienes el corredor relacionó con ese fin.

Fuente Doctrinal:
MESSINEO Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VI. Relaciones Obligatorias Singulares. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires. 1955, pág. 70. VIVANTE, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil. 1ª Edición. Volumen Primero. El Comerciante. Editorial Reus. Madrid., 1932, pág. 285. DEVIS Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales. 6ª Edición. Editorial ABC Bogotá. 1979, pág. 511. MURCIA Ballén, Humberto. Recurso de Casación Civil. Sexta Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañéz, Bogotá Tomo II. Editorial Temis. Bogotá. 2005, pág. 461.

ASUNTO:
La demandante pidió declarar que la demandada es civilmente responsable por incumplir el contrato de consignación para arrendamiento suscrito el 8 de febrero de 2008 y, como consecuencia, condenarla a pagarle una suma de dinero, por la comisión pactada, junto con los intereses de plazo y mora causados sobre esa cantidad. El a quo negó las súplicas. El *ad quem*, confirmó la decisión. En el recurso de casación se plantean tres cargos por las dos primeras causales del artículo 336 del CGP: 1) por vía directa de los artículos 1494, 1495, 1496, 1546, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1615 y 1617 del Código Civil; 822, 824 y 870 del Código de Comercio, por falta de aplicación; 1262, 1340, 1341, 1342 y 1343 de este último compendio, por interpretación errónea; 2) error de hecho en la valoración probatoria y 3) error de derecho, al desconocer los artículos 166 y 167 del CGP, que se despacharon en el orden propuesto. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-019-2016-00293-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC008-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 25/01/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC002-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA– de alícuota equivalente al 40% del inmueble en el que se ubica el "Sport Country Club" y de cuotas de participación de la sociedad en el centro recreativo. Régimen de las restituciones mutuas derivadas de la nulidad: reconocimiento de intereses que dispone el artículo 1746 inciso 2º Código Civil. Liquidación de réditos que se causan sobre los dineros que entregan los promitentes compradores, a la tasa del 6% anual, conforme al artículo 1617 del Código Civil, cuyo resultado ha de sumarse al valor actualizado del capital, conforme la variación

del IPC que certifica el DANE. Ambigüedad del contrato y la improcedente imbricación de los conceptos de patrimonio social, patrimonio individual y establecimiento de comercio. Hermenéutica de los contratos.

"En tratándose de las restituciones mutuas en el contrato de promesa de compraventa, la situación no es idéntica, pero sí asimilable. Es claro que el promitente comprador no entrega el dinero con el fin de obtener un ulterior retorno remunerado, sino que lo hace para cubrir, total o parcialmente, el precio del negocio prometido. Pero una vez el acuerdo preliminar se invalida, la transferencia pierde su causa, y emerge una verdad incontrovertible: que el promitente vendedor tuvo a su disposición los dineros de la otra parte del convenio, durante cierto tiempo. Y, claro, siendo ello así, resulta equitativo compensar a ese promitente comprador por no haber podido invertir sus recursos en otra actividad que le reportara lucro. De no hacerlo, se prohijaría la inequidad, al prohijar que los dineros sean utilizados por quien promete vender, sin contraprestación de ningún tipo.

Consciente de esa dificultad, la jurisprudencia ha acudido a un parámetro supletivo, que permite reconocer un margen de beneficio prudente y equitativo, sin acudir a proyecciones altamente especulativas: la tasa de interés legal prevista en el artículo 1617 del Código Civil, esto es, un 6% efectivo anual. Primero, por su razonabilidad económica (se trata de un porcentaje de utilidad neta similar al ofertado por fondos de inversión, CDT y CDAT, inversiones en TES, etc.), y segundo, porque es viable su acumulación con la variación del costo de vida."

Fuente Formal:
Artículos 1611 numeral 4º, 1617, 1618, 1746 inciso 2º C.C.
Artículo 362 Ccio.
Articulo 349 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) La providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía": G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01; reiterada en SC131-2018.
2) Cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01. 3) La labor de interpretación judicial de los contratos: SC3047-2018. 4) No ha de limitarse siempre el exégeta a una interpretación gramatical por claro que sea el tenor literal del contrato, pues casos hay en los que debe acudir a auscultar la intención común, de lo que han querido o debido querer los contratantes, sobre todo si se tiene en cuenta que es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual»; SC, 1 ago. 2002, rad. 6907.

5) La interpretación de un contrato está confiada a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, y no puede "modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia, ya porque supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran": SC, 14 oct. 2010, rad. 2001-00855-01, SC3047-2018.
6) Compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta»: SC9100-2014, SC1819-2019.
7) La nulidad que afecta la promesa de compraventa comporta la aniquilación de su prestación principal –de hacer–, consistente en celebrar el contrato prometido, una vez acaezca el plazo o la condición establecida para ello. Pero también impone retrotraer todos los actos de los estipulantes, orientados a anticipar el cumplimiento de algunos débitos propios de ese convenio definitivo: SC2221-2020. 8) *Salvo casos como los previstos sobre objeto o causa ilícita y los contratos celebrados con incapaces, el inciso segundo del citado precepto establece que en las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales": SC, 13 ago. 2003, rad. 7010.*
9) *Regresar a uno de los contratantes la cantidad nominal de dinero que éste dio en un comienzo, comportaría una de dos hipótesis: a) devolverle menos de lo que entregó, en el caso de que en dicho lapso haya ocurrido el fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos de la inflación; o b) restituirle más de lo que abonó, si fue que en ese período se revaluó la moneda en razón de la deflación, lo que es muy poco probable que ocurra en nuestra economía, aunque no es una hipótesis del todo descartable. En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido o de mala fe. Ni siquiera el hecho de que quien debe hacer la restitución haya estado de buena fe, le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte o de la ineficacia jurídica del acto, mediante la devolución de una suma envilecida»: SC3201-2018.*
10) *La regulación de las prestaciones mutuas que aún de oficio deben ser ordenadas por el juez cuando quiera que decrete la nulidad o en general la ineficacia del acto jurídico, apuntan a que se restituya, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en ejecución del acto anulado, o inexistente, con la consiguiente corrección monetaria, así como con los intereses que es dable entender produce el capital recibido. Es, salvo excepción legal, el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo»: SC10097-2015.*
11) *Si esos intereses involucran un coeficiente destinado a revalorizar el capital, no pueden acumularse con la condena al pago del capital sobre el cual deben calcularse, reajustado*

monetariamente, so pena de tornar la declaración judicial de nulidad en fuente indebida de provecho para el acreedor: SC, 25 abr. 2003, rad. 7140.
12) Los intereses que ordena pagar el artículo 1746 del Código Civil, deben computarse a la tasa prevista por el artículo 1617 ídem, como, en principio, es lo propio de las restituciones mutuas: SC10097-2015.
13) En ese orden de ideas, en lugar de intereses comerciales bancarios, además de la indexación se ordenará el pago del interés legal previsto en el artículo 1617 de la codificación sustantiva civil, de la forma que se estima procedente: SC11331-2015; reiterada en SC 2307-2018.

Fuente Doctrinal:
DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho patrimonial civil, Tomo I.* Ed. Thomson–Civitas, Madrid. 2007, p. 577.
VON MISES, Ludwig. *La teoría del dinero y del crédito.* Unión Editorial, Madrid. 2012, p. 391.

ASUNTO:
Aníbal Corzo Martínez y otros solicitaron «declarar que es absolutamente simulado el negocio jurídico contenido en la escritura pública de compraventa número 488 de febrero 28 de 2011 de la Notaría Octava de Bucaramanga, en la que Nicolás Alberto Serrano Mantilla, a través de apoderado, dijo vender las 2/5 partes de su cuota que le correspondía en el predio, a favor de Juan Carlos Navas Velandia, por cuanto tal negocio jurídico se realizó solo para evadir las obligaciones que adquirió el vendedor con los demandantes y con sus demás acreedores». En adición, se reclamó «declarar que el demandado Nicolás Alberto Serrano Mantilla, quien actuó como promitente vendedor, representado por su padre Alberto Serrano Navas, mediante poder general, incumplió la promesa de compraventa y su acuerdo adicional, contratos celebrados con [los demandantes], como promitentes compradores, respecto del pleno derecho de dominio y posesión que el primero tiene y ejerce sobre los siguientes bienes: 1) El 40% o 2/5 partes de un inmueble rural denominado "Sport Country Club", ubicado en la vereda Riofrío, municipio de Floridablanca; 2) El derecho de dominio y la posesión que tiene y ejerce sobre el 66,66% del interés social o cuotas de interés que le correspondan en la sociedad Sport Country Club Ltda.» El a quo dispuso «la falta de legitimación en la causa de los demandantes», y denegó la totalidad de las pretensiones. El *ad quem* revocó lo resuelto y declaró: (i) absolutamente simulado el contrato de compraventa que celebraron los señores Serrano Mantilla y Navas Velandia, y (ii) nulo absolutamente el contrato de promesa de compraventa que aquel celebró con los demandantes. Se plantearon los cargos en casación, al amparo de las causales segunda, primera y tercera del artículo 336 del CGP: 1) violación indirecta «como consecuencia de errores de apreciación probatoria»; 2) violación directa de los artículos 1741, 1742 y 1746 del Código Civil, debido a que «el tribunal se equivocó, pues contrariando la regla alusiva a las restituciones mutuas, en cuanto que las partes deben ser restablecidas al momento en que la negociación tuvo lugar, erró debido a que los dineros entregados por los demandantes fueron restituidos indexados, pero violentando la interpretación gramatical de la ley no reconoció los intereses que manda el inciso segundo

del artículo 1746»; La Sala Civil casa parcialmente la sentencia, por el cargo segundo y modifica un inciso referente al cómputo de intereses en la tasación de las restituciones mutuas.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-03-008-2011-00068-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC002-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 18/01/2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIALMENTE y MODIFICA*

SC010-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL CONSTRUCTOR-Por desvalorización total del inmueble ocasionado por deslizamiento de tierra en predio contiguo, durante la construcción de obras civiles de adecuación y excavación. Realización del hecho dañoso en el que confluyen la conducta de quien desarrolla una actividad peligrosa –la construcción civil–, y el proceder de quien impide la realización de obras de mitigación en el fundo de su propiedad vecina, y descuida el manejo de aguas lluvias y aguas residuales de la heredad. Al tratarse de ejercicios de ponderación entre causas, no existen marcos objetivos o absolutos, de modo que esos laboríos intelectuales no pueden evaluarse en términos de corrección matemática, sino mediante parámetros de razonabilidad. Yerros en la determinación de la extensión y tasación del daño irrogado: pérdida de valor del bien, no solo por la ruina de sus construcciones e inestabilidad de su suelo, sino también por la expedición de un nuevo Plan de Ordenamiento Territorial. Nexo causal. Apreciación probatoria: error en la extensión de la obligación reparatoria. Dictamen pericial que equipara el valor de la indemnización a cargo, con el precio total del inmueble.

"Consecuentemente, al incluir todos los motivos de pérdida de valor de la propiedad de la actora dentro de la tasación de la indemnización, infundadamente se hizo responsable a Vértice Ingeniería S.A.S. de un daño que no debía asumir, consistente en la desvalorización asociada a la modificación de la densidad máxima de viviendas del sector, que vino precedida de la expedición de una novedosa reglamentación por parte de las autoridades competentes del municipio de Envigado.

Asimismo, al obviar el valor actual del inmueble, que pertenece, aún hoy, a la demandada, el ad quem extendió la carga indemnizatoria más allá del perjuicio sufrido, infringiendo así el principio de reparación integral que prevé el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual el agente del daño debe indemnizar todos los perjuicios que causó, esto es, sin omitir ninguno, pero sin extenderlos a secuelas patrimoniales ajenas a estos. Ello equivale a decir que el tribunal transgredió la normativa sustancial denunciada en el único cargo propuesto por la casacionista, de manera que esa censura se abre paso, aunque solo parcialmente."

Fuente Formal:
Artículos 336 numeral 2º, 349 inciso 3º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) El yerro fáctico será evidente o notorio, "cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio" del juez "está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de contraevidencia" (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es "de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso" (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía": G. J., T. CCXXXI, p 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.
2) Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.
3) Los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura (Sent. cas. civ. No. 027 de 27 de julio de 1999; subrayas de ahora), de donde resulta que la prosperidad del reproche dependerá de "que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia" (Sent. cas. civ. No. 002 de 25 de enero de 2008) y "exista completa armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución": SC 27 de febrero de 2012, SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01.
4) El recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia, por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa. Ello significa que 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»: SC15211-2017.
5) En tiempo más reciente se precisó que el recurso extraordinario de casación "no puede basarse ni erigirse exitosamente" en "elementos novedosos, porque él, 'cual lo expuso la

Corte en sentencia de 30 mayo de 1996, expediente 4676, 'no es propicio para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado (…), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que 'se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio: GJ LXXXIII 2169, p 76, SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.° 2005-00103-01, SC18500-2017.
6) Necesidad de rechazar los asuntos ajenos a las instancias que son ondeados de forma novedosa para cuestionar la decisión recurrida: SC2779-2020.
7) La finalidad excepcional del remedio extraordinario, que supone cuestionar la sentencia como *thema decisum*, sin que sea dable reabrir el debate de instancia o proponer lecturas novedosas de la controversia para buscar una decisión favorable. Según el transcrito numeral 3º del artículo 374 del CPC, el embiste debe ser preciso, en el sentido de dirigirse con acierto contra las bases de la sentencia de instancia, sin que sea posible que se aleje de ellas para traer reflexiones de último minuto o aspectos que están por fuera de la discusión: AC1014-2018.
8) Con esta prohibición también se tutelan los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con un replanteamiento de la plataforma fáctica que varíe la *causa petendi*, sin que tuvieran la oportunidad de controvertirlo y, menos aún, hacer pedidos probatorios para su desestimación. Agréguese que, admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable: SC1732- 2019.
9) La exclusión del control de casación de conceptos jurídicos de grado y mensura, como son los que integran la aplicación del artículo 2357 del Código Civil, tiene su razón de ser no tanto por el "margen de juicio" o discrecionalidad o soberanía del juez de instancia, sino, como lo ha dicho la doctrina española, por el empleo de "módulos relativos que suelen variar de un caso a otro". De ahí que la Corte en las referencias jurisprudenciales atrás traídas a colación, sólo entienda válida esa intromisión cuando se descubre esa contraevidencia fáctica, porque ahí el modelo no parte de la discrecionalidad sino de la arbitrariedad. Pues bien, si no se verifica la contraevidencia, intangible queda el juicio prudente de la instancia y la soberanía del fallador en la propia apreciación de las pruebas: SC, 21 feb. 2002, rad. 6063, reiterada en SC, 18 dic. 2012, rad. 2004-00172-01.
10) La postura que asuman los peritos debe estar siempre respaldada en apreciaciones técnicas, científicas o artísticas, y que ésta debe indicar, por tanto, los experimentos e investigaciones, se entiende, de ese orden, verificados por el auxiliar para arribar a los resultados por él explicitados»: SC, 6 jul. 2007, rad. 7802.
11) Si la firmeza y calidad del dictamen, la otorgan la fuerza expositiva de los razonamientos, la ilación lógica de las explicaciones y conclusiones, así como la calidad de

las comprobaciones y métodos utilizados por el experto, quedaría en una mera opinión personal de éste en conclusiones subjetivas que no tienen apoyo en basamento alguno, que resulte comprobable respecto de las conclusiones o resultados que plantea –a partir de la información y la metodología que detalla– de cara al estado del arte o ciencia de que se trate, y suficientemente consistente en sus conclusiones desde la perspectiva de la lógica formal; soporte que, se repite, siempre debe explicitarse en el dictamen, a efectos de que, sin dejar de ser –a fin de cuentas– una opinión del perito, se sostenga ella en reglas, métodos, procedimientos técnicos, científicos o artísticos que la tornen lo más objetiva posible, y, por ese camino, que le brinden al trabajo realizado por el experto, la fuerza persuasiva necesaria para su acogimiento, en tanto es un juicio racional emitido con base en el conocimiento especializado acerca de un hecho cuya valoración es necesaria en el proceso y no pertenece a la órbita del derecho ni cae en el ámbito de la información media o común: SC7720-2014.

ASUNTO:
La demandante solicitó declarar que Vértice Ingeniería S.A.S. es civilmente responsable por «*los daños ocasionados a Marcela Raad Villa, con motivo de su actividad constructiva en el proyecto "Canto de Luna"*». Consecuencialmente, pidió condenar a la demandada al pago de «todos los perjuicios patrimoniales que se ocasionaron. La demandante es propietaria del inmueble del municipio de Envigado, en el que se erigía una casona campestre «con pesebreras, piscina, potreros, áreas cultivadas en pasto, árboles frutales, huerta, cercos de alambre», donde aquella tenía fijada su residencia. Este predio colinda, por el occidente, con el terreno donde la convocada edificó el proyecto de vivienda denominado "Canto de Luna". Durante las obras civiles de adecuación del terreno vecino y perdiendo de vista que las condiciones geológicas del entorno son conocidas por su inestabilidad y alta vulnerabilidad, la constructora realizó «una excavación, que dejó un talud en una extensión aproximada de 100 metros. El *a quo* resolvió: (i) acoger parcialmente la excepción de «caso fortuito» propuesta por Vértice Ingeniería S.A.; (ii) declarar «civilmente responsable a la demandada del 60% de los perjuicios ocasionados al inmueble de la demandante, por el deslizamiento de tierra»; y (iii) declarar imprósperas las súplicas del llamamiento en garantía. Por tanto, condenó a pagar por concepto del 60% del valor del terreno»; del 60% del valor de reconstrucción del inmueble» y del 60% de los arriendos causados, más el 60% de los cánones que se sigan causando hasta que cancele el monto total de la condena». El *ad quem* modificó lo resuelto para precisar que se presentó un «incumplimiento del deber de la demandante de controlar las aguas del predio de su propiedad y de contribuir para que los daños no se ampliaran y permitir que se pudieran hacer las reparaciones requeridas, que acarrea la reducción de un 40% de la indemnización a cargo de la demandada». Rectificó que el «valor de la indemnización del 60% más el de los arrendamientos, más el 60% de los que se sigan causando hasta cuando se cancele la condena impuesta y con la orden de indexación de las sumas reconocidas, hasta cuando se haga el pago». Vértice Ingeniería S.A.S. denunció en casación, la infracción indirecta como resultado de errores de hecho «en que incurrió el tribunal a la hora de ponderar los elementos de prueba». La Sala Civil casa parcialmente la sentencia y dispone pruebas de oficio.

M. PONENTE : *LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO : *05001-31-03-013-2014-01352-01*
PROCEDENCIA : *TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA : *SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA : *SC010-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN : *RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA : *21/01/2021*
DECISIÓN : *CASA PARCIALMENTE y DECRETA PRUEBA DE OFICIO*

SC5199-2020

RESPONSABILIDAD MÉDICA- De tipo contractual, ante el incumplimiento de la obligación de prestar el servicio de salud, al afiliado, en condiciones de "eficacia, oportunidad y calidad" debidas, en la cirugía para la resección de tumor en la "silla turca de su cerebro", que ocasiona pérdida de la visión e incapacidad laboral del 100%. Impertinencia del cargo por vía directa de los artículos 2341 y 2344 del Código Civil. Que la culpa -en sentido amplio- sea elemento axiológico tanto de la responsabilidad civil contractual como de la extracontractual, no traduce que ella tenga la misma fisonomía en esos dos campos. Las Entidades Prestadoras de Salud tienen el deber de garantizar que la asistencia brindada a los usuarios se ejecute en forma eficiente y oportuna. Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Apreciación probatoria: inferencia a partir del dictamen pericial del nexo de causalidad. Cotejo de la prueba y de las inferencias fácticas. Desenfoque del cargo.

"Que la culpa, en sentido amplio, sea elemento axiológico tanto de la responsabilidad civil contractual como de la extracontractual, no traduce que ella tenga la misma fisonomía en esos dos campos. En el primero, deriva del incumplimiento contractual, ya sea por inejecución de las obligaciones adquiridas o por su ejecución imperfecta o tardía (arts. 1546, 1602 a 1604, 1613, 1614, 1616 del C.C., entre otros); y en el segundo, de comportamientos, por acción o por omisión, que irrogan daño a un tercero (arts. 2341, 2343 a 2345, 2347, 2350, 2353 a 2356 ib., entre otros).

En firme, como queda, la anterior inferencia del Tribunal, por no haber logrado el recurrente derribar el fundamento fáctico que la sostiene, carecen de trascendencia las otras acusaciones del cargo auscultado, relativas a la indebida ponderación de los testimonios de los doctores Francisco José Posada Gómez y Orlando López Carvajal, declaraciones que, valga anotarlo, guardan conformidad con lo expresado en el dictamen pericial."

Fuente Formal:
Artículo 48 C. Po. Artículos 1º y 2º, 178, 177, 18, 179 Ley 100 de 1993.

Fuente Jurisprudencial:

1) El legislador, obrando dentro del ámbito de sus facultades, ha pretendido garantizar la prestación eficiente y oportuna del servicio a todos los integrantes de la comunidad: C-616 del 13 de junio de 2001.
2) La carencia de un pensamiento orientado al proceso y desarrollo de estrategias que aseguren un mejoramiento continuo e interminable del servicio de salud que involucre a todas las personas de los distintos niveles de la jerarquía, son circunstancias constitutivas de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio cuando lesionan con culpa la integridad personal del paciente; lo que afecta la sostenibilidad económica del sistema por mayores costos de tratamientos de eventos adversos y pagos de indemnizaciones por daños ocasionados a los usuarios: SC9193-2017.

ASUNTO:
Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada, SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO, EN LIQUIDACIÓN, frente a la sentencia proferida el 12 de junio de 2015 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en el proceso que el señor FREDI RENÉ BURGOS RAMÍREZ adelantó contra la impugnante. Se solicitó declarar la responsabilidad civil contractual, como consecuencia de la *"falta de atención oportuna, eficiente y suficiente"* del actor, que *"culminó en la ceguera total"* del mismo; y, por tanto, se la condene a pagarle los perjuicios. Se registró en la historia clínica *"disminución de agudeza visual"* y *"se recomendó tratamiento quirúrgico previa la práctica de otra Resonancia Nuclear Magnética (NMR) y control con resultados"*, que se verificó el 31 de mayo de 2006, ratificándose el diagnóstico ya conocido, el señor Burgos Ramírez solamente fue llevado a cirugía, practicándosele por parte del neurocirujano Francisco Posada *"una craneotomía subfrontal derecha con rescisión de lesión selar de macro adenoma hipofisiario"*. En el post operatorio, el intervenido presentó *"ceguera bilateral la cual permanece hasta la fecha"*. Una nueva resonancia nuclear magnética, tomada el 15 de marzo de 2007, *"muestra una lesión de 30 X 22 milímetros sobre el quiasma y el nervio óptico"*, sin que se tenga previsto otro procedimiento quirúrgico. La pérdida de la visión por parte del promotor del litigio, constituye *"una incapacidad laboral permanente del ciento por ciento (100%), debido a la labor a la cual se dedicaba como tornero fresador"*, de modo que quedó sin poder *"valerse por sí mismo"*. El *a quo*, por no haber hallado la prueba de la culpa y del nexo causal, negó las pretensiones incoadas y condenó en costas al gestor de proceso. El *ad quem* revocó la decisión y en su lugar, desestimó las excepciones para declarar su responsabilidad civil y condenarla a pagarle a aquél, de un lado, $233.638. 615.oo por lucro cesante y, de otro, $55.000. 000.oo por perjuicios morales. El recurso de casación contiene dos cargos, que la Corte resolvió en el mismo orden de su proposición, por ser el que lógica y jurídicamente corresponde, toda vez que en el inicial, el censor combatió las bases jurídicas del fallo confutado y en el segundo, sus fundamentos fácticos: 1) la violación directa de los artículos 2341 y 2344 del Código Civil, así como los artículos 177, 178 y 179 de la Ley 100 de 1993 y 2) la violación indirecta, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de varios medios de prueba.

M. PONENTE *: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-006-2008-00055-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC5199-2020*

CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 12/01/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC003-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO- de persona casada con sociedad conyugal no disuelta ni liquidada. Apreciación probatoria del requisito de la singularidad e individualidad, en el marco de cada relación afectiva del demandado ante la coexistencia de dos vínculos amatorios estables al mismo tiempo: con la esposa y con la compañera. Sociedad marital: interpretación del artículo 2° literal b) de la ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005. Configuración de la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y su reconocimiento judicial. Doctrina Probable: la declaración judicial de la sociedad patrimonial de hecho exige la comprobación, tanto de los requisitos generales de la unión marital, como los especiales a que se refiere el artículo 2° de la ley 54 de 1990. Diferencias esenciales que separan la unión marital de hecho y el matrimonio. Efectos jurídicos frente a terceros del matrimonio del demandado, ante la ausencia de su inscripción en el registro civil de nacimiento. Una vez los consortes efectúan el registro en el acta especializada de matrimonio, corresponde a las autoridades administrativas encargarse de las gestiones requeridas para que se actualicen los registros de nacimiento de los contrayentes, quienes confían razonablemente en su realización. Casos en los que -pese a no haberse efectuado el registro- el acto alcanza oponibilidad *erga omnes.* Conocimiento del matrimonio previo del demandado por parte de la compañera demandante.

"A contrario sensu, la ausencia de cualquiera de los elementos constitutivos de la unión marital de hecho, la permanencia del vínculo por un término inferior a dos (2) años o la preexistencia de una sociedad conyugal sin disolver en cabeza de cualquiera de los compañeros permanentes, impedirán que el juzgador cognoscente pueda asentir en la conformación de la sociedad patrimonial fundada en la convivencia. Por tanto, el hecho de que legislativamente se impida la declaración judicial de una sociedad patrimonial ante la existencia de una sociedad conyugal en cabeza de cualquiera de los compañeros permanentes, sin que suceda lo mismo en el caso contrario, encuentra soporte en que la Constitución Política no equiparó estos vínculos, sino que defirió a la libertad de configuración del Congreso de la República el señalamiento de las normas que gobiernan a una u otra, así como sus efectos. Máxime porque el trato diferente tiene un propósito constitucionalmente admisible, como es evitar la confusión patrimonial que puede generarse ante la coexistencia de las universalidades jurídicas emanadas de diversas fuentes, sin que existan otros instrumentos legales menos gravosos que permitan la satisfacción de esta finalidad.

Huelga enfatizarlo, como la sociedad conyugal y la patrimonial, salvo las excepciones legales, se conforman por todos los bienes adquiridos en vigencia de las mismas, con independencia del aporte que hubieren realizado los integrantes, permitir su coexistencia trasluciría una mixtura de irremediable solución. Frente a esta eventualidad, es constitucionalmente

admisible que se prohíba su simultaneidad, incluso si para estos fines se impide la conformación del fondo patrimonial entre compañeros permanentes, hasta tanto no se liquide la preexistente sociedad conyugal."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 27 CC. Artículo 2° literal b) ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005.
Artículo 48 numeral 1º ley 270 de 1996.
Artículos 230, 243 CP.
Artículos 1º, 5º, 8º, 9º, 44 numeral 4º, 67, 71, 72, 101, 102, 106 Decreto 1260 de 1970.
Ley 92 de 1938.
Artículo 375 inciso final CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) La naturaleza extraordinaria del recurso de casación se expresa, en otras formas, en el establecimiento de una serie de requisitos para su procedencia, con el fin de evitar que sea utilizado como una instancia adicional para reabrir la controversia de una manera panorámica: SC5340-2018.
2) Requisitos para la adecuada sustentación de una censura por yerro fáctico: SC6267-2016.
3) Cuando el ataque se construye sobre la base de haberse incurrido en transgresión indirecta de la ley sustancial en razón de la comisión de un yerro fáctico, según el precepto 368 del Código de Procedimiento Civil, actualmente, ordinal 2º del canon 336 del Código General del Proceso, su acreditación presupone, entre otras exigencias, que la inferencia probatoria atacada sea abiertamente contraria al contenido objetivo de la prueba, lo cual comporta su estructuración cuando el desacierto es tan notorio que se advierte a simple vista, es decir, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o de tal magnitud que se percibe discordante frente a lo evidenciado en el proceso: SC004-2019.
4) Al denunciarse en el punto la comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto': SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01, SC10809-2015.
5) La finalidad excepcional del remedio extraordinario supone cuestionar la sentencia como *thema decisum*, sin que sea dable reabrir el debate de instancia o proponer lecturas novedosas de la controversia para buscar una decisión favorable: SC2779-2020.
6) 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: SC, 2 feb. 2001, expediente° 5670.

7) La demanda de casación debe desandar los pasos del tribunal para derruir todos y cada uno de los pilares que sirven de apoyo a su sentencia, porque en la medida en que sus argumentos basilares se mantengan incólumes, la presunción de legalidad y acierto que ampara la labor del *ad quem* deviene inquebrantable»: SC4901-2019.
8) La errónea interpretación «se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretarla» (SC2468-2018), «les da un alcance o efecto que no acompasa ni se ajusta a la situación examinada»: SC12015-2015.
9) La primera parte de la disposición establece dos normas: el nacimiento de una presunción de sociedad patrimonial y la potestad de declararla judicialmente. Ambas operan bajo dos condiciones: (i) dos años de existencia de la unión marital en parejas sin impedimento para casarse y (ii) dos años de existencia de la unión marital en parejas con impedimento para casarse, de uno o de los dos miembros, si la(s) sociedad(es) conyugal(es) anterior(es) se ha(n) disuelto al menos un año antes del inicio de la unión marital: Corte Constitucional C-257 de 2015.
10) Elementos que configuran la unión marital de hecho: (a) comunidad de vida entre los compañeros, quienes deciden unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido: SC, 12 dic. 2012, rad. n.° 2003-01261-01; (b) singularidad, que se traduce en que los consortes no pueden establecer compromisos similares con otras personas, 'porque si alguno de ellos, o los dos, sostienen además uniones con otros sujetos o un vínculo matrimonial en el que no estén separados de cuerpos los cónyuges, esa circunstancia impide la configuración del fenómeno' SC11294-2016; (c) permanencia, entendida como la conjunción de acciones y decisiones proyectadas establemente en el tiempo, que permitan inferir la decisión de conformar un hogar y no simplemente de sostener encuentros esporádicos: SC, 20 sep. 2000, exp. n.° 6117; (d) inexistencia de impedimentos legales que hagan ilícita la unión, como sucede, por ejemplo, con el incesto: SC, 25 mar. 2009, rad. n.° 2002-00079-01; y (e) convivencia ininterrumpida por dos (2) años, que hace presumir la conformación de la sociedad patrimonial: SC268, 28 oct. 2005, rad. n.° 2000-00591-01, SC128-2018 y f) «si alguno o ambos lo tienen, 'que la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas'»: SC, 20 sep. 2000, exp. n.° 6117, reiterada en SC11949-2016.
13) Son requisitos fundamentales para su estructuración [de la unión marital de hecho], la diversidad de sexos entre los miembros de la pareja, pues se acepta como tal únicamente la conformada por un hombre y una mujer; que no sean casados entre sí, pues obviamente de estarlo quedan sujetos a las reglas del matrimonio; y que exista comunidad de vida con las características de permanente y singular. Y para que se presuma la existencia de una sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, denominados legalmente compañeros permanentes, que habilite declararla judicialmente, el artículo segundo exige una duración mínima de dos años, si no tienen impedimento para contraer matrimonio; y si alguno o ambos lo tienen, 'que la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho': SC, 20 sep. 2000, exp. n.° 6117.
14) De tal manera que no puede predicarse la conformación de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes sin que se acredite la unión marital de hecho, pero

establecida esta última, no quiere decir que se produzca espontáneamente aquella, debiéndose demostrar los demás elementos que le dan origen: SC 15 de noviembre de 2012 rad. n.° 2008-00322-01.
15) La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a que refiere el artículo 2° de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la 'unión marital de hecho', corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma': SC sentencia de 15 de noviembre de 2012, expediente No. 2008-00322-01, SC, 11 sep. 2013, rad. n.° 2001-00011-01).
16) La existencia de una unión marital de hecho puede dar lugar al surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el ya citado artículo 2º de la Ley 54 de 1990, esto es, que aquélla supere el término de dos años y que los miembros de la pareja no estuvieren impedidos para contraer matrimonio o que, estándolo, hubiesen disuelto las sociedades conyugales anteriores, 'por lo menos un año antes' al inicio del nuevo vínculo»: SC16891-2016.
17) Esto explica la razón por la cual, frente a la existencia de un impedimento dirimente de uno o de ambos convivientes para contraer nupcias, el artículo 2º, literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005, proscribe el nacimiento de la sociedad patrimonial. Para el efecto se exige que las sociedades conyugales anteriores se encuentren disueltas, así no hayan sido 'liquidadas'»: SC3466-2020.
18) Conforme a la doctrina probable de la Sala, el artículo tantas veces mencionado, además de fijar una presunción sobre la existencia de una comunidad de activos, como fue alegado en el remedio extraordinario, fijó los requerimientos que deben probarse para acceder judicialmente a su declaración, pues de forma inequívoca prescribió que sólo frente a su cumplimiento hay lugar a declararla judicialmente, lo cual no será procedente «cuando los compañeros cesan la vida común antes de satisfacerse el plazo legal, por la preexistencia de una sociedad conyugal o patrimonial de alguno de los partícipes, o por la ausencia de un fondo común»: SC2222-2020.
19) Diferencias esenciales que separan la unión marital de hecho y el matrimonio: Corte Constitucional: C-821-2005, C-700-13, C-278-14 y C-257-15.
20) «Es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender por qué no es así»: Corte Constitucional C-239-94.
21) «No se desconoce el derecho a la igualdad por la diferente regulación que el Legislador ha otorgado a la sociedad conyugal y a la patrimonial. En efecto la Constitución no establece la obligación de dar un tratamiento igual a estas dos instituciones ni a los efectos patrimoniales de las mismas. Por el contrario, faculta ampliamente al Legislador para regular la materia. No se trata entonces de supuestos iguales ni de situaciones que exijan ser reguladas de la misma manera por la ley»: Corte Constitucional C-278-14.
22) Lo que se propuso el legislador fue evitar la preexistencia de sociedades conyugales y patrimoniales entre compañeros permanentes, porque como lo tiene explicado la Corte, 'si el designio fue, como viene de comprobarse a espacio, extirpar la eventual concurrencia de sociedades, suficiente habría sido reclamar que la sociedad conyugal hubiese llegado a su

término, para lo cual basta simplemente la disolución. Es esta, que no la liquidación, la que le infiere la muerte a la sociedad conyugal'. Lo destacable, agrega, es que 'cuando ocurre cualquiera de las causas legales de disolución, la sociedad conyugal termina sin atenuantes. No requiere de nada más para predicar que su vigencia expiró. En adelante ningún signo de vida queda: SC de 23 de marzo de 2011, exp. 2007-00091-01, SC4829-2018.

23) Cuando por diferentes razones la sociedad conyugal no fue disuelta y se incumple el hecho básico de la presunción de sociedad patrimonial denominado disolución de la sociedad conyugal, ni los compañeros permanentes ni el haber social constituido por los bienes producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, quedan desamparado por el Estado porque para esos casos el legislador diseñó otro proceso judicial como lo es la sociedad de hecho -antes entre concubinos- para que el patrimonio común sea distribuido en partes iguales entre los socios: Corte Constitucional C-193-16.

24) En caso de que los convivientes deseen evitar las consecuencias de la inhabilidad legal deberán adoptar las medidas tendientes a esta finalidad, procediendo a la disolución reclamada, para lo cual la jurisprudencia constitucional ha admitido la posibilidad de que el compañero débil «acuda a los estrados judiciales para que mediante proceso declarativo verbal residual, se fije la obligación del otro compañero de disolver la sociedad conyugal»: Corte Constitucional C-193-16); claro está, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre sociedad de hecho concubinaria.

25) El concubinato, pues, no genera por sí ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre concubinarios. La cohabitación, per se, no da nacimiento a la compañía patrimonial: SC, 18 oct. 1973, G.J. CXLVII, n.° 2372-2377, p. 92.

26) La exigencia estricta probativa del *animus societatis* con "actividades cardinalmente distintas al desenvolvimiento de la vida familiar, se justificaba en el contexto socio-jurídico en el que la Corte acuñó su jurisprudencia concerniente con los elementos estructurales de la sociedad de hecho entre concubinos", enmarcada en odiosa e injustificada estigmatización, reprobación social e ilicitud del concubinato a contrariedad de la época contemporánea por su aceptación, protección normativa y el reconocimiento de la familia en la Constitución Política de 1991, ya por vínculos jurídicos matrimoniales, ora naturales y por la voluntad responsable de un hombre y una mujer, de donde "no puede exigirse, en forma tan radical, para el reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos, que la conjunción de aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la *affectio societatis* surja con prescindencia de la unión extramatrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar o estimular dicha especie de unión, pues, por el contrario en uniones concubinarias con las particularidades de la aquí examinada no puede escindirse tajantemente la relación familiar y la societaria, habida cuenta que sus propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida: SC de 27 de junio de 2005, exp. 7188, SC, 24 feb. 2011, rad. n.° 2002-00084-01.

27) En muchas hipótesis, puede existir al margen del matrimonio o de la vigente unión marital de hecho prevista en la Ley 54 de 1990, y de las correspondientes sociedad conyugal o patrimonial, una sociedad de hecho comercial o civil (17), pudiendo coexistir ésta última con la sociedad conyugal, o con la sociedad patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera cómo puede

existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros: SC8225-2016.
28) La cosa juzgada constitucional es pues una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política y mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto: Corte Constitucional C-100-19.
29) La jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial; excepcionalmente, claro está, podrán desconocerse los precedentes vertical y horizontal, siempre que cumplan «con la carga de exponer los motivos por los cuales no se atiende»: STC8847-2018.
30) El precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante, para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento: SC5686-2018.
31) La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera, y los casos diferentes de manera distinta, y caracteriza su función dentro del Estado social de derecho como creador de principios jurídicos que permitan que el derecho responda adecuadamente a las necesidades sociales. Esta doble finalidad constitucional de la actividad judicial determina cuándo puede el juez apartarse de la jurisprudencia del máximo órgano de la respectiva jurisdicción. A su vez, la obligación de fundamentar expresamente sus decisiones a partir de la jurisprudencia determina la forma como los jueces deben manifestar la decisión de apartarse de las decisiones de la Corte Suprema como juez de casación: Corte Constitucional C836-2001.
32) La filiación «*es la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y la sociedad y que le confiere determinados derechos y obligaciones civiles, [y] para su protección se han consagrado las acciones de estado*»: SC, 28 mar. 1984, GJ n.° 2415.
33) El estado civil no puede ser objeto de negociación, transacción o disposición, «salvo en cuanto a los derechos patrimoniales que de él se derivan»; su reconocimiento podrá reclamarse en cualquier momento, «porque salvo excepción legal ni se gana ni se pierde por el transcurso del tiempo»; y su contenido y alcance está regulado «por normas de orden público, como quiera que interesa a la sociedad en general, y por ende los preceptos legales que lo gobiernan no pueden derogarse por convenios particulares ni ser objeto de renuncias»: SC, 25 ag. 2000, exp. n.° 5215.
34) El estado civil ostenta una calidad invaluable que en razón de su esencia no ingresa al patrimonio ni admite cotización en el mercado. Constituye un atributo de la personalidad humana, que marca su posición en la familia y en el grupo social a que pertenece. No puede cederse ni enajenarse, ni ser objeto de transacción. El derecho lo protege, eso sí, como a todos los valores imponderables que integran el acervo moral en que reposa la dignidad y estimación de las gentes: SC, 31 ag. 1961, GJ n.° 2242, 2243 y 2244.
35) A partir de vigencia del Decreto 1260 de 1970, las inscripciones de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas están sometidas las reglas del mismo: SC, 5 jul. 1989, GJ CXCVI, n.° 2435.
36) Los estados civiles generados antes de 1938 pueden probarse mediante copias eclesiásticas o del registro civil, los posteriores pero anteriores al 5 de agosto de 1970 lo

pueden ser con el registro civil y en subsidio con las actas eclesiásticas y a partir de 1970 sólo con copia del registro civil: SC5686-2018.
37) Esta inoponibilidad que, por vía de excepción, llegue a reducir el ámbito de la unidad del estado civil, es indispensable que el conflicto verse directamente o exclusiva sobre el estado civil en discusión o sobre sus directas consecuencias, o mejor dicho sobre sus alcances primarios y específicos: SC, 20 ag. 1981, GJ CLXVI n.° 2407.
38) No es dable equiparar los efectos de la falta de 'registro' de asuntos atinentes al 'estado civil', con los que produce esa omisión en los demás sucesos sometidos a tal exigencia, pues si bien es verdad que conforme al canon 107 del decreto 1260 de 1970 '[p]or regla general ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil o la capacidad de las personas y sujeto a registro, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción', también lo es que, la ley ha de interpretarse buscando 'su verdadero sentido' y 'del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural' (arts. 26 y 32 C.C.), teleología que en palabras de la Corte 'el juez no solo puede sino que debe tener presente a la hora de desentrañar el espíritu y el genuino entendimiento de las disposiciones legales': SC, 1° oct. 2004, rad. 1998-01175-01.
39) Dado que 'el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad', se itera, el 'registro' que permite su acreditación no puede conllevar la negación del 'hecho o acto' que lo genera, hasta cuando aquel se efectué, porque ello conduciría al absurdo de considerar que una persona murió antes de nacer, si su fallecimiento se presentó y registró sin haberse inscrito su nacimiento: SC7019, rad. n.° 2002-00487-01).
40) Un alegato sorpresivo que la doctrina denomina 'medio nuevo', esto es, aquel que uno de los litigantes guarda para erigirlo cuando han fenecido las oportunidades de contradicción previstas en el ordenamiento jurídico o… para revivirlo a pesar de que lo abandonó expresamente», debe ser repelido en el escenario extraordinario, por ir en desmedro «del principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con su contendora»: SC131, 12 feb. 2012, rad. n.° 2007-00160-01.
41) Si las partes voluntariamente dejan por fuera de controversia algunas materias, no puede permitirse que con posterioridad sean introducidas de forma extemporánea e intempestiva, menos aún en el trámite de la casación, pues este remedio está limitado a las precisas causales señaladas por el legislador y su objeto se acota a la sentencia de segundo grado, razón para repeler su utilización como un nuevo grado jurisdiccional: SC, 16 jul. 1965, GJ n.° 2278-2279, p. 106.
42) Medio nuevo: este instrumento extraordinario no habilita un nuevo juzgamiento de la controversia, sino que se circunscribe a la evaluación de la providencia censurada a la luz de los yerros que le son endilgados por el recurrente. Así las cosas, no puede emplearse para retomar el estudio de la *causa petendi* y, menos aún, innovar en los hechos que le sirven de soporte» (SC19300-2017).

Fuente Doctrinal:
MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Editorial ABC, 1991, 11ª Ed., p. 637.

UNIÓN MARITAL DE HECHO- Resultaba procedente el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre las partes, de una interpretación sistemática de los hechos y de las normas jurídicas. Ponencia derrotada y que se presenta como Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

"Mi disenso con la decisión tomada por la Sala, se encamina a sostener que ha debido prosperar el recurso extraordinario presentado por la actora en cuanto critica lo expuesto por el Tribunal en la sustentación del fallo para negar la existencia de la sociedad patrimonial entre las partes, ya que considero que una interpretación sistemática de los hechos y de las normas jurídicas que han debido aplicarse al caso debió llevar a casar la sentencia impugnada y en su lugar a proferir sentencia sustitutiva acogiendo las pretensiones de la demanda."

ASUNTO:
En el escrito principal se solicitó que se declare que entre Liliana María y Antonio María existió unión marital de hecho desde el 11 de abril de 1.992, hasta el 21 de noviembre del año 2.009, así como el reconocimiento de «la existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial. El demandado se encuentra casado desde el 25 de abril de 1981, con sociedad conyugal no disuelta ni liquidada. El a quo negó los pedimentos, mientras que el *ad quem* reconoció la unión de hecho entre el 11 de abril de 1992 y el 21 de noviembre de 2009, y negó la sociedad patrimonial al estimar la defensa de «inexistencia de la sociedad patrimonial»; además, declaró «no probadas las excepciones de mérito denominadas 'inexistencia de unión marital de hecho' y 'existencia de vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente por parte del demandado'». El recurso de casación que formuló Antonio María, se sustentó en el desconocimiento del artículo 1° de la ley 54 de 1990, por yerros en la valoración de los testimonios que desmienten el elemento de la singularidad, pues «da por hecho la existencia de dos uniones, la unión marital con Liliana María y la unión marital con Flor Alba, unión esta última que solo la aprecia desde el punto de vista puramente formal. A su turno, Liliana María formuló tres cargos, con el fin de cuestionar el no reconocimiento de la sociedad patrimonial resultante de la unión marital. El primero por la senda directa, los dos restantes por la indirecta, los cuales se resolvieron en el orden de proposición. La Sala Civil no casa la sentencia, ante la falta de configuración de los cargos planteados. Con salvedad de voto, por ponencia derrotada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-018-2010-00682-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC003-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 18/01/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con salvedad de voto. Ponencia inicial derrotada.*

SC005-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO- Las capitulaciones acordadas por los compañeros permanentes luego de iniciada la unión -pero antes de que entre ellos surja la consecuente sociedad patrimonial- son oportunas y, por lo mismo, mal pueden calificarse de inexistentes. Interpretación del artículo 1771 del Código Civil a las sociedades patrimoniales de la unión marital de hecho. El legislador buscó que las capitulaciones matrimoniales antecedan al surgimiento de la sociedad conyugal, que es su objeto, en el entendido que ésta es consecuencia del matrimonio y que nace automáticamente con la celebración del mismo, en tanto que el artículo 180 del Código Civil así lo prevé.

"Esas diferencias impiden aplicar el artículo 1711 del Código Civil en frente de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes de idéntica manera, en tanto que, como viene de analizarse, mientras que la primera surge por virtud de la celebración del matrimonio, que es su causa jurídica, la segunda aflora tiempo después del inicio de la unión marital de hecho, puesto que requiere para su debida configuración, la existencia de ese vínculo y la satisfacción de otros requisitos.

Así las cosas, propio es que las capitulaciones que realicen quienes pretender contraer nupcias, antecedan al matrimonio; y que las que procuren para sí los compañeros permanentes, se otorguen antes de cuando confluyan todas las condiciones propias para la constitución de la sociedad patrimonial. Se cumple de esta manera, el principio deducido de la norma en cuestión, relativo a que las capitulaciones deben celebrarse antes del surgimiento de la sociedad de bienes que corresponda a su objeto y a que ellas se refieran, de modo que, en el caso de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, la convención capitular deba realizarse antes de que se cumplan los requisitos necesarios para su consolidación, independientemente de que ya exista la unión marital de hecho."

Fuente Formal:
Artículo 42 CPo.
Artículos 1º, 2º, 3º y 5º, 6º, 7º, 8º ley 54 de 1990.
Artículos 180, 1771, 1774 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) La conformación de "una comunidad de vida permanente y singular" (art. 1º, Ley 54 de 1990), vínculo que, como lo tiene dicho esta Corporación, supone para ellos, entre muchos otros comportamientos, "residir bajo un mismo techo, brindarse afecto, socorro, ayuda y respeto mutuos, colaborarse en su desarrollo personal, social, laboral y-o profesional, mantener relaciones sexuales, proveer los medios para su mejor subsistencia y decidir si tienen o no descendencia, caso en el cual les corresponderá definir el número hijos que procreen y los parámetros para educarlos, así como velar por su sostenimiento: SC del 12 de diciembre de 2011, Rad. n.° 2003-01261-01.
2) Dentro de esas relaciones y, más precisamente, de los efectos que se desprenden de la unión marital de hecho, destacan los concernientes con el estado civil, pues los miembros

de la pareja, en virtud de ella, adquieren el estatus de compañeros permanentes: AC18 de junio de 2008, Rad. n.° 2004-00205-01.
3) En el punto, cabe destacar que '[l]a sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a que refiere el artículo 2° de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la 'unión marital de hecho', corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma' SC 15 de noviembre de 2012, expediente 2008-00322-01, SC del 11 de septiembre de 2013, Rad. n.° 2001-00011-01.
4) La ausencia de cualquiera de estos requerimientos de la unión marital dará al traste la pretensión declarativa, siendo una carga del demandante su demostración, para lo cual cuenta con libertad probatoria: SC del 12 diciembre de 2012, Rad. n.° 2003-01261-01, SC 11294-2016, Rad. n.° 2008-00162-01, SC del 20 septiembre de 2000, Rad. n.° 6117, SC del 25 marzo de 2009, Rad. n.° 2002-00079-01, SC 268 del 28 de octubre de 2005, Rad. n.° 2000-00591-01, SC128- 2018.
5) En torno de la exigencia de liquidación de la sociedad conyugal que ella contemplaba, que "no tiene justificación, razón que conduce a afirmar que por causa del tránsito normativo esa parte de la ley 54 deviene insubsistente", puesto que "toda disposición legal 'anterior a la constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente' (art. 9° de la ley 153 de 1887); regla esa que con mayor énfasis ha de predicarse hoy por fuerza de que la Carta actual se define como 'norma de normas' (art. 4°)": SC 10 de septiembre de 2003, Radicación n.° 7603.
6) Se declaró "inexequible la expresión 'y liquidadas' contenida en el literal b) del numeral 2° de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005", fincada en razones similares a las que adujo esta colegiatura para predicar su insubsistencia: Corte Constitucional C-700 del 16 de octubre de 2013.

Fuente Doctrinal:
Valencia Zea, Arturo. Derecho civil. Tomo V. Derecho de familia. Bogotá, Temis, 1970, págs. 155 y 156.

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Interpretación restrictiva de la expresión "*antes de contraer matrimonio"* de la regla 1771 del Código Civil, para sociedades maritales entre compañeros permanentes. La sentencia debió haber abogado por la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en forma plena y con total libertad para una y otra institución: matrimonio y unión marital. Interpretación Constitucional y Convencional de la norma. La Ley 28 de 1932 y su importante contribución para los derechos de la mujer casada. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

"8. Disido de ese criterio que limita o restringe la celebración de pactos o convenciones entre la pareja, fincando su validez y existencia a los otorgados con antelación al acto jurídico matrimonial o a la fase previa de iniciación de la unión marital. Ello riñe con principios básicos del ordenamiento, con los tiempos que hoy corren, con las nuevas realidades de la familia, con el creciente reconocimiento de los derechos de la mujer para participar en condiciones de

igualdad en todas las actividades humanas y el hecho relevante demostrado y aceptado por las partes, en el asunto objeto de sentencia."

Fuente Formal:
Artículo 7º, 2º literal b) ley 54 de 1990. Artículos 2º, 15, 42, 58, 333 y 335,13 CPo. Artículos 16, 113,198, 1602, 1771, 1774, 1775 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) En lo que concierne al Estado colombiano, el Código Civil, sancionado el 26 de Mayo de 1873, consagró la concepción original de la autonomía de la voluntad privada, como se desprende principalmente de los Arts. 16, en virtud del cual 'no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres', y 1602, según el cual 'todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; Corte Constitucional: C-341 de mayo 3 de 2003.

Fuente Doctrinal:
COLOMBIA, Anales de la Cámara de Representantes, Sesiones Extraordinarias de 1932: serie 1ª (números 17, 18, 51 y 57), p. 74 Imprenta Nacional, Bogotá. También citado, por Gómez Molina, P. M. (2015). Régimen patrimonial del matrimonio: contexto histórico que rodeó la promulgación de la Ley 28 de 1932. Estudios Socio-Jurídicos, 17(1), 41-76. Doi: dx.doi.org 10.12804 esj17.01.2014.02

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Es viable su estipulación por los compañeros permanentes en cualquier momento. La decisión adoptada desconoce la deontología de las capitulaciones maritales aplicables a la institución familiar de la unión marital de hecho por remisión del artículo 7º ley 54 de 1990. Las capitulaciones matrimoniales y su aplicación a las uniones maritales de hecho. Ponencia derrotada y procedimiento ante discusiones que se suscitaron al momento de recolectar las firmas de proyecto aprobado. Análisis de doctrina y Jurisprudencia extranjera. Redimensión de las capitulaciones matrimoniales. Capitulaciones extramatrimoniales y oportunidad para su celebración. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

"(iv) En resumen, ante la remisión normativa que permite los pactos capitulares en las uniones maritales de hecho, dable es concluir que es viable su estipulación por los compañeros permanentes en cualquier momento, amén de que la exigencia establecida para las capitulaciones matrimoniales, de que sean previas al casamiento, resulta inaplicable por su insubstancialidad, contrariedad con los mandatos constitucionales y posibilidad de derruir la presunción de sociedad patrimonial en cualquier momento. En este sentido me permito tomar distancia de la tesis planteada en el proyecto aprobado, en el sentido de que las capitulaciones paramatrimoniales deben otorgarse dentro de los dos (2) años siguiente al inicio de la convivencia, so pena de ineficacia. Considero que este tipo de convenciones son viables en cualquier momento, sin restricción temporal alguna; hermenéutica que guarda armonía con las máximas constitucionales que rigen a la familia y la libertad económica."

FUENTE FORMAL:
Artículo 7º ley 54 de 1990.
Artículo 66 CC. Artículo 54 de la ley 270 de 1996.
Artículos 176, 177, 178, 1771, 1805, 1806, 1808 CC.
Artículos 27,29,32,33 Acuerdo 006 de 2002 de la Sala Plena de la CSJ. Artículo 3° del Reglamento 2016-1104 de la Unión Europea.

Fuente Jurisprudencial:
1) Los cónyuges gozan de los mismos derechos y deberes no solo en el marco del matrimonio y de las relaciones familiares, sino también en relación con la posibilidad de administrar en igualdad de condiciones la sociedad conyugal pudiendo disponer libremente tanto de sus propios bienes como de los bienes comunes: Corte Constitucional C-278-14.
2) Lo que es tanto como dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad… lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber el proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí actúan de mala fe, como igualmente tampoco resulta admisible la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1 que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de 'respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios'»: Corte Constitucional C-068-99. 3) En dicha materia el Estado privilegia la voluntad de las partes, como expresión de la libertad contractual, y por ello no les impone imperativamente un régimen económico para el matrimonio, sino que ellos pueden elegir el sustrato crematístico que de modo usual acompaña la convivencia matrimonial. Por lo mismo, el orden público no se expresa con el mismo énfasis en las relaciones económicas propias del vínculo matrimonial: SC, 29 jul. 2011, rad. n.° 2007-00152-01.
4) Guiado por razones de distinto orden -religiosas, o sociales, o políticas, o económicas o culturales-, e inspirado en la necesidad de fundar la sociedad únicamente en la constitución de la familia legítima», el Estado «rechazó con encono la familia espuria [y se] optó en principio por repudiar paladinamente el concubinato, y luego, indiferente, resolvió callar sobre él y le desconoció cualquier efecto jurídico»: SC, 20 sep. 2000, exp. n.° 6117.
5) El concubinato, pues, no genera por sí ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre concubinarios. La cohabitación, per se, no da nacimiento a la compañía patrimonial: SC, 18 oct. 1973, G.J. CXLVII, n.° 2372-2377, p. 92.
6) Las uniones *esporádicas o efímeras* carecen del elemento seriedad que permita brotar la sociedad patrimonial: SC, 20 sep. 2000, exp. n.° 6117, reiterada SC4829-2018, caso en el cual, «*sólo se declaran los efectos personales, pero sin lugar a reconocer los efectos patrimoniales:* CC, C-193-16.
6) La familia puede conformarse «por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre… de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla» (artículo 42), imponiendo al Estado y a la sociedad el deber de protegerla: SC, 7 nov. 2013, rad. n.° 2002-00364-01.

7) Se requiere, además de la existencia de la unión marital, la «duración mínima de dos años, si no tienen impedimento para contraer matrimonio; y si alguno o ambos lo tienen, 'que la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho'»: SC, 20 sep. 2000, exp. n.° 6117; respecto a esta última eventualidad, precísese que sólo se requiere la disolución de la comunidad patrimonial y no la liquidación, por haber sido excluido del ordenamiento este último requerimiento: CC, C-700-2013, así como la exigencia de un (1) año de anterioridad: CC, C-193-2016.
8) La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a que refiere el artículo 2° de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la 'unión marital de hecho', corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma' SC 15 de noviembre de 2012, expediente No. 2008-00322-01, SC, 11 sep. 2013, rad. n.° 2001-00011-01.
9) El mínimo temporal sólo se aplica a los efectos patrimoniales de la unión marital, no implica que ésta se vea afectada o condicionada en su existencia o en los efectos respecto de los hijos. Las prerrogativas, ventajas, prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el ordenamiento jurídico establezca a favor de las personas vinculadas por la unión marital de hecho, siempre serán exigibles cuando ella se ha reconocido: CC, C-257-15).
10) Por expresa disposición del artículo 2° de la ley 54 de 1990, opera como una presunción, por demás, de naturaleza legal porque además de corresponder a la regla general de las presunciones cuyos hechos básicos o indicadores son fijados por la ley, en su texto no incorpora denominación 'de pleno derecho o de derecho' como para pensar que no admite prueba en contrario (iuris et de jure) y que torna en incontrovertible el hecho presumido: CC, C-193-16.
11) Hipótesis que en alguna medida acontece con las disposiciones atinentes a la sociedad patrimonial que se presume en cuanto se suscite una unión marital de hecho entre compañeros permanentes, con apego a las pautas comentadas a lo largo de esta providencia, la cual pueden éstos, inclusive, llegar a sustituir, aunque de manera limitada, de acuerdo con el régimen de las capitulaciones matrimoniales, puesto que tales aspectos solo atañen al interés particular de los compañeros: SC, 2 sep. 2005, exp. n.° 7819).
12) Una sociedad de bienes a quienes voluntariamente se han unido mediante un vínculo informal que hace razonable pensar que por eso mismo no esperan que esa sociedad surja intempestivamente: CC, C-257-15.
13) La comunidad de vida sólo es dable cuando los compañeros «deciden unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido»: SC128-2018; «refiere a esa exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida: SC4360-2018.

Fuente Doctrinal:
Eugène Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, 9ª Ed., Abogados Asociados Editores, Buenos Aires, 1910, p. 106. Antonio Silva Sánchez, El régimen económico en el matrimonio

romano y su relación con el régimen contemplado en el Fuero del Baylío. En Pensamiento Jurídico, n.° 42, ISSN 0122 - 1108, julio-diciembre, Bogotá 2015, p. 208. Fernando Vélez, Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo VII, Paris América, París, p. 6. Jaime Rodríguez Fonnegra, De la sociedad conyugal, Tomo I, Lerner, 1964, p. 523. Luis F. Latorre U. Régimen patrimonial en el matrimonio. Proceso de la ley 28 de 1932, Imprenta Nacional, 1932, p. 28. Benjamín Aguilar Llano, Régimen Patrimonial del Matrimonio. En Revista Derecho PUCP, n.° 59, 2006, p. 318. Eduardo A. Zannoni, Derecho Civil. Derecho Familia, 6ª Ed., Astrea, 2012, p. 411. María Luisa Moreno-Torres Herrera, Contenido y Concepto de las Capitulaciones Matrimoniales. En Revista C. de Derechos Inmobiliario, n.° 634, 1996, p. 849. Antonio Javier Pérez Martín, Tratado de Derecho de Familia, Pactos prematrimoniales, Tomo II, Lex Nova, España, 2009. p, 52. Manuel Gitrama González, Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada. En Estudio de derecho civil en homenaje al profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño, Universidad de Salamanca, 1984, p. 227. Riccardo Guastini, La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: el caso italiano. En Miguel Carbonell, Neoconstitucionalismo(s), Trotta, 2005, p. 57. Rogério Zuel Gómes, Nuevas Tendencias en Derecho de Contratos. En Revista de Direito de Consumidor, n.° 58, Ed. Revista Dos Tribunais, 2006, p. 2.

ASUNTO:
Se solicitó declarar que entre los litigantes existió tanto una unión marital de hecho, como la consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, desde abril de 2006 y hasta finales del mes de julio de 2012; decretar la disolución y liquidación. En sustento de dichos pedimentos se adujo, en resumen, la convivencia singular y permanente de las partes, durante el tiempo comprendido entre las fechas atrás indicadas, al lado de los hijos de cada uno, conformando así una familia; la inexistencia de descendencia común; el compañero, desde un año atrás, disolvió y liquidó la sociedad conyugal que tenía conformada con quien fue su cónyuge; ninguno efectuó, con anterioridad al inicio de la unión marital de hecho, renuncia a sus gananciales. El demandado se opuso a las pretensiones, se pronunció de distinta manera sobre los hechos y formuló las excepciones meritorias, con sustento en que la convivencia de las partes fue objeto de varias y prolongadas interrupciones y en que los convivientes, mediante escritura pública pactaron capitulaciones. El a quo reconoció la existencia de dos uniones maritales de hecho entre los compañeros permanentes JAIME y CLARA VICTORIA en dos períodos así: el primero que va del 1º de abril de 2006, al 31 de julio de 2009; y el segundo comprendido entre el primero de diciembre de 2009 y hasta el 31 de julio de 2012; declaró la conformación de sociedad patrimonial entre ellos, pero en el período comprendido entre el primero de diciembre de 2009, al 31 de julio de 2012; ordenó la disolución y liquidación de la misma. El *ad quem* confirmó la decisión con los siguientes cambios: declaró que entre las partes existió una unión marital de hecho que perduró hasta julio 31 de 2012 y que la sociedad patrimonial existió desde mayo 30 de 2007; corrigió que la disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no se declara, sino que se decreta; lo adicionó para ordenar la inscripción del fallo; revocó el mandato de liquidar la referida sociedad patrimonial. En un único cargo en casación, se refirió la infracción directa de los artículos 2º y 5º a 8º de la Ley 54 de 1990, consideradas las modificaciones que les introdujo la Ley 979 de 2005; 1502, 1602 y 1771 a 1774 del Código Civil; 37 de la Ley 962 de

2005; y 42 de la Constitución Política, al negarle eficacia a las capitulaciones extramatrimoniales celebradas por ellas mediante escritura pública. La Sala Civil casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE *: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO *: 05001-31-10-003-2012-01335-01*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA FAMILIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC005-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 18/01/2021*
DECISIÓN *: CASA y CONFIRMA PARCIALMENTE. Con aclaraciones de voto.*

SC007-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO- Reconocimiento de efectos patrimoniales a las uniones maritales de hecho cuando al menos uno de sus integrantes conserva una sociedad conyugal vigente. Doctrina probable: existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior: lo que ha de entenderse como «*sociedad patrimonial entre compañeros permanentes*» en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1° de la Ley 979 de 2005. Violación directa de la norma sustancial: por apartarse de manera injustificada de la doctrina probable de la Sala de Casación Civil. Confusión de dos instituciones disímiles: la sociedad patrimonial entre compañeros -que es a título universal y excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea- con la sociedad de hecho, que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales. La presunción de la sociedad patrimonial tal y como está plasmada en la Ley 54 de 1990 es de las denominadas *iuris tantum*, que por su naturaleza admiten prueba en contrario. Escisión del estudio de la acusación en dos cargos en casación, por violación directa e indirecta. Apreciación probatoria: Cuando el juzgador opta por dar credibilidad a un conjunto de declarantes y no lo hace con otro que se muestra antagónico, además apoyado en otros medios de convicción, ejerce la tarea de valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica -artículo 187 CPC-. Consideración implícita del medio probatorio.

"El proceder del ad quem, en franca rebeldía de la doctrina probable sentada por esta Sala y avalada por la Corte Constitucional, ni siquiera se sustenta en la propuesta que enarbola sobre principios de «economía procesal» y la irrelevancia de que la sociedad conyugal del demandado siguiera vigente para cuando se formuló la demanda, confundiendo la sociedad patrimonial entre compañeros, que por ser a título universal excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea, con la sociedad de hecho que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y que sí puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales, situación que ha sido objeto de estudio en múltiples pronunciamientos de esta Sala.

Tal interpretación resulta insostenible porque desconoce la integridad de la regulación de esa figura jurídica, es decir, la totalidad del segundo precepto de la Ley 54 de 1990 con la modificación introducida por la Ley 979 de 2015 que fija expresamente los requisitos de la sociedad patrimonial, así como la teleología de la norma. Ante la consagración de ese régimen presunto de comunidad de bienes entre compañeros permanentes, es evidente que lo que puede probarse en contrario es que, muy a pesar de darse los supuestos previstos por el legislador (literales a) y b) art. 2° Ley 54 -90), por alguna circunstancia debidamente demostrada en el juicio, conforme lo autoriza el artículo 66 del Código Civil, la misma no se estructuró, como ocurriría, por ejemplo, si se prueba que los compañeros, antes de la constitución de la unión marital, voluntariamente deciden otorgar capitulaciones patrimoniales, lo que impediría el nacimiento de ese régimen económico."

Fuente Formal:
Artículos 365, 625 numeral 5º CGP.
Artículo 51 Decreto 2651 de 1991.
Artículo 162 de la Ley 446 de 1998.
Artículos 187, 218, 228 CPC.
Artículo 4 de la Ley 169 de 1896.
Artículo 2º literal b) ley 54 de 1990, según la modificación del 1° de la Ley 979 de 2005.
Artículo 25 de la Ley 1ª de 1976.
Artículo 375 inciso final CPC.
Artículo 187 CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Para acreditar la violación directa de la ley sustancial prevista en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe el recurrente enfocar su ataque a establecer la existencia de «falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea*:* SC 24 abr. 2012, rad. nº 2005-00078.
2) Características de la unión marital de hecho como modelo de conformación familiar previsto en la Ley 54 de 1990: tres son, pues, en esencia, los requisitos que deben concurrir para la configuración de una unión material de hecho: la voluntad por parte de un hombre y una mujer -en el contexto de la ley 54 de 1990-, de querer conformar, el uno con el otro, una comunidad de vida, y, por ende, dar origen a una familia; que dicho proyecto común se realice exclusivamente entre ellos, de tal manera que no existan otras uniones de alguno o de ambos con otras personas, que ostenten las mismas características o persigan similares finalidades; y que tal designio y su concreción en la convivencia se prolonguen en el tiempo: SC 12 dic. 2011, rad. n.° 2003-01261-01, ratificada en SC2535- 2019.
3) Si en un proceso se encuentran, por ejemplo, dos grupos de testigos que afirman posiciones contrarias, dando cada uno la razón de la ciencia de su dicho, no puede cometer per se el Tribunal error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime

si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho del grupo escogido. Se trata, en efecto, de que en casos como el que abstractamente se plantea, el Tribunal hace uso racional de su discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, no pudiendo en consecuencia, cometer yerro fáctico en esa tarea: SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, reiterada en SC 1151-2015.
4) Tratándose de error de hecho por preterición de una prueba o de un hecho de la demanda, no le basta al censor con señalar que en las consideraciones del fallo no se mencionó, sino que debe demostrar es que efectivamente no se tuvo en cuenta. Porque de haberse considerado, establecido implícitamente por sus conclusiones, su no mención sería una deficiencia de expresión, pero no de apreciación probatoria o de la demanda. Ello mismo se predica de las excepciones y de los demás medios defensivos aducidos, que suelen ser estudiados implícitamente con los fundamentos de la demanda que resulta a la postre favorecida: SC 5 may. 1998, exp. 5075.
5) Siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión: C836 de 2001.
6) Cuando se habla de la doctrina probable en derecho nacional, corresponde a la categoría francesa de la "jurisprudence constante"; y a la conocida en España como la "doctrinal legal", institución encaminada a llenar vacíos, interpretar problemas jurídicos y brindar soluciones a lagunas jurídicas, con fundamento en la jurisprudencia de las cortes de casación: SC10304-2014.
7) En ese sentido, no se necesitaba de mandato legal expreso que prohibiera la simultaneidad de uniones maritales, ni de los efectos patrimoniales consiguientes, en el caso de que se diera esa hipótesis, pues los requisitos esenciales que exigen la configuración de dicho fenómeno consagrados en la ley 54 de 1990 repelen su presencia plural: SC 20 sep. 2000, rad. 6117.
8) Este artículo, según lo entendió la Corte Constitucional en Sentencia C-239 de 1994, tiene como propósito "evitar la coexistencia de dos sociedades de gananciales a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la unión marital de hecho": SC 20 abr. 2001, rad. 5883.
9) La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal, fue entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige, sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos: SC 10 sep. 2003, rad. 7603.
10) Pero jamás traduce esto que, en el interregno, la sociedad subsiste, porque, como su nombre lo pone de relieve, la liquidación consiste en simples operaciones numéricas sobre lo que constituye gananciales, con el fin de establecer qué es lo que se va distribuir, al cabo de lo cual se concreta en especies ciertas los derechos abstractos de los cónyuges. Es, en suma, traducir en números lo que hubo la sociedad conyugal, desde el momento mismo en

que inició (el hecho del matrimonio) y hasta cuando feneció (disolución); ni más ni menos: SC 10 sep. 2003, rad. 7603.
11) Existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior: SC 22 mar. 2011, rad. 2007-00091.
12) La jurisprudencia ha precisado que para la conformación de la "unión marital de hecho", no constituye obstáculo el que ambos compañeros o alguno de ellos tenga "sociedad conyugal", pues esta circunstancia según quedó visto, en principio obstaculiza es el surgimiento de la "sociedad patrimonial", cuando no se encuentra disuelta, en esencia para evitar la confusión de universalidades patrimoniales, por lo que acorde con esa orientación, se reclama únicamente la ocurrencia de ésta, mas no su "liquidación": SC 28 nov. 2012, rad. 2006-00173.
13) La finalidad de la normatividad que «define las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes», no fue crear «sociedades patrimoniales» paralelas a las «sociedades conyugales» derivadas del «matrimonio» de uno de los compañeros, sino impedir que se superpongan varias comunidades de bienes a título universal: SC7019-2014.
14) Como la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho se presume, esto significa que la excepción a la otrora prohibición de patrimonios universales no sólo quedó abierta "entre cónyuges", sino también respecto de compañeros permanentes. La permisión, por lo tanto, igualmente se extiende a las relaciones maritales vigentes al entrar a regir la ley de su gobierno, al decir de la Sala, porque "(…) si la institución de la familia abreva en dos fuentes, la legítima y la natural, sus consecuencias patrimoniales deben predicarse de ambas: SC 3 de noviembre de 2010, expediente 00196.
15) Ese planteamiento suficientemente consolidado en diversos precedentes, todos anteriores a la fecha en que se profirió el fallo atacado, fueron desatendidos conscientemente por el Tribunal bajo el entendido de que se trataba de una mera «*tesis*» insostenible de la Corte porque la presunción legal del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, con la modificación del 1° de la Ley 979 de 2005, es desvirtuable como si la exigencia de la disolución de las sociedades conyugales preexistentes no constituyera un hito a tomar en cuenta para el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros con impedimento para contraer nupcias, lo que riñe flagrantemente con el sentido natural y obvio de la norma en cuestión, que ni siquiera sufrió cambio con las alteraciones posteriores del precepto en estudio en virtud de los pronunciamientos de la Corte Constitucional: CC C-700-13.
16) Referido al propósito de la norma de evitar la existencia simultánea de sociedades, la Corte Constitucional acoge la interpretación de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la intención de la ley 54 de 1990, en análisis de su texto y tratamiento jurídico histórico, es que la consagración de efectos patrimoniales a la unión marital de hecho encuentra inconveniente la coexistencia de sociedades patrimoniales y conyugales: CC C-700-13.
17) Revisando los antecedentes legislativos de esta Ley y de su modificación, a través de la presunción de sociedad patrimonial y los requisitos que operan como hechos básicos para eximir de la carga de probar el hecho presumido, es decir, la sociedad patrimonial, la Sala observa que su finalidad es evitar la coexistencia de sociedades universales con gananciales

comunes -sociedades conyugal y patrimonial- y la confusión entre estos patrimonios en procura de impedir defraudaciones, además de otorgar certeza temporal frente al patrimonial: CC C-193-16.
18) Desconoció la imposibilidad legal de la existencia coetánea de dos universalidades de bienes, y, más específicamente, de que surja una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes cuando la sociedad conyugal anterior de uno de los integrantes de la unión aún no se encuentra disuelta, tal y como se desprende del literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005: SC14428-2016, SC, 10 Sep. 2003, Rad. 7603, SC 4 Sep. 2006, Rad. 1998-00696-01, SC 7 Mar. 2011, Rad. 2003-00412-01, SC 22 Mar. 2011, Rad. 2007-00091-01.
19) De consiguiente, en muchas hipótesis, puede existir al margen del matrimonio o de la vigente unión marital de hecho prevista en la Ley 54 de 1990, y de las correspondientes sociedad conyugal o patrimonial, una sociedad de hecho comercial o civil, pudiendo coexistir ésta última con la sociedad conyugal, o con la sociedad patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera cómo puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros: SC8525-2016.

Fuente Doctrinal:
DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, 5° ed., Bogotá, Temis, 2006, pág. 681.

UNIÓN MARITAL DE HECHO-La sociedad conyugal se disuelve realmente desde la separación de hecho definitiva, irreversible e irrevocable de los cónyuges, momento desde el cual ponen fin a su convivencia. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La tesis defendida por la Sala que da prevalencia a lo formal sobre lo real genera problemas graves de injusticia material. El derecho comparado no acompaña la injusticia que entraña la prolongación meramente formal de la vigencia de la sociedad conyugal. Se hace necesaria una perspectiva o un enfoque de género. La función nomofiláctica del juez por medio de la Casación y de las acciones constitucionales. El régimen de bienes en el matrimonio y los derechos de las personas en las uniones maritales de hecho. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

Fuente Jurisprudencial:
1) En rigor, la jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosas: SC del 17 de mayo de 1988 G. J., CXXIV, p. 151 -162.

Fuente Doctrinal:

ALEJANDREZ PEÑA, Pedro. *Liquidación de bienes Gananciales. Aspectos prácticos, procesales y sustantivos*. 4 edic. Valladolid – España, Editorial Lex Nova, 2008, p. 213. ISBN: 978-84-8406-847-1.
CHILE, Biblioteca Nacional del Congreso de Chile. http: bcn.cl 2fctd.
MÉXICO, CODIGO CIVIL FEDERAL. Vigésima quinta edición. México, D.F.: Sista, 2014, p. 40.
RAE, Real Academia de la Lengua. Diccionario esencial de la Lengua Española. 22 edic. Madrid: Espasa Calpe, 2006.
VIGO, Rodolfo Luis. *Los Desafíos de la Justicia en el siglo XXI, en La Protección de los Derechos Fundamentales y la Jurisdicción Ordinaria*, página 64.

ASUNTO:

Se pidió declarar la existencia de la unión marital de hecho conformada por María Isabel y Pedro Emilio, desde el 15 de febrero de 1991 hasta la fecha de presentación de la demanda subsanada. En consecuencia, se declare la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes por el mismo periodo y su liquidación. Como sustrato fáctico se expuso que desde el 15 de febrero de 1991 María Isabel de estado civil casada y Pedro Emilio, soltero, conformaron una unión marital de hecho, que para la fecha de presentación de la demanda aún subsistía, unión en la que no se procrearon hijos, ni se realizaron capitulaciones, conformándose también una sociedad patrimonial integrada por varios inmuebles. El *a quo,* accedió en parte a los pedimentos. En esa dirección, declaró que entre Pedro Emilio y María Isabel existió una unión marital de hecho entre el 1° de febrero de 1992 y el 24 de julio de 2013; declaró la prosperidad parcial de algunas de las excepciones de mérito propuestas y denegó las pretensiones relacionadas con la existencia y liquidación de la sociedad patrimonial por cuanto, de acuerdo a lo acreditado en el juicio, ambos compañeros eran de estado civil casados, sin disolución de las respectivas sociedades conyugales, circunstancia que «*impide por prohibición legal expresa, el surgimiento de la presunción de sociedad patrimonial*». El *ad quem* confirmó los ordinales primero, cuarto y sexto del fallo de primer grado, y revocó los restantes, y en su lugar, decidió declarar «*la existencia de una sociedad patrimonial conformada durante la misma época de duración de la unión marital de hecho entre ellos. Por tanto, ordenó su disolución y liquidación*» y declaró imprósperas la totalidad de las defensas. En el recurso de casación se formuló un solo cargo con soporte en la causal 1° del artículo 368 CPC acusando violación indirecta, por indebida aplicación del artículo 2° literales a y b y el parágrafo del artículo 3° de la Ley 54 de 1990, por error de hecho en la apreciación de las pruebas documentales y testimoniales, así como de la respuesta ofrecida frente a los hechos y pretensiones. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia impugnada y confirma la de primera instancia.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-10-001-2013-00147-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC007-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*

FECHA *: 25/01/2021*
DECISIÓN *: CASA PARCIALMENTE y CONFIRMA. Con salvedad de voto.*

SC006-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Reconocimiento de efectos patrimoniales a las uniones maritales de hecho cuando al menos uno de sus integrantes conserve una sociedad conyugal vigente. Lo que ha de entenderse como «*sociedad patrimonial entre compañeros permanentes*» en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1° de la Ley 979 de 2005. La norma pretende impedir la coexistencia de dos sociedades de gananciales a título universal. Doctrina probable: existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior. Confusión de dos instituciones disímiles: la sociedad patrimonial entre compañeros -que es a título universal y excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea- con la sociedad de hecho, que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales.

"El proceder del ad quem, en franca rebeldía de la doctrina probable sentada por esta Sala y avalada por la Corte Constitucional, ni siquiera se sustenta en la propuesta que enarbola sobre principios de «economía procesal» y la irrelevancia de que la sociedad conyugal de la demandante siguiera vigente para cuando falleció Marco Aurelio en vista de que la liquidación posterior fue en ceros, puesto que en tal ejercicio pasó a confundir dos instituciones que son disímiles, esto es, la sociedad patrimonial entre compañeros, que es a título universal y excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea, con la sociedad de hecho que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales, invadiendo así una órbita que no era de su especialidad por corresponder a la jurisdicción civil

Ese planteamiento suficientemente consolidado en diversos precedentes, todos anteriores a la fecha en que se profirió el fallo atacado, fueron desatendidos conscientemente por el Tribunal bajo el entendido de que se trataba de una mera «tesis» insostenible de la Corte porque la presunción legal del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, con la modificación del 1° de la Ley 979 de 2005, es desvirtuable como si la exigencia de la disolución de las sociedades conyugales preexistentes no constituyera un hito a tomar en cuenta para el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros con impedimento para contraer nupcias, lo que riñe flagrantemente con el sentido natural y obvio de la norma en cuestión, que ni siquiera sufrió cambio con las alteraciones posteriores del precepto en estudio en virtud de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en CC C-700-13."

Fuente Formal:
Artículos 365, 625 numeral 5º CGP.
Artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1° de la Ley 979 de 2005.

Artículo 4 de la Ley 169 de 1896.
Artículo 128 C Po.
Artículo 180 CC con la modificación del artículo 13 del Decreto 2820 de 1974. Artículo 25 de la Ley 1ª de 1976.
Artículo 375 inciso final CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Cuando se habla de la doctrina probable en derecho nacional, corresponde a la categoría francesa de la "jurisprudence constante"; y a la conocida en España como la "doctrinal legal", institución encaminada a llenar vacíos, interpretar problemas jurídicos y brindar soluciones a lagunas jurídicas, con fundamento en la jurisprudencia de las cortes de casación: SC10304-2014.
2) En ese sentido, no se necesitaba de mandato legal expreso que prohibiera la simultaneidad de uniones maritales, ni de los efectos patrimoniales consiguientes, en el caso de que se diera esa hipótesis, pues los requisitos esenciales que exigen la configuración de dicho fenómeno consagrados en la ley 54 de 1990 repelen su presencia plural: SC 20 sep. 2000, rad. 6117.
3) Este artículo, según lo entendió la Corte Constitucional en Sentencia C-239 de 1994, tiene como propósito "evitar la coexistencia de dos sociedades de gananciales a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la unión marital de hecho": SC 20 abr. 2001, rad. 5883.
4) La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal, fue entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige, sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos: SC 10 sep. 2003, rad. 7603.
5) Pero jamás traduce esto que, en el interregno, la sociedad subsiste, porque, como su nombre lo pone de relieve, la liquidación consiste en simples operaciones numéricas sobre lo que constituye gananciales, con el fin de establecer qué es lo que se va distribuir, al cabo de lo cual se concreta en especies ciertas los derechos abstractos de los cónyuges. Es, en suma, traducir en números lo que hubo la sociedad conyugal, desde el momento mismo en que inició (el hecho del matrimonio) y hasta cuando feneció (disolución); ni más ni menos: SC 10 sep. 2003, rad. 7603.
6) Existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior: SC 22 mar. 2011, rad. 2007-00091.
7) La jurisprudencia ha precisado que para la conformación de la "unión marital de hecho", no constituye obstáculo el que ambos compañeros o alguno de ellos tenga "sociedad conyugal", pues esta circunstancia según quedó visto, en principio obstaculiza es el surgimiento de la "sociedad patrimonial", cuando no se encuentra disuelta, en esencia para evitar la confusión de universalidades patrimoniales, por lo que acorde con esa orientación,

se reclama únicamente la ocurrencia de ésta, mas no su "liquidación": SC 28 nov. 2012, rad. 2006-00173.
8) La finalidad de la normatividad que «define las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes», no fue crear «sociedades patrimoniales» paralelas a las «sociedades conyugales» derivadas del «matrimonio» de uno de los compañeros, sino impedir que se superpongan varias comunidades de bienes a título universal: SC7019-2014.
9) Como la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho se presume, esto significa que la excepción a la otrora prohibición de patrimonios universales no sólo quedó abierta "entre cónyuges", sino también respecto de compañeros permanentes. La permisión, por lo tanto, igualmente se extiende a las relaciones maritales vigentes al entrar a regir la ley de su gobierno, al decir de la Sala, porque "(…) si la institución de la familia abreva en dos fuentes, la legítima y la natural, sus consecuencias patrimoniales deben predicarse de ambas: SC10304-2014.
10) Ese planteamiento suficientemente consolidado en diversos precedentes, todos anteriores a la fecha en que se profirió el fallo atacado, fueron desatendidos conscientemente por el Tribunal bajo el entendido de que se trataba de una mera «*tesis*» insostenible de la Corte porque la presunción legal del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, con la modificación del 1° de la Ley 979 de 2005, es desvirtuable como si la exigencia de la disolución de las sociedades conyugales preexistentes no constituyera un hito a tomar en cuenta para el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros con impedimento para contraer nupcias, lo que riñe flagrantemente con el sentido natural y obvio de la norma en cuestión, que ni siquiera sufrió cambio con las alteraciones posteriores del precepto en estudio en virtud de los pronunciamientos de la Corte Constitucional: CC C-700-13.
11) Referido al propósito de la norma de evitar la existencia simultánea de sociedades, la Corte Constitucional acoge la interpretación de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la intención de la ley 54 de 1990, en análisis de su texto y tratamiento jurídico histórico, es que la consagración de efectos patrimoniales a la unión marital de hecho encuentra inconveniente la coexistencia de sociedades patrimoniales y conyugales: CC C-700-13.
12) Revisando los antecedentes legislativos de esta Ley y de su modificación, a través de la presunción de sociedad patrimonial y los requisitos que operan como hechos básicos para eximir de la carga de probar el hecho presumido, es decir, la sociedad patrimonial, la Sala observa que su finalidad es evitar la coexistencia de sociedades universales con gananciales comunes -sociedades conyugal y patrimonial- y la confusión entre estos patrimonios en procura de impedir defraudaciones, además de otorgar certeza temporal frente al patrimonial: CC C-700-13.
13) Llama la atención que el demandado identifique la controversia con la unión marital de hecho regulada en la ley 54 de 1990, sin que haya nada en el proceso que apuntale semejante afirmación. De donde es dable intuir que todo obedece a la creencia errónea de que, a partir de la vigencia de la precitada ley, toda relación patrimonial entre quienes hacen vida marital extramatrimonial ha de regirse necesariamente por la figura de la unión marital de hecho que allí se consagra: SC 30 oct. 2000, rad. 5830.

14) Desconoció la imposibilidad legal de la existencia coetánea de dos universalidades de bienes, y, más específicamente, de que surja una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes cuando la sociedad conyugal anterior de uno de los integrantes de la unión aún no se encuentra disuelta, tal y como se desprende del literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005: SC14428-2016.

UNIÓN MARITAL DE HECHO-La sociedad conyugal se disuelve realmente desde la separación de hecho definitiva, irreversible e irrevocable de los cónyuges, momento desde el cual ponen fin a su convivencia. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. El derecho comparado no acompaña la injusticia que entraña la prolongación meramente formal de la vigencia de la sociedad conyugal. Se hace necesaria una perspectiva o un enfoque de género. La función nomofiláctica del juez por medio de la Casación y de las acciones constitucionales. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

Fuente Jurisprudencial:
1) En rigor, la jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosas: SC del 17 de mayo de 1988 G. J., CXXIV, p. 151 -162.

Fuente Doctrinal:
ALEJANDREZ PEÑA, Pedro. *Liquidación de bienes Gananciales. Aspectos prácticos, procesales y sustantivos*. 4 edic. Valladolid – España, Editorial Lex Nova, 2008, p. 213. ISBN: 978-84-8406-847-1.
CHILE, Biblioteca Nacional del Congreso de Chile. http: bcn.cl 2fctd.
MÉXICO, CODIGO CIVIL FEDERAL. Vigésima quinta edición. México, D.F.: Sista, 2014, p. 40.
RAE, Real Academia de la Lengua. Diccionario esencial de la Lengua Española. 22 edic. Madrid: Espasa Calpe, 2006.

ASUNTO:
La demandante pidió declarar la existencia de la unión marital de hecho que mantuvo con Marco Aurelio desde 1997 hasta el 6 de junio de 2011, cuando falleció éste, con la consecuente sociedad patrimonial por igual lapso, que debe liquidarse en virtud de su disolución. Sustentó sus aspiraciones en que Mantilla Lizcano contrajo matrimonio con Abigail Barrios el 6 de enero de 1954, con quien procreó varios hijos, entre ellos Víctor Julio, Eduarda, Herminda y Aracely y liquidó su sociedad conyugal según escritura 1075 de 12 de marzo de 1999 de la Notaría Tercera de Bucaramanga. A su turno, ella se casó

con Esteban Jaimes Méndez en 1972, de quien se separó pasados 4 años y luego se divorció por «*escritura 3743 de 19 de julio de 2001, en la Notaría Séptima de Bucaramanga*». Desde febrero de 1997, inició unión marital de hecho con Marco Aurelio, que fue ininterrumpida y constante hasta la defunción del compañero el 6 de junio de 2011 y durante la cual constituyeron un patrimonio social conformado por un bien inmueble, mejoras, dinero y ganado. El *a quo* declaró que entre Carmen Cecilia y Marco Aurelio existió unión marital de hecho y sociedad patrimonial del 1° de julio de 1999 al 6 de junio de 2011. El *ad quem* confirmó la determinación. En el recurso de casación se formularon dos cargos. En AC6430-2015 se inadmitió el segundo al presentar defectos de técnica y se le dio paso al restante encausado por la causal primera del artículo 368 CPC. Se invoca como infringidos en forma directa los artículos 2° a 7° de la Ley 54 de 1990, con las modificaciones introducidas por el 1°, numeral 3 del 2° y 4° de la Ley 979 de 2005, por aplicación indebida; para derivar en la desatención de los preceptos 1781 al 1784, 1792, 1793, 1795 y 1796 del Código Civil y 610 del CPC. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia impugnada y modifica la de primera instancia, en el sentido de negar la pretensión de existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-10-006-2011-00475-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC006-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 25/01/2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIALMENTE y MODIFICA. Con salvedad de voto.*

SC298-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Excepción de prescripción extintiva. Apreciación probatoria del tiempo de posesión. Grupo de testigos. Reiteración de los elementos que estructuran esta acción, la que se califica de naturaleza real.

"3. Por sabido se tiene que, al tenor del artículo 946 del Código Civil, la reivindicatoria es la acción de naturaleza real consagrada a favor del propietario de un bien para obtener la posesión, de la cual está desprovisto. De allí que tanto la doctrina como la jurisprudencia han extractado como elementos que viabilizan la petición: 1) el derecho de dominio en el demandante, 2) la posesión del demandado, 3) la identidad entre el bien perseguido por aquel y el detentado por este, y 4) que se trate de una cosa singular reivindicable o una cuota determinada proindiviso sobre una cosa singular."

Fuente Formal:
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículos 946, 2512 CC.
Artículo 1º ley 791 de 2002.
Artículo 41 ley 153 de 1887.

Artículo 187 CPC.
Artículo 375 inciso final CPC.
Artículo 392 CPC, modificado por el 19 ley 1395 de 2010.

Fuente Jurisprudencial:
1) El error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que encuentra un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho' (G. J., T. LXXVIII, página 313): SC de 21 feb. 2012, rad. nº 2004-00649, reiterada SC de 24 jul. 2012, rad. nº 2005-00595-01.
2) Aunque fuesen apreciados y se tomara como hito temporal de inicio de la posesión el año 1979, fecha más remota que da a entender uno de los deponentes, esto conlleva a que para 1995, únicamente transcurrieron unos dieciséis (16) años, cuando el lapso mínimo requerido en esa época para la usucapión extraordinaria era de veinte (20) años, sin que fuera aplicable la reducción de la Ley 791 de 2002 a diez (10) años, a la luz del artículo 41 de la ley 153 de 1887: SC de 10 sep. 2010, rad. nº 2007-00074-01.
3) La Corte ha señalado que '[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el *ad quem* para negar las pretensiones Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte: AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01.
4) Si en un proceso se encuentran, por ejemplo, dos grupos de testigos que afirman posiciones contrarias, dando cada uno la razón de la ciencia de su dicho no puede cometer per se el Tribunal error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho del grupo escogido. Se trata, en efecto, de que en casos como el que abstractamente se plantea, el Tribunal hace uso racional de su discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, no pudiendo en consecuencia, cometer yerro fáctico en esa tarea: SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, reiterada en SC11151-2015.

ASUNTO:
La demandante pidió declarar: Que es la titular del derecho de dominio de dos inmuebles ubicados en la avenida El Pedregal y, contiguo al anterior, en la calle Lomba nº 26 A – 120 de Cartagena; se ordene a los accionados restituir esas heredades con los frutos naturales o civiles que hubieren podido producir con mediana inteligencia y cuidado desde que iniciaron la posesión, por ser detentadores de mala fe, hasta que la entrega se produzca;

acompañados de lo que forme parte de los mismos o se refute como inmueble; se exonere a la promotora de indemnizar a sus convocados por las expensas necesarias invertidas en los predios, disponga la cancelación de cualquier gravamen constituido sobre estos y la inscripción de la sentencia. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena profirió sentencia estimatoria. El *ad quem* confirmó la decisión. Al amparo de la causal 1ª del artículo 368 del CPC, el recurrente en casación adujo que la sentencia recurrida transgredió, por el camino indirecto, el artículo 2536 del Código Civil por falta de aplicación y los artículos 946, 962, 964 y 768 de la misma obra por indebido empleo, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, al tergiversarlas. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 13001-31-03-002-2009-00566-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC298-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/02/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC294-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación a cargo del usufructuario, de restituir a su dueño la cosa materia de usufructo, ante su extinción. Consolidación de la propiedad en cabeza de la demandante, como consecuencia de la extinción del usufructo que le fuera concedido al demandado por el causante en su testamento, en el que además se le legó la nuda propiedad del bien objeto del litigio a la actora. La obligación de restitución de la cosa fructuaria del artículo 823 del Código Civil es diferente a la *"entrega"* contemplada para los negocios traslaticios del dominio en el artículo 740 del Código Civil. Incongruencia: Que en la parte resolutiva de la sentencia no se adopte decisión expresa sobre el fracaso de las excepciones, no es cuestión que por sí sola configure eta causal. Ausencia de pronunciamiento expreso sobre las excepciones que se aducen con la contestación la demanda.

"Vistas en su conjunto las pretensiones de la demanda y los hechos sustentantes de las mismas, dable es colegir que la solicitud de entrega material del inmueble sobre el que versó la acción, se sustentó en la consolidación de la propiedad plena del mismo en cabeza de la accionante, como consecuencia de la extinción del usufructo que le fuera concedido al demandado por el causante Heinrich en su testamento, quien, en ese mismo acto, además, legó a la primera, la nuda propiedad del bien. Es ostensible entonces, que con la acción intentada se buscó el cumplimiento de la obligación a cargo del usufructuario de restituir a su dueño la cosa materia de usufructo, una vez extinguido el mismo. Así las cosas, es ostensible que no habiendo existido ningún negocio traslaticio del dominio entre las partes de este proceso, toda vez que, como ya se explicó, tanto la nuda propiedad como el usufructo del inmueble materia de la acción lo derivaron las partes del testamento del señor Heinrich Henk

Muus, mal podía, y puede, afirmarse que el demandado tuviese la obligación de efectuar la tradición de ese bien raíz a la actora y que, por ende, la entrega que a él competía, era la del tradente al adquirente, atrás referida.

5. En este orden de ideas, ningún error se avizora en la determinación del juzgado del conocimiento de imprimirle a la acción intentada, en definitiva, el trámite del proceso ordinario, sobre la base de que como la entrega solicitada, por una parte, no correspondía a la del tradente al adquirente, no era aplicable el mandato del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil; y, por otra, que era la prevista en el artículo 823 del Código Civil, para la cual el legislador no previó un trámite especial, operaba la regla residual del artículo 396 del primero de esos estatutos, según la cual "[s]e ventilará y decidirá en proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial"."

Fuente Formal:
Articulo 140 numeral 4º CPC.
Artículo 368 numeral 5º CPC.
Artículos 740, 741, 823, 1880 CC.
Artículos 417, 357, 396 CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Cualquier irregularidad de la actuación procesal, sino cuando hay un verdadero y total cambio de las formas propias de cada juicio, es decir, cuando éste se lleva por un procedimiento totalmente distinto del que corresponde, según la ley, cual ocurre cuando 'debiéndose seguir el ordinario se sigue el abreviado o el verbal, o cuando debiéndose seguir uno de éstos se sigue el ordinario, etc., es decir, cuando el rito seguido es uno distinto al que la Ley señala para el respectivo proceso, no cuando se omite, modifica o recorta alguna de las etapas de éste…' G. J. tomo 152, pág. 179; reiterada en sentencia de 23 de agosto de 1995, G. J. tomo 237, pág. 2476, y SC 7 de junio de 2002, exp. No. 7240: C del 16 de junio de 2006, Rad. n.° 2002-00091-01.
2) En esta clase de negocios, los traslaticios del dominio, como la compraventa, surge para el tradente la obligación de "entrega o tradición" (art. 1880, C.C.), la cual, en palabras de la Corte, consiste en "hacer la tradición (entrega jurídica) y de poner materialmente la cosa a disposición del comprador (entrega material) en el tiempo y lugar convenidos": SC del 15 de diciembre de 1973, G.J., t. CLXVII, pág. 160.
3) La competencia funcional en el sentenciador de segundo grado, originada en el recurso de apelación propuesto contra el fallo pronunciado por el juez de primera instancia, unas veces es lo suficientemente extensa que le permite la revisión total de la decisión recurrida, y otras veces es restringida por principios que rigen la alzada, como el de la *reformatio in pejus*, o el del objeto mismo sobre el cual versa el recurso interpuesto, es decir, la materia de la apelación, dado que el *ad quem* no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurrente, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque, a no ser 'que en razón de la reforma fuere indispensable hacer

modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla'": SC 12 de febrero de 2002, Rad. n.° 6762.
4) A pesar de no existir en la providencia respectiva expresa decisión en torno a alguno de los aspectos antes señalados debe entenderse que hubo resolución sobre el particular, en concreto por la operancia del fenómeno del juzgamiento implícito, cuando se resuelve un preciso aspecto sometido a juicio merced a la aceptación de una pretensión que signifique necesariamente el rechazo de otra o de una excepción, 'ya porque sean incompatibles, ya porque en la parte motiva expresamente se expusieron los hechos que determinaban el rechazo', por lo cual 'el silencio que sobre ello se advierta en la parte decisoria del fallo, no implica falta de resolución, pues en el punto resulta clara la decisión del fallador, aunque de verdad, no sea expresa como lo impera la norma predicada'. Así las cosas, el juzgamiento implícito evita, pues, la consolidación del anunciado defecto de la sentencia (causal segunda): SC, 18 oct. 2000, Rad. 5673, SC 14426-2016.

Fuente Doctrinal:
Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. *"BIENES"*. Bogotá, Temis, 4ª ed., 1991, pág. 264).

ASUNTO:
En la demanda con la que se dio inicio al proceso se solicitó ordenar al accionado entregar materialmente a la actora el inmueble *"incluidas todas las dependencias*[,] *accesorios y las mejoras que no tengan el carácter de muebles"*, por haberse consolidado en favor de la última la *"PLENA PROPIEDAD"* del mismo; que en caso de no efectuarse la entrega de forma voluntaria, se proceda a realizar la misma con sujeción a las previsiones de los artículos 337 y 339 del Código de Procedimiento Civil; y que se condene al convocado en las costas del proceso. El *a quo* declaró "probadas las pretensiones" y ordenó, que, en el término de 10 días, se hiciera "la entrega material del inmueble a la fundación demandante. El *a quem* confirmó la decisión en su integridad. El recurso de casación se sustentó en dos acusaciones: la primera, fincada en la causal segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento civil; y la última, en la quinta: 1) se denuncia la nulidad del proceso por incursión en el defecto previsto en el numeral 4º del artículo 140 del CPC, esto es, haberse tramitado la demanda por un procedimiento diferente al que correspondía; 2) se denunció el fallo impugnado por ser incongruente, como quiera que no resolvió las excepciones formuladas por la parte demandada. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-035-2007-00533-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC294-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/02/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC282-2021

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE EMBARCACIONES-Para el transporte de materiales y maquinaria para el diseño y construcción de obras para el control de inundaciones y erosión en el Municipio. Incumplimiento por culpa de los dependientes: pérdida por hundimiento en poder del arrendatario. Responsabilidad solidaria de los daños derivados del naufragio a integrante de consorcio. Demostración del daño y la cuantificación del lucro cesante futuro, ante culpa contractual. Nulidad procesal: omisión de decreto oficioso de pruebas para calcular el lucro cesante, a partir de la vida útil de la embarcación siniestrada. Derrotero jurisprudencial respecto al decreto oficioso de medios de prueba. Artículo 140 numeral 6º CPC. En materia de responsabilidad civil contractual o extracontractual, las reglas de la carga de prueba imponen al demandante, salvo excepciones legales o convencionales, o de una eventual flexibilización, demostrar los elementos constitutivos de la misma -hecho, factor de atribución, daño y nexo causal- laborío que no puede ser sustituido por el fallador a través de pruebas oficiosas, pues se convertiría en un juez-parte. La *facultad-deber* de decretar pruebas de oficio a la luz del artículo 307 sólo tiene cabida cuando el juzgador, a pesar de estar demostrado el daño, no emprendió actividad alguna para fijar su intensidad a pesar de que la parte lo intentara diligentemente; diferente a los casos en que falta la prueba del daño, pues esta carga procesal se encuentra *prima facie* en cabeza del petente.

"El dolo, entonces, se constituye en un elemento de agravación del débito resarcitorio para el contratante que quebrantó intencionalmente sus prestaciones, como mecanismo para disuadir, y de ser el caso reprimir, la separación consciente del proyecto contractual, en salvaguardia de la máxima del pacta sunt servanda o fuerza obligatoria de los contratos, reconocida en el artículo 1602 del mismo estatuto.

En verdad, el sentenciador se dolió de cualquier mecanismo que sirviera para comprobar la alta probabilidad de percibimiento de las utilidades reclamadas, tales como las ganancias que el navío produjo en el entretanto de la patente de navegación mayor y el convenio objeto de litigio, las ofertas realizadas o recibidas para la explotación de la embarcación con posterioridad al perfeccionamiento del arrendamiento, las tratativas que adelantó el demandante para rentar el vehículo después de vencido el término de ejecución del contrato celebrado con el consorcio, o cualquier hecho indicador de que el barco normalmente produciría frutos."

LUCRO CESANTE FUTURO-Demostración del daño y la cuantificación en incumplimiento contractual por culpa de dependientes del arrendatario de embarcación. Responsabilidad de los perjuicios, el dolo y la culpa del deudor en la interpretación del artículo 1616 del Código Civil. El dolo se constituye en un elemento de agravación del débito resarcitorio para el contratante que quebrantó intencionalmente sus prestaciones. Ausencia de comprobación de la «alta probabilidad objetiva de que llegare a obtenerse, en el supuesto de no haber tenido ocurrencia el suceso dañino, y que no puede confundirse con el mero sueño de obtener una utilidad, que no es indemnizable, por corresponder a un daño hipotético o eventual, para lo cual se requiere prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa. Prohibición de doble reparación. Deber de mitigación del daño propio. Si bien hay conexión entre el daño y su intensidad, no por ello se confunden. El

daño y su previsibilidad. Reiteración de la subregla de que el *quantum* indemnizatorio debe disminuirse en los eventos en que la víctima haya creado un escenario favorable a la ocurrencia del daño o su propagación.

CULPA CONTRACTUAL-Como el incumplimiento se deriva de un actuar culposo de los dependientes, las mismas únicamente deben responder por las utilidades o ganancias que fueran previsibles.

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 37 numeral 4°, 177. 179 CPC
Articulo 140 numeral 6º CPC.
Artículo 307 CPC.
Artículo 374 CPC.
Artículos 1602, 1613, 1616, 1641 CC.
Artículo 1° ley 95 de 1890.
Artículos 136 y 138 decreto 2689 de 1988, subrogados por los artículos 50 y 51 ley 1242 de 2008.
Articulo 2003 CC.
Artículo 16 ley 446 de 1998.
Artículo 375 CPC.
Articulo 392 numeral CPC.
Artículo 393 numeral 3° CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) La pretensión de racionalidad de la decisión judicial a través del descubrimiento de la verdad y la materialización de la justicia está incorporada en el principio constitucional de la prevalencia de la ley sustancial sobre los ritos (art. 228 C.P.). El aludido principio fue consagrado en el estatuto adjetivo, al expresar que 'el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial' (art. 4º C.P.C.; art. 11 C.G.P): SC9193-2017.
2) El decreto oficioso de pruebas, según lo ha reiterado esta Corporación, es una potestad otorgada por el Estado al administrador de justicia con el fin de que, desde la posición imparcial que tiene en el juicio, acerque 'la verdad procesal a la real', y, por tal camino, 'profiera decisiones acordes con la legalidad, la justicia y la verdad': SC. 7. nov. 2000 Exp. 5606, SC8456-2016.
3) Derrotero jurisprudencial respecto al decreto oficioso de medios de prueba: SC1656-2018, reiterada en SC1899-2019.
4) la omisión en el decreto de pruebas de oficio constituirá un error de juzgamiento «cuando existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para 'impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades' y en el evento de ser 'necesarias en la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes',

sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por éstas y que le son propias»: SC8456-2016, reiterada SC5676-2018.
5) Es menester que la prueba que pretenda recaudarse oficiosamente aparezca «físicamente en el proceso, aunque de manera irregular, ya a través de otros elementos de juicio o de cualquier otro acto procesal de las partes que las mencionen, cual acaece con la declaración de terceros»: SC1656-2018; como cuando «el respectivo medio de prueba obra de hecho en el expediente, pero el sentenciador pretexta que no es el caso considerado por razones que atañen, por ejemplo, a la aducción o incorporación de pruebas»: SC, 12 sep. 1994, exp. n.° 4293, reiterada SC8456-2016 y SC2758-2018.
6) La nulidad consagrada en la causal sexta del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por omitirse los términos u oportunidades para pedir o decretar pruebas -norma protectora del debido proceso, del cumplimiento de la carga probatoria, a la par que del derecho de defensa y contradicción-, es hoy asimismo procedente cuando se omiten aquéllas que el legislador ha previsto como necesarias y en consecuencia le ha asignado al juzgador el deber de decretarlas: SC, 11 dic. 2012, rad. n.° 2007-00046-01, SC, 28 may. 2009, rad. n.° 2001-00177-01; SC10880, 18 ag. 2015, rad. n.° 2007-00082-01; SC211-2017 y SC2758-2018.
7) La atribución para decretar pruebas de oficio no es ilimitada o absoluta, ni puede servir de pábulo para suplir la falta de diligencia de las partes, pues 'de otra forma, se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente ha reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal: SC 23 de agosto de 2012, Exp. 2006 00712 01)': SC10291-2017, reitera SC, 3 oct. 2013, rad. n.° 2000-00896-01.
8) De allí que deba rehusarse la condena cuando falte la prueba del daño, bajo el entendido que su demostración corresponde a la parte: SC2758-2018.
9) El artículo 307 del CPC estableció que, «cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin» (negrilla fuera de texto), lo que se traduce en que, para «la condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, por cantidad y valor determinados», existe «el deber legal de decretar *ex officio* las probanzas respectivas»: SC, 28 may. 2009, rad. n.° 2001-00177-01.
10) Desde luego que demostrada la lesión como tal, la falta de la prueba de la intensidad para efectos de la cuantificación reparatoria, debe ser suplida por el juzgado de primera o segunda instancia, cumpliendo con el deber de decretar pruebas de oficio, de acuerdo con lo preceptuado para tal efecto por los incisos 1º y 2º del art. 307 del C. de P. Civil, so pena de incurrir en 'falta sancionable conforme al régimen disciplinario', pues dicho texto legal vedó como principio general, las condenas en abstracto o in genere: SC del 9 de agosto de 1999, Rad. n.° 4897, SC16690-2016.
11) La vida útil realmente trasluce «*la vida remanente del bien*»: SC22056-2017.
12) Los cargos en casación, en otros requisitos, sean formulados con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Sobre la precisión, esta Sala ha decantado que «tiene un doble contenido. Primero, el embiste debe dirigirse adecuadamente hacia los argumentos que soportan la decisión de segunda instancia; segundo, debe

controvertir en su integridad las bases en que se soporta el fallo censurado, de suerte que ninguna de ellas quede desprovista de cuestionamiento: SC1916-2018.
13) El ataque en su conjunto no puede salir victorioso, en tanto el veredicto cuestionado seguirá apoyado en los razonamientos que, por no ser cuestionados, estarán guarnecidos de una especie de presunción de acierto y legalidad, producto de dos instancias, tanto en el tratamiento de las pruebas como de la normatividad aplicable al caso: SC5686-2018.
14) Cuando las «inferencias del juzgador no fueron eficazmente refutadas por el recurrente, la sentencia permanece afianzada en esos raciocinios», por existir «insuficiencia de las acusaciones de la censura: SC, 24 sep. 2003, exp. n.° 6896; y posteriormente reiteró que «por la finalidad de la casación, el promotor tiene la carga de derruir todos los cimientos de la sentencia de segundo grado, de suerte que se quede sin el andamiaje requerido para su soporte, imponiéndose su anulación. En caso contrario la resolución se apoyará en los estribos no discutidos y conservará su vigor jurídico, siendo inocuo el estudio del escrito de sustentación: SC15211-2017.
15) El daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio:» (CSJ, SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.° 2003-00660-01; reiterada SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.° 1999-00227-01).
16) El daño es «es 'todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad': SC16690-2016.
17) Para que el daño sea susceptible de ser reparado se requiere que sea «'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': Sentencias de 26 de enero de 1967 CXIX, 11-16 y 10 de mayo de 1997, SC, 27 mar. 2003, exp. n.° C-6879; asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico: SC13925-2016.
18) Los perjuicios directos se clasifican y nuestra ley no es ajena a esa clasificación, en previstos e imprevistos, constituyendo los primeros aquellos que se previeron o pudieron ser previstos al tiempo de celebrarse el contrato, y los segundos, aquellos que las partes no han previsto o no han podido prever en ese mismo momento. De los primeros sólo es responsable el deudor cuando no se le puede imputar dolo en el incumplimiento por su parte de las obligaciones, y de estos y de los segundos, es decir, tanto de los previstos como de los imprevistos, es responsable el deudor cuando hay dolo de su parte SC, 29 oct. 1945, G.J. t. LIX, pág. 748.
19) Dicho resarcimiento, tratándose de los perjuicios previsibles, o de ambos, cuando hay dolo, comprende los perjuicios generados por la mora en la satisfacción de las obligaciones y, en general, abarca todos aquellos consecuenciales al incumplimiento, dado que el propósito es reparar el daño causado, bien atendiendo la prestación en la forma inicialmente pactada, o sustituyendo el objeto de la misma por una suma de dinero: SC2142-2019.

20) En tanto el elemento futuro elimina la certidumbre que es propia de otros demérito, de allí que «el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado» SC3951-2018.
21) El resarcimiento del daño, en su modalidad de lucro cesante y más aún, tratándose del calificado como «futuro», se reitera, resulta viable en cuanto el expediente registre prueba concluyente y demostrativa de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo. En caso contrario, se impone 'rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido' SC 11575-2015 y SC15996-2016.
22) Comprobación de la «alta probabilidad objetiva de que llegare a obtenerse, en el supuesto de no haber tenido ocurrencia el suceso dañino, y que, por lo mismo, no puede confundirse con el mero sueño de obtener una utilidad, que no es indemnizable, por corresponder a un daño hipotético o eventual»: SC5516-2016, para lo cual se requería «prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa»: SC16690-2016.
23) Será imprevisible «aquello '[q]ue no se puede prever', y prever, a su turno, es '[v]er con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)»: SC, 27 feb. 2009, rad. n.° 2001-00013-01.
24) Depreciación, esto es, la «[d]isminución del valor o precio de algo, ya con relación al que antes tenía, ya comparándolo con otras cosas de su clase», que se establece en función a la porción de vida útil por el tiempo de uso, lo que arrojará «la vida remanente del bien»: SC22056-2017.
25) Que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior, y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez 'tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio»: SC, 18 dic. 2012, rad. n.° 2004-00172-01, reiterada en SC22036-2017.
26) La prohibición de doble indemnización es una aplicación concreta de esta directriz, la cual repele cualquier ventaja que la víctima obtenga del hecho dañoso, diferente al restablecimiento del statu quo: «La indemnización del daño patrimonial tiene como fin remediar el detrimento económico sufrido por la víctima, por lo que una condena excesiva puede ser fuente de riqueza o ganancia injustificada»: SC10297-2014.
27) La jurisprudencia fijó como norte que, si ya se satisfizo la obligación del deudor, no es procedente la acumulación de indemnizaciones para lograr una nueva reparación: SC, 5 dic. 1983), salvo en los casos en que los resarcimientos tengan su fuente en una causa jurídica distinta: SC, 22 oct. 1998, exp. n.° 4866.

28) la Corte fijó como subregla que el quantum indemnizatorio debe disminuirse en los eventos en que la víctima haya creado un escenario favorable a la ocurrencia del daño o su propagación: «[el] demandante con sus omisiones creó un escenario altamente propicio para la generación del resultado que afectó su patrimonio, es decir generó un evidente estado de riesgo que vino a ser agravado por la conducta omisiva de la demandada, habrá de reducirse la condena en contra de la parte demandada»: SC, 3 ag. 2004, exp. n.° 7447; en el mismo sentido SC, 6 ab. 2001, exp. n.° 6690.
29) Una actitud contraria, como es lógico entenderlo, al quebrantar el principio que se comenta, tendría que ser calificada como "una postura incorrecta, desleal, desprovista de probidad y transparencia, que descono[ce] al otro [e] ignor[a] su particular situación, o sus legítimos intereses, o que est[á] dirigida a la obtención de un beneficio impropio o indebido": la cual, por consiguiente, es merecedora de desaprobación por parte del ordenamiento y no de protección o salvaguarda: SC, 16 dic. 2010, rad. n.° 1989-00042-01.
30) Puntualícese que el deber de mitigación o atenuación, connatural al principio de reparación integral, propende porque la víctima tome las medidas que estén a su alcance para evitar que las consecuencias del daño aumenten o no se detengan; esto es, el lesionado tiene la carga de adoptar los correctivos razonables y proporcionadas que reduzcan las pérdidas, o impidan su agravación, ya que no hacerlo puede acarrearle la disminución de la indemnización reclamada: SC512-2018.

Fuente Doctrinal:

Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, 1958, p. 188 y 189.
Adriano de Cupis, El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Bosch, Barcelona, 1975, pp. 797 y 798.
María Luisa Palazón Garrido, La Indemnización de Daños y Perjuicios derivados del Incumplimiento del Contrato. En Sixto Sánchez Lorenzo, Derecho Contractual Comparado, Thomson Reuters, 2ª Ed., España, 2013, p. 1608.
Luis Diez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Las Relaciones Obligatorias, Volumen Segundo, Civitas, Madrid, 1996, p. 612.
Marcelo Planiol y Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Las Obligaciones, Tomo VII, Parte Primera, Cultural S.A., 1946, p. 173.
Fernando Vélez, Derecho Civil Colombiano, Tomo VI, Imprenta Paris América, p. 247.
Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, *Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, Roma, 2010, p. 291.
Diccionario de la Lengua Española, https://dle.rae.es/?id=CFz1U2T.
Guido Alpa, *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 797.
Henry, León y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil, La Responsabilidad Civil, Los Cuasicontratos*, Paret Segunda, Volumen II, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, p. 63.
Marcelo López Mesa, *Presupuestos de la Responsabilidad Civil*, Astrea, Buenos Aires, 2013, p. 112.

De La Puenta y Lavalle, Manuel, *La fuerza de la buena fe*. En Alterini, Atilio Aníbal y otros, *Contratación contemporánea, teoría general y principios*, Tomo I, Perú y Bogotá, Ed. Palestra y Temis, 2000, pp. 276 y 277.
Nicolás Negri, *Responsabilidad Civil Contractual*, Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 107.

PRUEBAS DE OFICIO-No se comparte los alcances amplificadores de la facultad-deber del juez de decretar pruebas de oficio, que subyacen en la argumentación con la que se despachó el tercer cargo de casación, porque no armoniza del todo con el precedente de esta Corporación, que impone a quien acude a un proceso judicial el deber de presentar al juez de la causa no solo su versión de los hechos, sino también –por vía general– los elementos probatorios tendientes a demostrar el fundamento de sus aspiraciones o defensas, debiendo soportar consecuencias adversas en caso de no hacerlo. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta

Fuente Formal:
Artículo 177 CPC, hoy 167 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) No se trata, pues, de que el juez tome la bandera de una de las partes, ni que dirija su esfuerzo a construir la que desde su personal perspectiva debe ser la respuesta para el caso, sino que su iniciativa debe contribuir a dar forma a una hipótesis que muestra algunas trazas en el expediente y que, siendo coherente, atendible y fundada, aparece apoyada por los medios de convicción a su alcance y se ajusta plausiblemente a una solución que acompase con el ideal de justicia. Solo en esas circunstancias, miradas desde luego bajo el trasluz de cada caso particular, podría increparse al juez por no comprometerse con el decreto de pruebas oficiosas, evento en el cual, como ha dicho la Corte desde hace tiempo ya, incurriría en error de derecho por desconocer el contenido del artículo 180 del C. de P. C.»: SC, 23 nov. 2010, rad. 2002-00692-01.
2) Hay eventos en los cuales la actitud pasiva, de la parte sobre quien pesa la responsabilidad de demostrar determinado supuesto de hecho, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones o de las defensas o excepciones, por haber inobservado su compromiso al interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador, particularmente en aquellos asuntos en los que la controversia versa sobre derechos disponibles»: SC5327-2018.

PRUEBAS DE OFICIO-No está hecha para remediar la incuria de los litigantes, sino que, por fuera de las hipótesis en que es forzosa, solo puede ser empleada por el iudex para completar la información faltante cuando la labor desplegada por aquellos, en coherencia con sus condiciones y posibilidades reales de afrontar el pleito, no haya permitido obtener la verdad necesaria para zanjar la Litis. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Fuente Jurisprudencial:

1) Cuando a pesar de la actividad probatoria promovida o gestionada por las partes, el sentenciador encuentra que no ha logrado recaudar la información necesaria o jurídicamente relevante para emitir su veredicto, en lo posible ajustado a la verdad real y a la justicia material, según se expondrá más adelante, el ordenamiento jurídico lo ha facultado –y al tiempo, compelido- para procurar esclarecer esos pasajes de penumbra, mediante el decreto oficioso de medios de persuasión, los cuales conjuntamente evaluados con los demás recaudados, permitirán determinar la verosimilitud de los hechos debatidos o la confirmación de los argumentos planteados, pues el juez como director del proceso, debe propender por la solución del litigio, fundado en el establecimiento de la verdad, la efectividad de los derechos reconocidos por la norma de fondo, la prevalencia del derecho sustancial y la observancia del debido proceso: SC7824-2016.

ASUNTO:
El demandante pidió que se declare que: (i) entre él y el *Consorcio Emergencia Puerto Niño* se celebró un contrato de arrendamiento sobre las embarcaciones *San Roque* y *Patricia*; (ii) esta última se perdió por hundimiento en poder del arrendatario; y (iii) Castro Tcherassi S.A. es solidariamente responsable de los daños derivados del naufragio, en su calidad de integrante del consorcio. Como sustento se afirmó que el demandante suscribió una oferta mercantil para el transporte de materiales y maquinaria dirigida al *Consorcio Emergencia Puerto Nariño* -conformado por las sociedades Castro Tcherassi S.A. e Inversiones Osorio González Ltda.-, que en su ejecución se transformó en un arrendamiento de las embarcaciones *Patricia* y *San Roque*, como se infiere del hecho de que el consorcio, con pleno conocimiento de su situación técnica, «*las tenía en su poder y disponía su utilización en cuanto a tiempo, destino, peso, calidad de materiales, personal, etc., obligado únicamente a pagar cada quince días o mes o fracción de mes, por su uso y goce*». Para la operación de las barcazas, recomendó a dos (2) empleados de experiencia, que fueron contratados por la arrendataria, quienes no estaban al frente de las mismas para la fecha en que ocurrió el hundimiento. La impericia y negligencia de los operadores el naufragio del barco *Patricia*, no aseguraron la carga en debida forma, sino que la dejaron «*en mitad del río amarrada mediante una guaya a una potala lo que era insuficiente. De otra parte, los operadores hicieron caso omiso a las advertencias del capitán del remolcador 'El Tamarindo', quien vislumbro* (sic) *el peligro al ver el lugar en donde los operadores lo habían fondeado*». El navío estaba en buen funcionamiento y prestaba sus servicios en condiciones normales hasta la inmersión, sin que la arrendataria hubiera informado de defectos o daños que condujeran a su retiro para reparación, tales como filtraciones de agua. El *a quo* declaró probadas las pretensiones de la demanda y condenó solidariamente a las enjuiciadas a pagar las sumas por daño emergente, por lucro cesante causado y por el futuro. El *ad quem* modificó la indemnización, con el fin de reducir el *quantum* del lucro cesante pasado y excluir el subsiguiente**.** Se formularon cuatro cargos en casación, todos encaminados a cuestionar la negativa por lucro cesante futuro, de los cuales se admitieron los tres iniciales y se desechó el postrero:1)soportado en la causal quinta de casación, se acusó la sentencia de ser nula por el motivo sexto del artículo 140 del CPC, al omitirse el decreto oficioso de pruebas para calcular cabalmente el lucro cesante; 2) la violación directa por interpretación errónea de los artículos 1613, 1614 y 2003, por falta de aplicación de los cánones 16 de la ley 446 de

1998, 1602, 1604, 1613, 1614, 1616, 1731, 1997, 2205 del estatuto civil, 822, 1478, 1682 y 1684 del Código de Comercio, al limitar temporalmente el pago del lucro cesante a la fecha de terminación del arrendamiento; 3) acusó la sentencia de trasgredir las reglas 1602, 1604, 1613, 1614, 1616, 1731, 1997, 2005 del Código Civil, 822, 1478, 1684 del Código de Comercio y 16 de la ley 446 de 1998, con ocasión de múltiples errores de hecho en la apreciación del material probatorio, en punto al lucro cesante futuro. La Sala Civil no casa la sentencia. Con aclaraciones de voto.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-003-2008-00234-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC282-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/02/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con aclaraciones de voto.*

SC299-2021

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN-Responsabilidad directa del constructor frente al dueño de la obra por entrega defectuosa de apartamento que exige reconstrucción masiva, cuyo costo debe ser asumido dada la regla prevista en el inciso tercero del artículo 2060 CC. Si los defectos constructivos imputables a constructora generan un daño, este debe repararse en su cabal extensión, al margen de sí, dentro de las relaciones privadas del comprador, algún tercero termina pagando por él las restauraciones que correspondían, mientras la llamada a indemnizar atiende su compromiso. Errores de hecho y de derecho: Apreciación de la renuencia a exhibir los libros y papeles contables. Para la acreditación del agravio que se deriva del incumplimiento del constructor, no existe solemnidad probatoria o sustancial de ningún tipo. El daño emergente en asuntos de responsabilidad del constructor se relaciona con la proyección ideal de lo que debió gastar el comprador para compensar la diferencia entre el resultado de la obra que recibió, y el que le ofrece su contraparte, y no propiamente con lo que la víctima gasta en la reparación del inmueble entregado con desperfectos. Nulidad procesal: la censura en casación no prospera cuando el sustrato fáctico no armoniza con el motivo de anulabilidad esgrimida.

"Se advierte que el tribunal incurrió en varios yerros in iudicando, que conllevaron la infracción de la ley sustancial denunciada. Tal como se explicará a espacio, en las líneas subsiguientes, esa colegiatura consideró, sin sustento jurídico alguno, que la entidad del daño causado a Rienza S.A. solo podría demostrarse auscultando sus registros contables, lo que a su vez ocasionó que pretermitiera la totalidad del caudal probatorio que patentizaba la magnitud del agravio económico que aquella sufrió como secuela del indisputado incumplimiento contractual de su contraparte.

En este razonamiento, también desacertado, pero de consecuencias más trascendentes, el ad quem incurrió en el yerro de derecho denunciado, pues para acreditar el agravio que se deriva del incumplimiento del constructor, no existe solemnidad probatoria o sustancial de

ningún tipo. Y, al crear una, desconoció el canon 176 del Código General del Proceso («Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos») y, consecuencialmente, cercenó a la contratante cumplida la posibilidad de acceder a la reparación que prevé el precepto 2060-3 del Código Civil. A lo dicho, cabe agregar que la inconducencia de esta segunda inferencia, terminó por desviar también el mismo concepto de daño emergente en asuntos de responsabilidad del constructor, pues aquél se relaciona con la proyección ideal de lo que debió gastar el comprador para compensar la diferencia entre el resultado de la obra que recibió, y el que le ofreció su contraparte, y no propiamente con lo que la víctima gastó en la reparación del inmueble entregado con desperfectos. Estas probanzas, analizadas individualmente y en conjunto, muestran que el apartamento 201 C del Edificio Casa del Boquetillo PH presentaba una serie de descomposturas impropias de una vivienda, y que no podían ser reparadas con intervenciones menores, sino que, precisamente por la pésima ejecución de la demandada, dieron lugar a una reconstrucción casi total, que suele implicar un alto costo, más aún si se trata de una edificación de lujo."

Fuente Formal:
Artículo 133 numeral 1° CGP.
Artículo 176 CGP.
Artículo 2060 inciso 3° CC.
Artículos 336 numeral 2°, 5° CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) La causal quinta de casación «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 [133 del Código General del Proceso]; 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»: SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; reiterada en SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01 y SC10302-2017.
2) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, "cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio" del juez "está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de contraevidencia": SC 11 de julio de 1990 y SC 24 de enero de 1992, o cuando es "de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso" SC 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01; dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella

autonomía": G. J., T. CCXXXI, p 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.
3) Cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador»: SC 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.
4) Para su acreditación se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar "que, conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación" (CSJ SC 6 abr. 2011, exp. 2004-00206-00)»: SC5676-2018.
5) Es imperioso destacar que una acusación de este linaje exige del casacionista "demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia", según lo establece el literal a) del numeral 1º del artículo 344 del Código General del Proceso. No basta con que se señale la existencia de una equivocación por parte del juzgador "sino que además se hace necesario mostrar su trascendencia, esto es, según también se tiene definido, poner de "presente cómo se proyectó en la decisión": AC. 26 de noviembre de 2014, rad. 2007-00234-01. Solo el error manifiesto, evidente y trascedente es susceptible de apoyar la causal de casación que por esta vía daría al traste con el pronunciamiento impugnado. Los yerros cuya incidencia determinante no aparezca demostrada, a pesar de su concurrencia, no bastan para infirmar la decisión mediante el recurso extraordinario»: SC876-2018.
6) La exigencia de un medio de prueba específico, propio del sistema tarifario, debe estar ordenado claramente en la ley, de manera que si el juzgador, apartándose del principio general, sin norma alguna que lo autorice, reclama un determinado medio demostrativo para la acreditación de un acto o hecho que interesa al proceso, incurre en error de derecho, tesis que refrendó la Corte a poco de ser expedido el citado estatuto procesal": SC, 28 sep. 1972, G.J. CXLII, p. 179 y 180 y que, sin pausa, ha continuado proclamando: SC, 21 jun. 2011, rad. n.° 2007-00062-01 y SC7019-2014, sobre la base de reiterar que el yerro en comento se presenta, entre otras modalidades, cuando el juzgador "exige para probar un hecho un medio que la ley no establece" G.J. CXCII, p. 76 y 77: SC2758-2018.
7) En determinados eventos, la buena fe impone a la víctima el deber de mitigar el daño que le fue irrogado: SC, 16 dic. 2010, rad. 1989-00042-01.
8) Es evidente que en atención a esa eventual condición de constructor o empresario y dueño de la obra a la vez que, de vendedor de la misma, ninguna razón es atendible para colegir que, accionándose por la vía del incumplimiento del contrato de compraventa, no sea posible extender la garantía a que se refiere el artículo 2060 del Código Civil a quien es adquirente del inmueble construido por quien vende (...). Específicamente cuando en la *causa petendi* el actor invoca hechos atinentes a los supuestos fácticos contenidos en el

precepto mencionado, esto es, que el edificio perece o amenaza ruina que aparece dentro de los 10 años siguientes a su entrega, por vicios en el suelo, en los materiales o en la construcción»: SC2847-2018.

ASUNTO:
La demandante solicitó que se declare que Fidubogotá S.A. «incumplió el contrato de fiducia que dio origen al patrimonio autónomo denominado Casa del Boquetillo – Fidubogotá S.A.», mientras que la Promotora Centro Histórico Cartagena de Indias S.A. inobservó las prestaciones «derivadas de los contratos de construcción y posterior de compraventa del apartamento 201 C, garajes 32 y 33, depósitos 17 y 8 (sic) del edificio Casa del Boquetillo PH, ubicado en Cartagena». Con apoyo en esas circunstancias, sumadas al ocultamiento de «la existencia del proceso de acción popular que cursa en el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena», pidió que se condene solidariamente a las demandadas a pagar «los daños y perjuicios derivados de los defectos de construcción» de las propiedades mencionadas, así como «los perjuicios que llegare a sufrir la demandante como consecuencia de la decisión que se llegare a proferir en el proceso de acción popular». El *a quo* acogió «*la excepción oficiosa de falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la sociedad Fiduciaria Bogotá S.A., en su condición de sociedad fiduciaria y como vocera del patrimonio autónomo denominado Casa del Boquetillo – Fidubogotá S.A.*». En contraposición, se desestimaron las defensas de la codemandada, a quien se encontró «*civil y contractualmente responsable de los perjuicios sufridos por Rienza S.A.*», imponiéndosele la obligación de indemnizar a la agraviada, en cuantía de $310.297.899, «*debidamente indexados desde abril de 2013, hasta que se produzca el pago total de la obligación*». Estas determinaciones fueron apeladas por la actora y por la Promotora Centro Histórico Cartagena de Indias S.A. Antes de finalizar la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, Rienza S.A. transigió sus diferencias con Fidubogotá S.A., desistiendo de impugnar la absolución de esta. El *ad quem* revocó parcialmente lo resuelto por el juez *a quo*, y denegó la totalidad de las pretensiones. En casación se plantearon dos cargos, al amparo de las causales segunda y quinta del artículo 336 del CGP, los cuales se resolvieron en orden inverso al propuesto, por motivos estrictamente formales: 1) por viciado de nulidad, dada la «falta de competencia del *ad quem* prevista en el numeral 1 del artículo 133 del CGP, para pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto de reparo contra la sentencia de primer grado, por ninguno de los apelantes»; 2) quebrantamiento indirecto, como consecuencia de errores de hecho y de derecho. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia y confirma la providencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*:11001-31-03-036-2009-00625-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC299-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/02/2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIALMENTE y CONFIRMA*

SC205-2021

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Prestaciones mutuas derivadas del decreto oficioso de la nulidad contractual. Omisión de la condena al pago de frutos. Violación indirecta del 1746 del Código Civil, como consecuencia de error de derecho ante la falta de aplicación del 307 del Código de Procedimiento Civil y por la indebida utilización del 361. Deber de decretar de oficio las pruebas necesarias para concertar la condena al pago de frutos, omitida por el sentenciador de primera instancia debido a la carencia de medios de convicción. Recepción en la Corte-en el trámite del recurso de casación- de copia de auto mediante el cual se admite solicitud de restitución o formalización de tierras, respecto al bien objeto de litigio. Se dispone la suspensión de la actuación y su remisión al juzgado especializado para su acumulación, una vez se casa el fallo y actuando en sede de segunda instancia. Artículo 95 ley 1448 de 2011.

"6. Ahora bien, el incumplimiento de ese deber legal no aparece justificado, pues su acatamiento no dependía del comportamiento desplegado por las partes respecto de la actividad probatoria cumplida en primera instancia, ni de que ellas hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda. De conformidad con el ya transcrito artículo 307 del estatuto procesal civil, el decreto oficioso de pruebas es obligatorio por el sólo hecho de que en el proceso no militen las necesarias para imponer en concreto las condenas a que se refiere el precepto, entre ellas, la atinente a los frutos. Nada más, pero tampoco nada menos, que eso. De suyo, entonces, que la circunstancia de que las pruebas decretadas en primera instancia no se hubieren materializado por descuido o negligencia de las partes, no era un factor atendible para decidir sobre la aplicación del artículo 307 ibídem. Tampoco que el interesado en una determinada condena, hubiese omitido solicitar en segunda instancia la práctica de las pruebas correspondientes para su concreción. 7. Se colige, en definitiva, que doble fue el error de derecho cometido por el Tribunal. De un lado, no aplicó el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que se abstuvo de decretar pruebas de oficio que le permitieran concretar la condena al pago de frutos; y, de otro, hizo actuar indebidamente el artículo 361 de la misma obra, con el propósito de justificar esa omisión.

Es claro que la suspensión no podía darse estando pendiente el recurso de casación porque la jurisdicción de tierras no podía resolver este recurso extraordinario, pero una vez dictada la sentencia por la Sala Civil, y habiendo salido avante el recurso, el proceso queda de nuevo en segunda instancia, caso en el cual la Corte queda investida como Tribunal de apelación, y en este punto, es pertinente tener en cuenta la comunicación del juez de tierras y en consecuencia proceder a suspender la actuación y remitir el proceso para que se acumule ante esa jurisdicción como lo prevén los artículos 86, literal c. y 95 de la ley 1448 de 2011, porque ya como Tribunal de instancia debe observar el texto legal y por esa razón no le es posible continuar conociendo del proceso para dictar la sentencia sustitutiva, que en caso de ser necesaria para los fines de la ley especial será dictada luego de la acumulación."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.

Artículo 361 CPC.
Artículo 133, numeral 5º CGP.
Artículos 86 literal c. y 95 ley 1448 de 2011.

Fuente Jurisprudencial:
1) Ese poder del juez, caracterizado como se encuentra, según se ha dicho, de un razonable grado de discrecionalidad, se trueca, en algunas hipótesis claramente definidas en el aludido estatuto, en un verdadero deber, despojado, por consiguiente, de aquél cariz potestativo, manifestándose, entonces, como una exigencia que el juzgador, como director del proceso, debe satisfacer; se trata, entonces, de específicos eventos en los cuales la ley impone la práctica de una determinada prueba en ciertos procesos, en cuyo caso, incumbe al juzgador cerciorarse de la realización de la misma, como acontece, por ejemplo, con las pruebas ordenadas por el artículo 407 y 415 del Código de Procedimiento Civil, entre otras, o el artículo 7º de la ley 75 de 1968; o la realización de cierta actividad complementaria de la de las partes, como acontece, v. gr., con lo previsto en el artículo 256 ejusdem. En los supuestos de esta especie, la actividad oficiosa del juzgador no depende de su prudente y razonable juicio, sino que ella debe desplegarse por requerimiento legal, de manera que su incumplimiento genera la inobservancia de un deber de conducta que pesa sobre él: SC del 7 de noviembre de 2000, Rad. n.° 5606.
2) Dado el carácter instrumental del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, 'esto es, de regla orientadora de la actividad procesal del juez' (SC 25 de febrero de 2005, exp. 7232), la inobservancia del deber consagrado en el precepto, 'podrá estructurar un error de derecho (SC 12 de septiembre de 1994, expediente 4293)' (SC 13 de abril de 2005, Exp. No. 1998-0056-02, reiterada en SC 29 de noviembre de 2005, exp. No. 01592-01) (cas. civ. sentencia de 12 de diciembre de 2006, [SC-174-2006], expediente 11001-31-03-035-1998-00853-01) denunciable 'a través de la vía del recurso extraordinario de casación apoyado en la causal primera, por la transgresión de normas de disciplina probatoria que conducen fatalmente a la violación de preceptos sustanciales, obviamente en el entendido de que se reúnan los demás requisitos de procedibilidad, y la preterición de tales medios de convicción tenga trascendencia para modificar la decisión adoptada' (SC 15 de julio de 2008, [SC-069-2008], exp.2003-00689-01): SC 28 de mayo de 2009, Rad. n. ° 2001-00177-01.
3) También, como lo ha señalado la jurisprudencia, cuando con posterioridad a la presentación de la demanda sobreviene un hecho que altera o extingue la pretensión inicial y ese hecho es demostrado con una prueba idónea que no ha sido legal y oportunamente incorporada al proceso: SC 12 Sep 1994. Rad. 4293).
4) Pero, además, debe hacer uso de tal prerrogativa cuando existen elementos de juicio suficientes que indican con gran probabilidad la existencia de un hecho que reviste especial trascendencia para la decisión, de suerte que solo falte completar las pruebas que lo insinúan: SC 11337 del 27 de agosto de 2015, Rad. n.° 2004-00059-01.

RECURSO DE CASACIÓN-En proceso respecto al cual se ordena la acumulación a trámite de solicitud de restitución o formalización de tierras. Si la Corte cumplió la primera fase y casó la sentencia impugnada en casación, para la segunda fase, a fin de dictar la sentencia

sustitutiva o ejecutar el *iudicium rescissorium*, debía haber solicitado por la propia autoridad de la Constitución y como juez de cierre, los juicios existentes ante el Juez de Tierras, para fijar las líneas y pautas del modo como aquél debía proceder frente a los eventuales derechos de las víctimas, de los terceros y de los legítimos propietarios. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona

"La propia naturaleza del recurso de casación implicaba, por la importancia del tema dictar una sentencia estructural e interpretativa de la Ley de Tierras. Explico: el juicio casacional, como en general, los que se ocupan de las decisiones tocantes con los recursos extraordinarios, transitan por dos etapas o fases, el primer referente a una de carácter negativo, conocida como iudicium rescindes; la otra concerniente a una fase de carácter positivo conocida como iudicium rescissorium."

RECURSO DE CASACIÓN-En proceso respecto al cual se ordena la acumulación a trámite de solicitud de restitución o formalización de tierras. La Sala no podía fallar la casación de espaldas al proceso de restitución de tierras, sino que, en su lugar, debió propender por la acumulación procesal legislativamente establecida y asumir competencia para desatar todas las controversias relacionadas con el predio. Mecanismos para unificación jurisprudencial en el proceso de restitución. Pérdida de competencia por acumulación de procesos. Consolidación de procesos. Salvedad de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

"Además, tal determinación aparejará que el juez de tierras, por ser un inferior funcional de la Sala, no podrá desatender lo dicho en casación, lo que puede construir una talanquera a la resolución jurídica del despojo; una tesis contraria, trasluciría que la decisión de casación se torna una mera formalidad, por ser susceptible de ser desatendida en el marco del trámite restitutorio. La paradoja así evidenciada se queda sin ninguna resolución. Se agrega que, la remisión del expediente a la justicia especializada antes del proferimiento el fallo de alzada, constituye en un completo olvido de su papel como órgano de cierre, pues de haberlo hecho habría asumido la competencia de todo el litigio, ordenando que el expediente acumulado se remitiera con el fin de salvaguardar su competencia privativa en temas casacionales, a partir de lo cual podría emitir decisiones con fines de unificación."

Fuente Formal:
Artículos 234, 235 numeral 1º CPo.
Artículo 1º ley 975 de 2005.
Artículo Transitorio 66 Acto legislativo n.° 01 de 2012.
Artículos 8º, 79, 92, 95 ley 1448 de 2001.
Artículos 30 numeral 1º, 144 ordinal 5º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) La justicia transicional se define como «el conjunto de políticas, medidas judiciales y/o administrativas, asociadas con los intentos de resolver los problemas derivados de las

infracciones al Derecho Internacional Humanitario y de las violaciones masivas de derechos humanos, originadas en el conflicto armado interno: AC3799-2015.
2) La justicia transicional es una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes: C-280/13.
3) El Estado está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos]. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 jul. 1988, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.
4) Con este objetivo se previeron instrumentos de ayuda, atención, asistencia y reparación, para «(i) responder a la violencia generalizada y, por ende, asegurar el derecho a la paz; (ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y (iv) promover la reconciliación social: Corte Constitucional: Corte Constitucional C-007/18.
5) Las víctimas de desplazamiento forzado merecen un especial esfuerzo y atención de parte del Estado, como compensación frente a la inaceptable y peligrosa situación de restricción de derechos a la que se ven expuestos cuando el desplazamiento interno resulta ser la única opción de protección viable frente a la incapacidad de las autoridades para garantizar oportunamente aquellos: Corte Constitucional C-280/13.
6) Es principio fundante de la acción prevista en la Ley 1448 de 2011, garantizar la eficacia del derecho a la reparación a las víctimas, para lo cual se dispuso de un procedimiento diferenciado, característica esencial de la justicia transicional: STC9666-2019, disposiciones «adicionales a las previamente contenidas en los principales códigos y en otras leyes de carácter ordinario… que en razón a este carácter especial se superponen y se aplicarán de manera preferente, o según el caso adicional, al contenido de esas normas ordinarias durante su vigencia, que de manera expresa se previó temporal: Corte Constitucional C-280/13.
7) se trata de un «*procedimiento diferenciado y con efectos sustantivos no asimilables a la legislación ordinaria*»: STC315-2020, cuya hermenéutica va más allá de los cánones usuales, al reclamar el elemento sociológico para «*estimular al juzgador*» con el fin de «*evaluar los medios demostrativos en el contexto de la pugna por el acceso y explotación de la propiedad rural en Colombia*»: STC5005-2020.
8) Su propósito, dicho en breve, es deshacer el despojo y abandono de las tierras padecida por los desplazados, retornarlos a los predios que detentaban con anterioridad a la situación de violencia, o subsidiariamente permitir una restitución por equivalencia o mediante compensación: SC339-2019.

9) La Corte Constitucional ha puntualizado los siguientes principios como esenciales al trámite de restitución de tierras: (i) el reconocimiento de la restitución jurídica y material como medida preferente de reparación integral; (ii) el derecho a la restitución opera independientemente de que se haga o no el efectivo el retorno de las víctimas; (iii) las medidas previstas buscan alcanzar de manera progresiva el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas; (iv) las víctimas tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad; (v) las medidas de previstas en la ley buscan garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución; (vi) las medidas adoptadas deben adoptarse en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas; (vii) se debe garantizar la participación plena de las víctimas; y (viii) se garantiza la prevalencia del derecho a la restitución de las tierras despojadas o abandonadas de manera forzada a las víctimas que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido y a quienes sean los más vulnerables: C-099/13.
10) En el aspecto procesal también se previeron unos instrumentos especiales, a saber: (i) la «inversión de la carga de la prueba, dando preferencia a los intereses de las víctimas por encima de otro tipo de sujetos»; (ii) «obligación de probar la buena fe exenta de culpa a los terceros opositores, al punto de valerse de un régimen extenso y severo de presunciones de despojo, a favor del solicitante en relación con los inmuebles inscritos en el registro de tierras despojadas»: STC315, 30 en. 2020; (iii) «[l]as nociones sobre las cuales se ha hecho girar toda la teoría de la onus probandi, entendida como la conducta procesal que debe asumir un sujeto para conseguir el éxito de sus pretensiones, cambia notablemente en estos asuntos, toda vez que es al demandado u opositor en quien radica la obligación, bien de desestimar la condición de víctima del demandante, o de acreditar su buena fe exenta de culpa para recibir una compensación»: (SC681-2020; y (iv) el trámite célere como garantía del «interés, superior al concreto de las víctimas y al de los opositores -de que se resuelva su derecho de contradicción-, que pertenece a aquéllas, tanto en su órbita individual como colectiva, al Estado, a la sociedad y a la comunidad internacional», de allí que «el proceso mismo permita de manera expedita la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del conflicto armado interno, así como la realización de la garantía de no repetición de los crímenes atroces»: AC3799-2015.
11) La brevedad, entonces, es «una medida necesaria para proteger a las víctimas del empleo de artimañas jurídicas y del abuso del derecho para perpetuar el despojo jurídico de los predios. Tal finalidad es legítima e importante y tiene en cuenta los derechos de las víctimas»: Corte Constitucional C-099/13.
12) Los fallos desestimatorios de primera instancia sólo admiten consulta ante las salas especializadas del tribunal, en defensa del ordenamiento jurídico y la defensa de los derechos y garantías de los despojados (artículo 79 de la ley 1448); mientras que las decisiones de los tribunales únicamente pueden cuestionarse vía revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte (artículo 92 *ibidem*), cuyo contenido está circunscrito a cuestiones procesales y dentro del estricto marco de competencias de ese instrumento extraordinario: SC681-2020.

13) La Sala doctrinó que «con el fin de garantizar los principios de celeridad y economía procesal en la administración de justicia, [es pertinente] aplicar las normas que regulan la 'acumulación de procesos', estatuidas precisamente como uno de los mecanismos para alcanzar dicho propósito»: AC1021-2014); en otras palabras, «el legislador propende, a toda costa, salvar el principio de economía, fundamento, precisamente, del instituto de la acumulación de procesos, entre otros»: SC, 22 nov. 2010, rad. n.° 2000-00115-01.
14) Una vez opere la consolidación, el juez de la restitución deberá emitir una «decisión jurídica y material con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación» (idem), en la cual tendrá que resolver los problemas jurídicos que, conforme a criterios de «necesidad, impostergabilidad, procedencia y conveniencia», sean indispensables para resolver los conflictos relacionados con la tenencia de la tierra: Corte Constitucional T364/17.
15) Acumulación que «en principio no requiere de una solicitud en ese sentido», sino que debe ordenarse de forma oficiosa, y deberá ejecutarse en «el término que el juez de restitución disponga para remitir las diligencias que venían conociendo relativas al mismo predio, situación que aplicaría para el caso de procesos o actuaciones que se encontraban ya surtiendo por otras autoridades»; Corte Constitucional T-119/19.
16) En virtud del factor funcional en estricto sentido, que es el que aquí interesa, el legislador toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso (competencia por grados), de modo que habrá jueces de primera y de segunda instancia; pero se sabe además que el Código de Procedimiento Civil colombiano aplica el factor funcional según la clase de función que el juez desempeña en un proceso, distinta del grado, y así por ejemplo tiene la Corte competencia funcional para conocer del recurso de casación o de revisión : SC 26 Jun 2003, Rad. 7258), AC2727-2018.

Fuente Doctrinal:

Florencio Hubeñak, La revolución del 404 en Atenas en el contexto de la crisis de decadencia de la polis, En Memorias de historia antigua, ISSN 0210-2943, n.° 8, 1987, p. 101.
Organización de las Naciones Unidas, El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Nueva York, 2004, p. 5, 6.
Teitel Ruti G., Justicia Transicional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, p. 536.
Documento Conpes 3057 de 1999: Departamento Nacional de Planeación, 10 nov. 1999, p. 4.
Registro Único de Víctimas: consultado el 19 de septiembre de 2020. Disponible en el sitio web https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394.
Exposición de motivos de la ley 1448 de 2001.
Hernando Morales Molina, *Curso de derecho procesal civil,* Ed. ABC, 1991, p. 50.
Hernando Morales Molina, *Curso de Derecho Procesal Civil*, A-B-C, Bogotá, 1991, p 49.
Víctor Fairén Guillén, *Teoría general de derecho procesal civil*, UNAM, México, 2006, p. 254.
Michele Taruffo, *El vértice ambiguo*, Palestra, Lima, 2006, p. 261.

ASUNTO:

El demandante solicitó declarar que el demandado incumplió el contrato de promesa de compraventa que los dos celebraron, pero sólo en cuanto hace al "predio denominado 'La Manada'; disponer su "resolución"; ordenar a aquél restituir a éste dicho bien; y condenarlo a pagarle "los intereses moratorios liquidados a la máxima tasa legal permitida", que estimó en la suma de $1.566.697.856.20, junto con la corrección monetaria y las costas de proceso. En subsidio, se pidió condenar al convocado a pagarle la cláusula penal pactada en cuantía de $698.130. 800.oo y los "perjuicios morales" que sufrió, "equivalentes a 1.000 gramos oro". Estando el señor GUSTAVO ADOLFO ARANGO DUQUE privado de la posesión real de los inmuebles y del derecho a percibir los frutos civiles y naturales desde diciembre de dos mil cuatro (2004), suscribió y protocolizó un contrato de compraventa y tradición del predio HACIENDA SAN CIPRIANO a la sociedad INTERGRANJAS S.A. tal y como indicó RODRIGO A. ZAPATA SIERRA que se hiciera". A partir del 13 de julio de 2005, el comprador pagó las sumas relacionadas en el hecho 21 del libelo, por concepto de intereses, para un total de $830.126. 585.oo, adeudando, por tal rubro, al 30 de octubre de 2009, la cantidad de $1.566.697.856.20. El a quo declaró la "nulidad absoluta" del contrato de promesa base de la acción y del otrosí que lo adicionó. Le ordenó al demandante restituirle al demandado, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria del fallo, so pena de pagar intereses civiles al 6% anual, una suma de dinero, ya indexada a febrero de 2013; y al segundo entregarle al primero, en el mismo término, la hacienda "La Manada". Por lo demás, dispuso informarle lo decidido al Juez Primero Civil el Circuito de Medellín para los fines de la medida cautelar que decretó. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación contiene dos cargos, ambos por la causal primera de casación, mediante los cuales se denunció, por igual, la violación del artículo 1746 del Código Civil, habida cuenta que, en desarrollo de las prestaciones mutuas derivadas de la nulidad contractual que decretó, no condenó al pago de frutos, con la diferencia de que tal quebranto se planteó, en la censura inicial, por la vía directa y, en la otra, por la indirecta, como consecuencia de error de derecho consistente en la falta de aplicación del 307 del Código de Procedimiento Civil y en la indebida utilización del 361 de la misma obra. La Sala Civil casa la sentencia impugnada y ordena la suspensión de la actuación previo a dictar la sentencia sustitutiva.

M. PONENTE *: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO *: 05001-31-03-005-2009-00832-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC205-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 08/02/2021*
DECISIÓN *: CASA y ORDENA LA SUSPENSION DE LA ACTUACIÓN. Con aclaración y salvedad de voto.*

SC296-2021

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO- de contrato de estabilidad jurídica suscrito por la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con almacenes éxito S.A, con el propósito de adelantar un programa de inversión en lotes, construcción y dotación. Acreditación de la revocación del contrato de seguro, ante la eliminación normativa de la

exigencia de garantía única para el contrato de estabilidad jurídica. Alcance de la revocación del contrato de seguro de cumplimiento, que se noticia tan solo por el tomador. Deber de acreditación de la trascendencia de los cargos por error de hecho, en la apreciación probatoria y en la interpretación de las cláusulas iniciales y adicionales del contrato.

"3.5. La inexistencia del error de hecho en la valoración del otrosí y del acta de comité inserta en el mismo, lleva como necesaria consecuencia el descarte de los desatinos que se le adjudican al Tribunal en la contemplación de todas las demás pruebas debidamente individualizadas por el casacionista, porque con ellas, se pretende demostrar que la aseguradora tuvo conocimiento del aludido otrosí, con el que la demandante centra su argumento de que sí se dio noticia escrita de la voluntad revocatoria del seguro de cumplimiento por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Es decir, que, si tal acuerdo adicional no es contentivo de la noticia formal y escrita exigida en el artículo 1071 del estatuto mercantil, ninguna incidencia tiene en lo decidido por el Tribunal, las demás pruebas a que aluden los dos cargos, porque la finalidad de estas estriba, esencialmente, en acreditar que a la compañía de seguros arribó el mentado otrosí que, ya se dijo, no es prueba especial, singular y precisa de la solicitud de revocación."

Fuente Formal:
Articulo 1071 Ccio.
Ley 963 de 2005, derogada por el artículo 166 de la Ley 1607 de 2012.
Artículos 1º incisos 1º y 2º, 4º Ley 1607 de 2012.
Artículo 8º Decreto 2950 de 2005.
Artículo 25 numeral 19 ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 ley 1150 de 2007.
Artículos 1º, 2º Decreto reglamentario 1474 de 2008.
Artículo 344 literal a) del numeral 1° CGP.
Artículo 177 CPC.
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Ley 225 de 1938.

Fuente Jurisprudencial:
1) La revocación asegurativa, en sí misma considerada, a fuer que, en su más genuino origen y significado, es una declaración de voluntad formal; unilateral; recepticia; directa o indirecta y que sólo produce efectos para el porvenir, a su turno detonante de un negocio jurídico de carácter extintivo: SC 14 de diciembre de 2001, Exp. 6230, SC 8 de agosto de 2007, y SCSC13628-2015.
2) Frente a este último seguro, es decir, el de cumplimiento respecto de contratos entre particulares, esta Sala de Casación de la Corte ha tenido la oportunidad de indicar que se trata de una especie de vínculo cuyo origen se remonta a la Ley 225 de 1938, y que se define como el "compromiso adquirido por una compañía de seguros de indemnizar, a cambio de una suma de dinero llamada prima, los perjuicios que sufra una persona por razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley o de un contrato": SC de 15 de agosto de 2008, Rad. 1994-03216-01.

3) Igualmente se ha mencionado, en torno a ese negocio jurídico, que al conservar vigencia la precitada ley -no obstante, la expedición del estatuto mercantil de 1971-, y habida cuenta de sus notas especiales más su función económica y social, en él no resultan compatibles algunos aspectos del actual Código de Comercio, tales como "en asuntos como el riesgo involucrado en él, su agravación (art. 1060 C. de Co.), la revocatoria (art. 1159), el valor real del interés (art. 1089), la terminación unilateral (Art. 1071), la terminación por mora en el pago de la prima (art. 1068), entre otras, circunstancias que imponen algunas restricciones que aparejan un tratamiento disímil frente a la generalidad de los seguros": SC 15 de agosto de 2008, Rad. 1994-03216-01., reiterada en SC 18 de diciembre de 2009, Rad. 2001-00389-01.
4) La singularidad de tal seguro también tiene, por otra parte, sus proyecciones en punto de su irrevocabilidad. Porque es bien conocido que en el seguro en general, es admisible que las partes puedan ponerle término en forma unilateral; pero excepcionalmente hay seguros que rechazan tal idea, entre los que destaca el de cumplimiento que aquí se analiza, toda vez que la especialidad del riesgo objeto de cobertura, cual es, itérase, garantizar el cumplimiento de una obligación, repudia por puro sentido común la posibilidad de que las partes lo ultimen de tal modo: SC 2 de mayo de 2002, Exp. 6785.
5) Trascendencia del error de echo: al impugnante en casación, cuando invoca la causación de un dislate fáctico, le compete no solo "demostrar el error", sino también "señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia", de donde emerge que no es suficiente exponer la existencia de una equivocación en los hechos, sino que es menester poner de "presente cómo se proyectó en la decisión": AC 26 de noviembre de 2014, Rad. 2007-00234-01.
6) El recurrente que acusa por error en la apreciación de la prueba y que, aun demostrándolo, no pasa adelante, se queda, por decirlo así, en el umbral, sin traspasar la puerta de entrada al recurso mismo, la que con esa demostración apenas ha abierto.... El recurso, cuando el punto de partida es el referido error, es una cadena formada por estos eslabones, a) el error y su demostración; b) la consiguiente violación de la ley sustantiva detallada como manda el artículo 531 del C.J.; y c) la incidencia del cargo sobre la parte resolutiva de la sentencia": G.J., XLVI, p 205; LX p 705 y LXXVIII pgs. 566 y 690.
7) El dislate fáctico que conduce a la infracción de la ley material debe ser manifiesto, valga anotarlo, "tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho que autorice la casación de un fallo, aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento: G.J. LXXVIII, p 972.
8) El yerro fáctico, cuya característica fundamental es el que sea evidente, solo se presenta "cuando la única estimación aceptada sea la sustitutiva que se propone", por manera que "la demostración del cargo ha de conducir al convencimiento de la contraevidencia, inconcebible cuando el resultado que censura es producto de sopesar distintas posibilidades que termina con la escogencia de la más probable: SC de 10 de mayo de 1989.
9) En lo relacionado con el error de hecho en la interpretación de las cláusulas de un contrato o negocio jurídico, la Sala ha sentado su criterio de que ella corresponde "a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia", por lo que la que el Tribunal haga no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente

error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria y ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia: G.J. CXLII.

Fuente Doctrinal:
OSSA G., Efrén J. Teoría General del Seguro. El contrato. Editorial Temis. 1984. Bogotá, pág. 482 y 483.
Superintendencia Financiera, consultas 2003006390-0 y 2003008867-0.
Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 15 de 2003 Senado. Gaceta del Congreso 350 del 24 de julio de 2003.

ASUNTO:
ALMACENES ÉXITO S.A., pide que se declare que el contrato de seguro de cumplimiento celebrado entre Almacenes Éxito S.A. y Confianza, terminó su vigencia en la fecha en la que se le comunicó a la última, la decisión del tomador y del asegurado y beneficiario, de finiquitar ese vínculo, *"o desde cuando se demuestre en el proceso que ocurrió dicha terminación"*. Declarar que, por lo anterior, la aseguradora COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA está obligada a restituir al demandante, la parte de la prima no causada a partir de la mencionada calenda, que asciende a novecientos cuarenta y siete millones de pesos setecientos veintisiete mil trescientos cuarenta y seis pesos ($947.727.3469). Condenar en consecuencia a la convocada, a restituir a su contraparte dicha suma, o la que se demuestre en el juicio, más los intereses moratorios comerciales causados o subsidiariamente la corrección monetaria del monto a devolver. La aseguradora desestimó la petición del tomador del seguro de cumplimiento, para lo cual adujo: que el Decreto 1474 de 2008 no tenía efecto retroactivo y, por lo tanto, no aplicaba para los contratos de estabilidad jurídica suscritos con anterioridad a su fecha; que esa clase de pólizas es irrevocable; y que la ejecución del acuerdo garantizado es indivisible, lo que impide fraccionar la prima. Posteriormente, al responder un escrito de reconsideración, Confianza ratificó su determinación de no devolver la prima, con los mismos argumentos ofrecidos antes. El *a quo* declaró probada la excepción de mérito que se sustentó en que el Decreto 1478 de 2008 rige a partir de su promulgación, por lo que no aplica para situaciones jurídicas consolidadas, como el contrato de estabilidad jurídica de que se trata; que los seguros de cumplimiento son de naturaleza irrevocable de acuerdo con normas de orden público; y que las primas, en esa clase de garantías, se devengan en su totalidad inmediatamente inicia el riesgo amparado, por tanto desestimó las súplicas de la demanda. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación se basó en dos cargos que la Corte estudió conjuntamente, por versar ambos sobre errores de hecho en la apreciación de las pruebas y por servir para su resolución similares fundamentos: 1) violación indirecta de los artículos 1071 del Código de Comercio, 7 de la Ley 1150 de 2007 y 2 y 4 de la Ley 225 de 1938, como consecuencia de los errores de hecho, manifiestos y trascendentes, en la apreciación de las pruebas, y que le condujeron a no dar por demostrado, estándolo, que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo dio indirectamente aviso a la aseguradora Confianza S.A. de su intención conjunta con Almacenes Éxito S.A. de revocar el seguro de cumplimiento otorgado a su favor; 2) violación indirecta de los artículos 1071 del Código de Comercio, 7 de la Ley 1150 de 2007 y 2 y 4 de la Ley 225 de 1938, en virtud de los errores de hecho, manifiestos y trascendentes, en la apreciación probatoria. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE *: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO : 05001-31-03-013-2010-00006-01
PROCEDENCIA *:TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC296-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 15/02/2021*
DECISIÓN *:NO CASA*

SC279-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA-Saneamiento de la nulidad por el transcurso del término de prescripción extintiva extraordinaria de escritura inscrita el 13 de marzo de 1956. Aplicación del sistema registral del artículo 19 de la ley 40 de 1932. Interpretación del artículo 1742 CC subrogado por el 2° de la Ley 50 de 1936 y 2535 CC. Forma cómo debe contabilizarse el término de prescripción: si la pretensión de invalidez se dirige contra un acto o negocio sujeto a registro, en cuya celebración haya o no participado el demandante, la falta de certeza del momento en que lo conoció determina que ese lapso únicamente puede empezar a correr a partir de la inscripción en el respectivo registro. Estudio de la procedencia de su declaración oficiosa. El acatamiento de la publicidad apareja también el carácter de oponible del acto registrado frente a terceros.

"La forma como debe contabilizarse el término de prescripción en eventos como el de esta litis, dado que ni las normas que la disciplinan, ni las del saneamiento de la nulidad absoluta por su ocurrencia señalan un hito específico, depende del momento en que surge el interés jurídico de quien la alega. Si la pretensión de invalidez se dirige contra un acto o negocio sujeto a registro, en cuya celebración no haya participado el demandante, la falta de certeza del momento en que lo conoció determina que ese lapso únicamente puede empezar a correr a partir de la inscripción en el respectivo registro. Dispone el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el 2° de la Ley 50 de 1936, que la nulidad absoluta cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y «en todo caso por prescripción extraordinaria», de donde emerge que todas las causales de nulidad absoluta, aún las derivadas de objeto o causa ilícitos, pueden sanearse por la prescripción extraordinaria regulada en el artículo 1° de la Ley 50 de 1936 que redujo a 20 años los términos de las prescripciones treintenarias, e incluyó la de «saneamiento de nulidades absolutas». Tal fenómeno es de carácter extintivo, pues su configuración tiene por consecuencia el saneamiento de ese tipo de nulidad, lo que, de suyo apareja que en lo sucesivo no sea dable discutir la validez del negocio jurídico por la vía jurisdiccional.

En suma, el término dentro del cual puede ejercerse la acción de nulidad absoluta de un acto contractual por parte de un tercero que no estuvo en la convención, comienza a partir del momento en que tuvo conocimiento de su existencia o debió tenerlo, circunstancia que se supone aconteció en la fecha de la respectiva inscripción en la Oficina Registro de Instrumentos Públicos, salvo que se pruebe haberlo sabido antes."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 1502, 756 CC.
Artículo 1742 CC subrogado por el 2° de la Ley 50 de 1936.
Artículos 740, 745, 756, 1750, 1751, 1849, 2535 inciso final CC.
Artículo 2637 del Código Civil, derogado por el artículo 2° del Decreto 1250 de 1970, y en la actualidad, con el literal a) del artículo 4° de la Ley 1579 de 2012.
Artículos 2º, 47 ley 1579 de 2012.
Artículo 44 del Decreto 1250 de 1970.
Artículo 19 ley 40 de 1932.
Artículo 375 CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) En el fundamento del instituto de la prescripción extintiva radica en el mantenimiento del orden público y la paz social; propende por otorgar certeza y seguridad a los derechos subjetivos mediante la consolidación de las situaciones jurídicas prolongadas y la supresión de la incertidumbre que pudiera ser generada por la ausencia del ejercicio de las potestades: SC-13 oct. 2009, exp. 2004-00605-01.
2) La institución "…da estabilidad a los derechos, consolida las situaciones jurídicas y confiere a las relaciones de ese género la seguridad necesaria para la garantía y preservación del orden social", ya que "…la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden…": Sentencia, Sala Plena de 4 de mayo de 1989, exp. 1880.
3) En similar sentido se pronunció la Corte mediante fallo de 11 de enero de 2000, proferido en el proceso 5208, cuando dijo que "…no es bastante a extinguir la obligación el simple desgranar de los días, dado que se requiere, como elemento quizá subordinante, la inercia del acreedor.", de todo lo cual fluye claramente cómo "…del artículo 2535 del C. C. se deduce que son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos: 1°) el transcurso del tiempo señalado por la ley, y 2°) la inacción del acreedor": S. de N. G., 18 de junio de 1940, XLIX, 726.
4) El segmento de la disposición demandada (art. 1742 C.C.) se inscribía en la potestad configurativa del legislador para reglamentar las relaciones jurídicas y adoptar mecanismos enderezados a solucionar los conflictos que de ellas se deriven, siempre y cuando al hacerlo no contraríe ningún precepto constitucional: Corte Constitucional C-597 de 1998.
5) Corresponde al intérprete definir «a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho»: SC-3 de mayo de 2002, exp. 6153.
6) Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que, dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad: SC 09 sep. 2013, exp. 2006-00339-01.

7) Jamás la prescripción es un fenómeno objetivo", pues existen "factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la 'mera lectura del instrumento' contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción: SC 001 de 11 de enero de 2000, expediente 5208.

Fuente Doctrinal:
Ospina Fernández, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones, Sexta Edición, Temis, Bogotá, 1998, pág. 471.
Arturo Alessandri Besa. La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Imprenta Universidad Santiago de Chile, 1° reimpresión 1990, Tomo I. págs. 507 – 508 y Tomo II.

ASUNTO:
En acatamiento del auto que declaró probada la excepción previa de «*indebida acumulación de pretensiones*» la demandante pidió declarar la «*nulidad total*» de la Escritura Pública n° 114 de enero 20 de 1956, otorgada en la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá, registrada en los folios de matrícula inmobiliaria 50S-290427 y 50S-835551, y oficiar a la mencionada notaría y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para que efectuaran las pertinentes anotaciones, mediante la cual Rosa Emilia adquirió a título de compraventa los derechos de la sucesión ilíquida de María del Rosario, respecto de un inmueble denominado El Llano, ubicado en el municipio de Bosa – Cundinamarca. A petición de Dolcey Vergara Delgado, quien adujo la calidad de propietario del bien según la escritura 114 de 1956 de la Notaría Quinta de Bogotá, la oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur de esta ciudad emitió la Resolución 398 de 8 de julio de 1991 y en virtud de ella abrió el folio 50S-835551. Pese a que el señor Vergara Delgado dijo haber adquirido la titularidad del bien por compra efectuada a Rosa Emilia, ella asegura que no ha vendido ese inmueble a ninguna persona, de manera que la compraventa aludida se efectuó dolosamente, además, la firma y cédula del presunto comprador son totalmente diferentes. Como la persona que solicitó la corrección de las anotaciones en los certificados de tradición se identificó con una cédula de ciudadanía que no le correspondía, la actuación surtida carece de validez y aquellas deben ser anuladas dejando vigente el folio inicial hasta la nota n° 6 de 22 de diciembre de 1955. El *a quo* negó las súplicas por no encontrar acreditado ningún vicio que pudiera afectar la validez del negocio jurídico atacado. El *ad quem* confirmó la decisión, por otras razones. En casación se formularon dos cargos, ambos con soporte en el numeral primero del artículo 368 del CPC, el primero por afrenta directa de normas sustanciales, y el segundo, por indirecta. La Sala Civil no casa.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001 31 03 021 2004 00088 02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC279-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 15/02/2021*

DECISIÓN *: NO CASA*

SC397-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Del comisionista de bolsa ante el incumplimiento del deber de asesoría profesional y el de información, como medida de protección frente a la promoción de productos financieros del exterior. Culpa del comisionista. Artículo 9 del Decreto 2558 de 2007. Pretensiones grupales acumuladas. Comisionista de bolsa que adelanta labores de promoción y publicidad que sirven, para que el grupo de inversores adquieran CD´s ofrecidos por el emisor extranjero. Apreciación de los brochures que anuncian y promocionan la oferta de certificados de depósito extranjeros. Contrato de corresponsalía. Error de hecho probatorio: tener por acreditado el daño, pero no respecto de todos los demandantes. El mercado de valores, los roles y la corrección de la asimetría de la información. El comercio transfronterizo, el contrato de corresponsalía y el deber de asesoría especial. Mecanismo de protección del consumidor. Sentencia sustitutiva: Deber de reparación pleno. Extensión y cuantificación del perjuicio por indemnización colectiva: montos reconocidos para cada uno de los integrantes del grupo, para reparar a los interesados que no intervinieron en el proceso. Daño emergente: se reconoce el valor en pesos de lo invertido en CD´s por cada uno de los integrantes del grupo, a la tasa representativa del mercado (TRM). Lucro cesante: no se accede a la condena por los altos intereses que los clientes convinieron, en tanto dicho perjuicio es eventual e hipotético. Reconocimiento del interés bancario corriente, por cuanto la imposibilidad de disponer del dinero impidió con probabilidad, que los demandantes obtuvieran como mínimo ese tipo de réditos de sus inversiones. Órdenes propias de la acción de grupo. Condena a las compañías aseguradoras de forma solidaria.

"La observancia de esos deberes no se reduce al ámbito de la intermediación. Son inherentes a toda actividad de las comisionistas de bolsa e involucra intereses de los clientes inversionistas. Como profesionales, han de «actuar ante los clientes como expertos prudentes y diligentes» porque son la viva expresión de la buena fe que campea en toda la actividad negocial, incluyendo, con rigor, la del mercado de valores. La infracción de los deberes de asesoría y de información, incidió en el quebrantamiento del artículo 9 pluricitado y de las condiciones previstas en el artículo 1.5.2.2 de la Resolución 400 de 1995 con relación a los deberes de información y de asesoría, interdependientes, pues no se informó sobre la liquidez y los estados financieros del emisor, y los inversores no fueron enterados acerca de las condiciones jurídicas, financieras, contables, comerciales y administrativas en que aquel desarrollaba sus operaciones. Los consumidores desconocían las características principales de la supervisión que ejercían las autoridades respectivas sobre la institución del exterior. Y finalmente los riesgos asociados y no dados a conocer, fueron los que acaecieron con la inversión del público, el grupo demandante.

3.2.9. En relación al daño, como elemento integrante de la responsabilidad extracontractual, es entendido por la doctrina de esta Corte, como la «vulneración de un interés tutelado por el

ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal». El perjuicio es la consecuencia del daño para la víctima, y la indemnización corresponde al pago del «perjuicio que el daño ocasionó». Este último para que sea reparable, debe ser «cierto y no puramente conjetural, no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario» (se resalta).El menoscabo que sufre una persona con ocasión del hecho injusto, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, «porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo». La razón está del lado de la alzada. Además de lo concluido al resolverse la impugnación extraordinaria, el elemento subjetivo de la responsabilidad aflora en el proceso. El establecido incumplimiento del deber de asesoría profesional y el de información configuran la culpa, así de claro. Stanford S.A. Comisionista de Bolsa faltó al parámetro de conducta que había dispuesto el regulador para proteger a los inversores. La asimetría de la información era plena, del mismo modo, como el deber de asesoría. El consejo se tornaba indispensable para que los actores entendieran la dimensión del producto promocionado. Para adoptar una decisión informada, necesitaban conocer el alcance de las responsabilidades; las condiciones jurídicas, financieras, contables, comerciales y administrativas en que la institución foránea desarrollaba la operación, los riesgos asociados; quién y cómo los iba a proteger en el exterior. Empero, nada de eso ocurrió."

Fuente Formal:
Artículos 2º parágrafos 3º, 4º, 3º parágrafos 1º, 2º, 4º literal b) ley 964 de 2005.
Artículos 1º, 8º Decreto 4327 de 2005.
Artículos 1.2.1.1., 1.5.1.1. parágrafo, 1.5.2.2 Resolución 400 de 1995.
Artículos 88, 334, 335, 2º, 150 núm. 8, núm. 19 literal d); 189 numeral 24 de la C Po.
Artículos 1 literal a), 2º numeral 3º, 3º, 9º, 12 Decreto 2558 de 2007
Artículo 4.1.1.1.9 del Decreto 2555 del 2010.
Artículo 898 Ccio.
Artículos 46, 47,55, 65 ley 472 de 1998.
Resolución Externa 08 de 2000 Banco de la República.

Fuente Jurisprudencial:
1) La idea de un régimen económico natural, basado en el paradigma de la existencia de un mercado perfecto: Corte Constitucional C- 692 de 2007.
2) A su vez, el ejercicio de la actividad bursátil es reglado, como quiera que la legislación y la labor gubernamental de inspección definen cuáles transacciones deben llevarse a cabo obligatoriamente a través de bolsas de valores, qué montos y cómo deberá efectuarse cada transacción. Se trata igualmente de una actividad sometida a autorización gubernamental previa, intervenida por el Estado de forma especial. para prevenir conductas delictivas, tales como, el lavado de activos y la utilización de esta labor para fines diferentes al interés público, de lo cual se deduce también que en el mercado bursátil está presente la potestad administrativa sancionadora del Estado: Corte Constitucional C-1062 de 2003.
3) El «documento sirve tanto para constituir válidamente el acto jurídico, como para probarlo»: Sentencia 15 de abril de 2009, radicado 1995-10351-01.

4)La suerte de los hechos sujetos a esas formalidades legales, en caso de omisión, determina que la relación no produce efecto jurídico alguno, por supuesto, como «desconocimiento o alteración» «de las consecuencias», «partiendo de la propia negativa del ser o inexistencia fenómeno de indispensable contemplación desde un punto de vista lógico y pragmático, frente a ocurrencias vitales»: SC 21 de mayo de 1968. De idéntica manera: SC 20 *septiembre 20 de* 1945, *LIX,* 1126: *"no hubo verdadero contrato";* SC 7 de *junio de 1950, LXVII,* 656: *"no puede ser nulo porque no ha nacido a la vida jurídica"; SC febrero* 3 *de* 1956, *LXXII,* 182: *"requisito ad substantiam actus*"; SC *octubre* 24 *de 1957, LXXXVI,* 861. El tratamiento de esta cuestión también puede advertirse en las siguientes decisiones de esta Sala: del 25 de agosto de 1935, 24 de agosto de 1938, 29 de marzo de 1939; del 15 de marzo de 1941; del 6 de octubre de 1952; del 16 de abril de 1953, 24 de julio de 1969, 3 de mayo de 1984; 26 de abril de 1995; 6 de agosto de 2010, 13 de octubre de 2011, 6 de marzo de 2012, 13 de diciembre de 2013 y del 31 de julio de 2015.
5) Pero en el caso, es auténtico requisito de existencia, de manera que cuando su inobservancia es total, genera la inexistencia del acto: Sobre la solemnidad como requisito de la existencia del acto jurídico, cuya omisión genera la "inexistencia" del acto-negocio jurídico: SC 25 de mayo de 1992. Igualmente, la SC O6 de agosto de 2010. La Corte Suprema de Justica a través de la Sala de Negocios Generales en providencia SC septiembre 20 de 1945 a propósito de la relación formalidades *ad sustantiam actus* e inexistencia reiterando un precedente del 11 de diciembre de 1936 señaló: "Cuando un contrato está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, es solemne, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil. (Artículo 1500 del C.C). El contrato celebrado estaba sujeto a la formalidad especial de la revisión y como está formalidad no se cumplió, tal contrato no tuvo existencia jurídica ni de él se pueden derivar acciones civiles. Como el contrato no se celebró legalmente, porque le faltó el cumplimiento de una formalidad indispensable para su validez, no puede sostenerse que sea una ley para las partes contratantes, como lo establece el artículo 1602 del C.C., que es la disposición que en primer término sirve de apoyo al demandante. Estando todavía el contrato en vía de perfeccionamiento, no puede en rigor hablarse de nulidad de ninguna especie. El contrato no ha nacido a la vida jurídica y eso es todo: Sala de Negocios Generales, sentencia de 20 de septiembre de 1945.
6) Cuando se está frente a una forma probatoria, la ausencia de ésta no lesiona la validez del acto o contrato, pues éste cobra vida con independencia de ella y es eficaz en sí mismo. Otra es la suerte del contrato en el evento de tener que probarse, pues es allí donde surge la dificultad por la ausencia de las formas predispuestas con dicha finalidad, pero sin que tal cosa signifique que el respectivo acto o contrato no pueda probarse, porque ese tipo de formalidades puede ser suplido, eventualmente, por otros medios de pruebas, como lo ha aceptado la práctica jurisprudencial, al contrario de lo que acontece con las formalidades *ad solemnitatem* que no pueden ser suplidas por ningún otro medio de prueba: SC 062 de 24 de mayo de 2000, expediente 5267.
7) El deber de cuidado «puede estar determinado por el legislador, empero ante la imposibilidad de hacer una relación exhaustiva en la ley, se acepta también excepcionalmente su moldeamiento mediante las reglas sociales y, esencialmente por el discernimiento del juez a partir de establecer cómo se habría comportado una persona

diligente o prudente en similares circunstancias a las del convocado al litigio como responsable»: SC 30 de octubre de 2012, expediente 2006-00372-01.
8) Una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo): SC 16 de septiembre de 2011, expediente 2005-00058-01. Reiterada en sentencias de 30 de octubre de 2012, exp. 2006-00372-0; 21 de enero de 2013, exp. 2002-00358-01; de 14 de agosto de 2017, exp. 2005-0027-01.
9) En relación al daño, como elemento integrante de la responsabilidad extracontractual, es entendido por la doctrina de esta Corte, como la «*vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal*»: SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.
10) El perjuicio es la consecuencia del daño para la víctima, y la indemnización corresponde al pago del «perjuicio que el daño ocasionó»: SC 6 de abril de 2001, rad. 5502. Este último para que sea reparable, debe ser «cierto y no puramente conjetural, no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario»: SC 10297 de 2014. El menoscabo que sufre una persona con ocasión del hecho injusto, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, «porque la culpa, por censurable que sea, n los produce de suyo: SC G.J. T. LX, pág. 61. También debe ser directo, en cuanto el quebranto irrogado se haya originado «*con ocasión exclusiva del* [suceso arbitrario]: SC sentencia de 29 de julio de 1920 G.J. T. XXVIII, pág. 139.
11) Ya esta Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los antecedentes, naturaleza y alcance de ese mecanismo de reparación conjunta, resaltando que «procede cuando se causen agravios individuales a un conjunto numeroso de sujetos que se encuentran en situaciones homogéneas»: SC de 22 de abril de 2009 expediente 2000-00624-01.
12) Si bien, se consagraron en favor de grupos, dado su fin eminentemente reparativo, tutela el resarcimiento particular del perjuicio de cada uno de sus miembros. Finalmente, indemniza agravios que se pueden producir «por la violación de cualquier derecho, ya sea difuso, colectivo o individual, de carácter contractual, legal o constitucional»: SC, 22 de abril de 2009, expediente 2000-00624-01.
13) La Corte Suprema, interpretando la Carta y el C. C. vigente, ha insistido en que la sola existencia de dicha acción y su procedencia frente a un caso concreto debe favorecer su ejercicio en comparación con el uso de las demás acciones legales disponibles, no «entrabarlo o dificultarlo»: Corte Constitucional C-241 de 2009.
14) El entendimiento y aplicación de esa figura se debe hacer a la luz de esos postulados. En particular en ciertos aspectos que han sido «regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional»: Corte Constitucional C-215 de 1999.

15) El carácter resarcitorio y colectivo de esta clase de acciones, a su vez sustentadas en una misma causa jurídica -el daño común causado a un grupo de personas por un hecho unívoco-, es el que permite que se tramiten y resuelvan en los términos previstos por las normas acusadas, sin perjuicio de que el demandado pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa -oponiéndose a las pretensiones de la demanda y controvirtiendo las pruebas- y, en consecuencia, sin importar que para tal efecto todos los titulares de la acción participen o no activamente en las distintas etapas procesales, en tanto estén en capacidad de acreditar el perjuicio sufrido»: Corte Constitucional C 732 de 2000.
16) El hecho de escoger la vía colectiva en busca de la reparación de un daño no puede interpretarse como una renuncia a la garantía de reparación integral y, en tal virtud, conservan el derecho a ser indemnizados plenamente, en la medida de su comprobación. Es patente que la sentencia debe provisionar lo necesario para la reparación de quienes, pese a no haber fungido como demandantes, hagan parte del grupo afectado, pues de lo contrario se afectaría el derecho a la reparación integral de quienes sí participaron como demandantes, al verse necesariamente disminuida su participación en la indemnización colectiva que, al final, deberá ser distribuida entre todos los beneficiaros, demandantes o no: C.E. Sentencia 1 de octubre de 2019, Radicación 05001-23-31-000-2003-03502-02(AG)REV.
17) Para la prosperidad de la pretensión reparatoria de clase, la jurisprudencia exige acreditar la «misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad; es decir, que el hecho generador del daño sea idéntico, que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, o sea referido a un mismo responsable, y que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio: Corte Constitucional C -1062 de 2000, citada en sentencia SC, 22 de abril de 2009, expediente 2000-00624-01, SC, 13 de octubre de 2011, expediente 2007-00209-01, SC, 1 de noviembre de 2011, expediente 2002-00292-01.
18) No estamos frente al incumplimiento en el pago de una suma dineraria, sino a un evento de responsabilidad civil extracontractual y como lo tiene sentado la jurisprudencia para estos casos ese concepto opera únicamente en virtud del incumplimiento que se suscite por el no pago de la suma líquida que concrete la sentencia de condena, y así se resolverá en este caso: SC, 3 de agosto de 2004, expediente 007447.

Fuente Doctrinal:

García M. (2000). El Macellum Magnum y la Roma de Nerón. (p. 274). Iberia: Revista de la Antigüedad, ISSN 1575-0221, Nº 3, 2000.
Neme M. (2010). La buena fe en el derecho romano. (p. 106). Bogotá Editorial Universidad Externado de Colombia.
Ferrari Vincenzo. (2012). Derecho y Sociedad. Elementos de sociología del derecho. (p. 27) Bogotá Editorial Universidad Externado de Colombia. Cita de Parsons. Traducción. Edición original: Diritto e Societá. Element di sociología del dirito, RomaBariGius, Laterza & Figli Spa, 2004.
Superintendencia Financiera. Colombia. (2008). Conceptos Básicos del Mercado de Valores. (p.2).

Bolsa de valores de Colombia (2008). *Guía del Mercado de Valores.* (p.26) Banco Interamericano de Desarrollo.
Arkelof G. *El mercado de "limones": incertidumbre en la calidad y el mecanismo de mercado.* Cuadernos económicos de ICE, ISSN 0210-2633, Nº 36, 1987, págs. 37-48. Citado también en Carbajales M. (2006). *La regulación del mercado financiero. Hacia la autorregulación del Mercado de Valores.* (p. 23). Madrid Editorial Marcial Pons.
Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO). (1998). Objetivos y Principios para la Regulación del Mercado de Valores. (p. 6 y 7) https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD82-Spanish.pdf.
Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO). (1998). Objetivos y Principios para la Regulación del Mercado de Valores. (p. 6 y 7) https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD82-Spanish.pdf.
Superintendencia Financiera. Colombia. Corresponsalía contrato. Concepto 2007049595-001 del 30 de enero de 2008. Superintendencia Financiera.
Organización Mundial del Comercio (OMC). El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS): objetivos, alcance y disciplinas. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/gatsqa_s.htm.
Anexo 1B Parte I artículo I numeral 2.
Superintendencia Delegada Para Intermediarios de Valores y Otros Agentes. Resolución 2392 de 2010 "Por medio de la cual se impone una sanción a Stanford S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa" Tomo III Folios 1341 y 1342.
Superintendencia Delegada Para Intermediarios de Valores y Otros Agentes. Resolución 2392 de 2010 "Por medio de la cual se impone una sanción a Stanford S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa" Tomo III Folios 1325 a 1348.
Superintendencia Financiera. Resolución 2348 de 2011. Tomo III Folios 1350 a 1358.
Superintendencia Financiera. Colombia. Corresponsalía contrato. Concepto 2007049595-001 del 30 de enero de 2008. Superintendencia Financiera.
Rodríguez. A. Alessandri. (1943). De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil (p. 199). Imprenta Universal.
Belando B. (2017). *La supervisión del mercado de valores: La perspectiva del inversor-consumidor.* (p. 182). Editorial Aranzadi., S.A.U.

SENTENCIA DE CASACIÓN-Se estima que los argumentos compendiados bajo el epígrafe «*El mercado de valores, los roles y la corrección de la asimetría de la información*», representan una personal relación del estado del arte por parte del ponente. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron declarar a Stanford S.A. Comisionista de Bolsa responsable de los perjuicios derivados de la promoción de inversiones en CD's de Stanford International Bank Limited. Como consecuencia, condenarla a pagar los perjuicios correspondientes. Se afirmó que Stanford Financial Group es un conjunto de compañías financieras «*vinculadas de una u otra manera a Robert Allen Stanford*». Hacían parte de Stanford International Bank Limited y Stanford Trust Company Limited con domicilio en Antigua y Barbuda.

Posteriormente, Stanford Trust Company Limited obtuvo permiso de la Superintendencia Financiera para abrir una oficina de representación en Colombia. En el siguiente año, para adquirir el 90% de las acciones de la Sociedad Comisionista Bolsa y Banca S.A., cuya razón social empezó a figurar como Stanford S.A. Comisionista de Bolsa. Stanford S.A. Comisionista de Bolsa, integrante de Stanford Financial Group, autorizada por las autoridades competentes, celebró contratos de corresponsalía con entidades financieras situadas en el exterior. Su objeto consistía en promocionar productos y servicios ofrecidos por Stanford International Bank Limited. En concreto, certificados de depósito "*Cd´s*". En desarrollo de la labor encomendada, Stanford S.A. Comisionista de Bolsa logró que muchos colombianos los adquirieran, entre ellos el grupo demandante. El Tribunal del Distrito de los Estados Unidos, para el Distrito Norte de Texas División de Dallas, ordenó el control de la administración de Stanford International Bank Limited y restringió sus operaciones. La Superintendencia Financiera de Colombia, a su turno, autorizó a Stanford Comisionista de Bolsa S.A., suspender sus actividades, incluyendo los contratos de corresponsalía. Stanford Comisionista de Bolsa S.A., por su parte, en conjunto con los entes reguladores, inició un plan tendiente a responder a los inversionistas, lo mismo hizo el administrador judicial en el exterior de Stanford International Bank Limited. Los resultados fueron negativos. Stanford S.A. Comisionista de Bolsa, quien actuó como instrumento de defraudación de Stanford Financial Group, incurrió en dolo o negligencia grave. Recomendó servicios y productos de Stanford International Bank Limited, en particular, inversiones en CD's, con información falsa. El *a quo* desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión, con sustento en que el daño ocasionado a los precursores, salvo a María Cecilia Romero Álvarez y otros, se encontraba acreditado. El dolo o la negligencia grave de Stanford S.A. Comisionista de Bolsa, en cambio, no fue demostrada. En concreto, la «*información falsa*» al promocionar servicios y productos, y recomendar su inversión. En casación se formularon tres cargos, la Corte limitó el estudio al primero, por lograr también el mismo objetivo buscado en los dos restantes, en el que se denuncia la violación indirecta, como consecuencia de errores de hecho probatorios. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia y revoca la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-036-2009-00278-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC397-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 22/02/2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIALMENTE y REVOCA. Con aclaración de voto.*

SC292-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Anoxia fetal y subsecuente limitación de capacidades de recién nacido, con ocasión de demora en la atención, de actuar omisivo de los médicos y del abandono de la paciente, en trabajo de parto riesgoso. Sentido y alcance de la *lex artix ad-hoc* Apreciación probatoria de la culpa o negligencia en la actuación médica: declaraciones

de los médicos generales y especialista que participaron en el proceso de atención del parto y copia de la historia clínica sistematizada.

"Para decirlo en otras palabras, la culpa o negligencia médica significa, traídas las anteriores bases, no actuar de acuerdo con los estándares o parámetros que, en una situación semejante, aplicaría un médico competente; o también, que el médico no es culpable o negligente, si él ha actuado de acuerdo con una práctica aceptada como apropiada por el cuerpo médico de la especialidad respectiva, o de acuerdo con los parámetros o guías para la práctica de algún procedimiento o tratamiento, verbigracia, las normas técnicas del Ministerio de Salud para la atención del parto, en los casos en los que se discute la mala praxis en la esfera de la obstetricia.

7.4. El derecho a la salud ha sido reconocido, primero por la jurisprudencia y luego por la ley, como de estirpe fundamental; por ello, la ejecución o cumplimiento de los deberes médicos, está íntimamente relacionada no solo con las obligaciones que en manera tradicional se entiende adquiere el profesional con el paciente: "suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con la ciencia", sino también con lo que hoy en día ha dado en llamarse por la doctrina, "deber de humanismo médico", que conlleva reconocer a quien asiste al centro hospitalario como ser humano y no meramente como usuario, y con base en ello procurarle un acompañamiento serio y efectivo en lo físico y en lo psicológico, y lo más importante, adecuado a sus particulares circunstancias. 8. Como conclusión de cuanto viene de analizarse, resulta evidente el error de hecho cometido por el Tribunal al apreciar las pruebas anteriormente mencionadas, comoquiera que para descartar la culpa galénica, se atuvo a la superficial observación de la historia clínica, sin cotejarla o contrastarla con todas las declaraciones de sus autores, de cuyo examen detallado surgía, indiscutido, el actuar negligente en la atención de parto de Yamileth Lenis Parrales, a partir de su segundo ingreso a la Clínica Nuestra Señora del Rosario, el 3 de abril de 2005."

Fuente Formal:
Artículos 624 y 625 numeral 5º CGP.
Acuerdo PSAA15-10392 del 1° de octubre de 2015, Sala Administrativa CSJ.
Artículo 7° de la Ley 1285 de 2009, que modificó el artículo 16 ley 270 de 1996.
Artículos 1902, 2341 CC.
Artículos 179 y 180 CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) En el campo de la violación indirecta de la ley sustantiva, ésta se presenta siempre con motivo de la labor investigativa del juzgador en el campo probatorio; y en esa labor puede ocurrir que se equivoque el sentenciador porque dé por acreditado un hecho cuya prueba no existe, o porque niega que se encuentra acreditado cuando la prueba del hecho existe. En esto consiste el error de hecho que debe aparecer de modo manifiesto en los autos: SC de 31 de agosto de 1955, GJ. 2157 -2158.
2) Fuera de la negligencia o imprudencia que todo hombre puede cometer; el médico no responde sino cuando, en consonancia con el estado de la ciencia o de acuerdo con las

reglas consagradas por la práctica de su arte, tuvo la imprudencia, la falta de atención o la negligencia que le son imputables y que revelan un desconocimiento cierto de sus deberes: SC 5 de marzo de 1940.
3) La ejecución o cumplimiento de los deberes médicos, está íntimamente relacionada no solo con las obligaciones que en manera tradicional se entiende adquiere el profesional con el paciente: "suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con la ciencia: SC 12 de septiembre de 1985.

Fuente Doctrinal:
PANTALEÓN PRIETO, Fernando, Cómo Repensar la Responsabilidad Civil Extracontractual, en Moreno Martínez, Juan, Coordinador, Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio. Madrid, 2000, Ed. Dykinson, pág. 448.
https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/3Atencion%20del%20Parto.pdf
www.med-informatica.net/TERAPEUTICA - STAR/Obstetricia_GuiaAtencionDelParto_guias08.pdf

ASUNTO:
En la demanda que formula EDISNEHY y YAMILETH , quienes acudieron en nombre propio y en representación de su menor hijo, ANDRÉS FELIPE se solicitó, en síntesis, declarar a los demandados civil y solidariamente responsables de los daños causados a Andrés Felipe y a Yamileth, por efecto de las fallas en el servicio médico que se les prestó, en el primer ingreso de la gestante, cuando el médico general García Ospina no utilizó ayudas diagnósticas, ni consultó a un especialista en gineco-obstetricia y tampoco la dejó en observación; en el segundo ingreso, cuando los doctores Marenco Guette y García Ospina no atendieron inmediatamente a la paciente, no le hicieron examen físico de tacto para confirmar la posesión del feto y saber si el parto era de alto riesgo, exigir el copago para seguir con la atención y dejar solos en una sala, sin apoyo profesional, a Yamileth y a su esposo; y por último, ante la inexistencia en la Clínica Nuestra Señora del Rosario, de pediatra y gineco-obstetra permanente. El *a quo*: (i) tuvo por no probadas las excepciones propuestas; (ii) declaró civilmente responsables a los demandados y a la llamada en garantía -en el porcentaje establecido en la póliza de responsabilidad civil- de los perjuicios causados; (iii) los condenó a pagar a Yamileth y Edisnehy 100 s.m.l.m.v. por perjuicios morales y 150 s.m.l.m.v. por daño a la vida de relación, y a favor del menor de edad Andrés Felipe $33.327.621 por lucro cesante, y 500 s.m.l.m.v. por detrimento moral. El *ad quem* revocó en su integridad lo decidido para en su lugar señalar que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda, con fundamento en que a pesar de ser del resorte de los accionantes acreditar los presupuestos de la responsabilidad invocada, no hay prueba en el expediente indicativa de un actuar omisivo de los médicos que atendieron el parto y nacimiento mencionados o de un abandono total de la paciente, y que contrario al pobre actuar probatorio de los reclamantes, la evidencia recopilada (compuesta por historia clínica, y declaraciones de los médicos generales y de los especialistas), apunta a que no hay indicios de las graves complicaciones que presentaría el alumbramiento, y que tampoco los hay para concluir que los profesionales de la salud comprometidos debieron obrar de una manera diferente a como lo hicieron. El recurso de

casación se concedió a Andrés Felipe Holguín Lenis, por advertir que era el único que contaba con interés para recurrir, con fundamento en la causal primera del artículo 368 del CPC, por violación indirecta de los artículos 2341, 2342, 2343 y 2344 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala casó la decisión y ordena pruebas de oficio.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	***:*** *76001-31-03-013-2006-00294-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC292-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/02/2021*
DECISIÓN	*: CASA y DECRETA PRUEBAS DE OFICIO*

SC093-2021

RESPONSABILIDAD POR ELECTROCUCIÓN-De la yegua Tormenta Catalana de paso fino, en pesebrera de instalaciones de feria de exposición. Pretensión indemnizatoria por vía contractual y extracontractual. Incumplimiento de la obligación de «guarda, custodia y cuidado» de la yegua. Determinación de la responsabilidad de la parte demandada por la guarda y el cuidado del ejemplar, de forma exclusiva y absoluta. Continuación de la custodia de la potra, en cabeza del dueño a través de su personal -en concreto- del palafrenero. Acreditación del nexo causal de la muerte por descarga eléctrica, en un día lluvioso.

"4.5.2.2. Las pruebas no ponen de presente que la guarda y cuidado de los animales y en particular del ejemplar fallecido, fuera responsabilidad exclusiva y absoluta de la organización. El representante de Asdecaldas no lo confiesa. En su versión no aparece un hecho que le produzca secuelas adversas o que favorezca a la parte contraria. Y los testigos tampoco señalan esas circunstancias; sostienen, por el contrario, que los encargados de dichas faenas son los montadores y los palafreneros. 4.5.3. No luce, por tanto, contraevidente o marginado del acervo probatorio la conclusión del sentenciador, según la cual, Tormenta de Catalana no salió totalmente de la esfera de su propietario. El simple ingreso a las instalaciones del evento, como se observa, no conllevaba desprendimiento absoluto del demandante y un control exclusivo de la parte interpelada. La custodia de la potra, por el contrario, continuó en cabeza de su dueño a través de su personal, en concreto, del palafrenero. Esto descarta la entrega del ejemplar con fines de depósito.

4.6. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de la obligación de Asdecaldas de garantizar las condiciones de seguridad de la pesebrera. Esto, desde luego, no es equiparable con el de custodia y cuidado de los ejemplares. Se trata de obligaciones y contenido de alcance distinto. 4.6.2.2. Frente a lo anterior, la causa de la muerte de Tormenta Catalana es equívoca, contingente. No se puede atribuir exclusivamente a una electrocución. Los documentos elaborados por los expertos con base en el cadáver no son concluyentes y las declaraciones

de los veterinarios recaudadas en el proceso exponen diversas hipótesis plausibles a juicio de cada uno de ellos."

Fuente Formal:
Artículos 40 ley 153 de 1887. Artículo 2238 CC. Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) La «existencia de un contrato válidamente celebrado, la lesión o menoscabo que ha sufrido el demandante en su patrimonio y la relación de causalidad entre el incumplimiento imputado al demandado y el daño causado, son los elementos que estructuran la responsabilidad contractual»: SC 27 de marzo de 2003, expediente 6879. 2) Y como en la regulación comercial del contrato de depósito no se encuentra referencia alguna a la forma de perfeccionamiento de tal tipo negocial, es necesario concluir que el depósito mercantil, al igual que el de carácter civil, es un contrato de forma específica, pues requiere para su perfeccionamiento de "la entrega que el depositante hace de la cosa al depositario", tal como con claridad lo dispone el artículo 2237 del Código Civil»: SC 26 se febrero de 2010, expediente 00418. 3) «La importancia de la distinción entre una y otra manifestación de la obligación de seguridad radica en que por razón de la misma se establecen, entre otros, los aspectos relativos al contenido del deber del deudor y la carga de la prueba en el proceso respectivo; empero, es preciso advertirlo, establecer dicha diferenciación es cuestión verdaderamente ardua cuando las partes o la ley no la han fijado expresamente. Para tal efecto suelen tomar en consideración, doctrina y jurisprudencia, diversos criterios, habida cuenta de la insuficiencia o complejidad de uno solo de ellos; afloran entonces pautas tales como la aleatoriedad del fin último perseguido por el acreedor, conforme a la cual suele considerarse la obligación de seguridad como un mero deber general de prudencia en aquellas hipótesis en las que la conducta del deudor se orienta a la "satisfacción de un interés de obtención incierta", vale decir, cuando la consecución del desenlace deseado por el acreedor no depende ordinariamente, ni de manera exclusiva de la diligencia del deudor, pues puede acontecer que a pesar de su esmerado empeño no se obtenga el desenlace querido por aquél, por causa de la frecuente intervención de factores de distinta estirpe que se escapan a su control. Contrariamente, si son mínimas las circunstancias azarosas que pueden frustrar el propósito anhelado por el acreedor, ese "riego despreciable" permite atribuirle al deudor una obligación de seguridad determinada o de resultado»: SC 18 de octubre de 2005, expediente 14491.

ASUNTO:
El demandante solicitó declarar responsables contractual o extracontractualmente a la Federación de Caballistas Fedequinas, la Corporación para el Desarrollo de Caldas y la Asociación Caldense de Caballistas Asdecaldas, por la muerte de la yegua Tormenta de Catalana. Como consecuencia, condenarlas a pagar los perjuicios materiales y morales irrogados. El demandante era propietario de la ejemplar, reconocida en el mundo caballista como una de la mejores del país y ganadora de varios concursos y eventos oficiales. La Asociación Caldense de Caballistas Asdecaldas, con el aval de la Federación de Caballistas Fedequinas, organizó la 55° Exposición Equina Grado A. El evento se celebraría en

Manizales en el coliseo de Expoferias, propiedad de la Corporación para el Desarrollo de Caldas. Al certamen fue inscrita la yegua Tormenta de Catalana. El actor, conforme al acuerdo de voluntades celebrado, se comprometió a pagar la inscripción y Asdecaldas a asignar un espacio para el animal. La potra ingresó a Expoferias, una vez Asdecaldas constató los requisitos físicos y fitosanitarios exigidos por el Instituto Colombiano Agropecuario y Fedequinas. Se le asignó la pesebrera 96. El lugar asignado no cumplía los requisitos para garantizar la estadía de los equinos. No contaban con un sistema de drenaje suficiente. El techo y los parales eran de material metálico. Y las instalaciones eléctricas se sustraían a los estándares mínimos de seguridad. El 18 de marzo de 2011, a eso de las 5:00 p.m., en medio de un aguacero, se escuchó un fuerte ruido en la pesebrera 96. Las personas que se encontraban cerca hallaron la yegua en el piso agónica o fallecida. Al tocar las piezas metálicas sintieron una descarga eléctrica. En el levantamiento del cadáver, los veterinarios no hallaron anomalías en el sitio ni signos de sufrimiento o dolor del animal, ni objetos o sustancias extrañas. Salvo dos agujas clavadas en la yugular del ejemplar y huellas de herraduras en las tablas como muestra de pedaleo. Durante la necropsia, en la Universidad de Caldas, no se evidenciaron hallazgos que explicaran la muerte del equino. Las pruebas de tejidos evaluadas por patólogos de la Universidad Nacional de Colombia y el ICA tampoco arrojaron resultados concluyentes. El *a quo* desestimó las pretensiones. En el ámbito del contrato de depósito, no encontró probada la culpa de las demandadas. Las agujas en la yugular del ejemplar, por el contrario, indicaban una práctica empírica de reanimación que abrigaba hipótesis diversas a la electrocución. El *ad quem* confirmó la decisión. En el recurso de casación -como cago único- se denuncia la violación de los artículos 1546, 1603, 1604, 1605, 1606, 1607, 1974, 1978, 1982, 2237, 2238 y 2240 del Código Civil; 2, 822, 870, 969, 970 y 1171 del Código de Comercio; y 16 de la Ley 446 de 1998, como consecuencia de la omisión de errores de hecho probatorios. La Sala Civil no casa.

M. PONENTE *: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO*: : 11001-31-03-044-2012-00385-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL ESPECILIAZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC093-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 02/02/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC295-2021

SUBROGACIÓN DE ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Respecto a suma de dinero que se cancela a causahabientes -compañera permanente e hijo- por concepto de pensión de sobrevivientes. La pensión de sobrevivientes no se considera una prestación de carácter indemnizatorio proveniente del hecho dañino y por lo tanto ajeno al tercero causante del perjuicio. La subrogación prevista en el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 procede en atención a la naturaleza de la contingencia o prestación que libera el

recobro. Improcedencia de la subrogación de la ARP y de la inaplicación por excepción de inconstitucionalidad del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994.

"4.7. De suyo, las inferencias que la Corte plasmó en la sentencia que se viene comentando y, por contera, aquellas sobre las que el Tribunal edificó el segundo argumento de su fallo, que son las mismas, por no haber sido controvertidas, se mantienen incólumes, es decir, en apretada síntesis, que la subrogación prevista en el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 "debe ser posible atendiendo la naturaleza de la contingencia o prestación que liberaría el recobro"; que la pensión de sobrevivientes reconocida y pagada por la actora a los causahabientes del señor Morales Fuentes (q.e.p.d.), es "una obligación propia de su función"; y que, por lo tanto, no tiene "carácter indemnizatorio", ni "proviene de hecho dañino" y es "ajen[a] al tercero causante del perjuicio".

4.8. Siendo ello así, esta acusación naufraga, sin que haya lugar a que la Corte revise lo expuesto en la sentencia SC 17494 del 14 de enero de 2015, laborío que como es obvio entenderlo, no puede realizar motu proprio, sino sólo como resultado de un ataque frontal y concreto a las bases sobre las que ese proveído se estructuró, que es, precisamente, lo que no se hizo en el reproche examinado. 5. Se concluye, en definitiva, que si bien es verdad el Tribunal erró al negarle eficacia, en el caso sub lite, al artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, por la vía de la excepción de inconstitucionalidad, es lo cierto que, en últimas, lo hizo actuar y que, en lo que concierne con su aplicación, no incurrió en la indebida interpretación denunciada en la segunda parte del cargo auscultado, razón por la cual no hay cómo reconocer prosperidad al mismo."

Fuente Formal:
Artículos 4º, 1º, 114, 121 y 150 C Po.
Artículo 12 inciso 1º Decreto 1771 de 1994.
Artículos 27, 1666 CC.
Ley 100 de 1993.
Decreto Ley 1295 de 1994.

Fuente Jurisprudencial:
1) No es cualquier discrepancia la que autoriza desdeñar la aplicación de un precepto de inferior jerarquía frente a la Carta, puesto que comprometido como queda el principio que establece la presunción de constitucionalidad de las normas, la incompatibilidad que hace procedente esa forma excepcional de control debe ser evidente; la oposición ha de ser tan grave que ambas 'no pueden regir en forma simultánea el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe, cosa que aquí no despunta (T 614/1992): SC del 22 de septiembre de 2004, Rad. n.° 1999-0310-02.
2) Discernimiento que consiste en la aplicación de la 'excepción de inconstitucionalidad', con el propósito de reconocer la supremacía de las normas de orden superior frente a las de menor entidad, sin que conlleve la derogatoria de estas últimas, cuando chocan en una

causa particular, por lo que sus efectos son inter partes. Por tal razón se requiere de una explicación seria, mesurada y categórica, que justifique la desatención de preceptos que en otras circunstancias tendrían pleno valor, dejando de lado el capricho o la arbitrariedad: SC 8219-2016.
3) La excepción de inconstitucionalidad no ocasiona consecuencias en abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la cual recae, ni tampoco se constituye, dentro de nuestro sistema jurídico, en precedente forzoso para decidir otros casos que, bajo distintas circunstancias, también están gobernados por aquélla: Corte Constitucional C-600 del 21 de octubre de 1998.
4) La supremacía constitucional que se deriva del artículo 4º de la Carta, hace referencia a las normas constitucionales en juego en un caso concreto de una o varias personas, en el cual la aplicación de normas legales o de inferior jerarquía implicaría ir en contra de aquéllas constitucionales que también amparan a dicha persona o grupo de personas. En consecuencia, los principios constitucionales en juego en este contexto son en la mayoría de las ocasiones los relativos a los derechos constitucionales de las personas (derechos fundamentales): Corte Constitucional T-389 del 28 de mayo de 2009.
5) La pensión de sobrevivientes no puede entenderse imputada al cubrimiento de un daño emergente o lucro cesante, en los términos de los artículos 2341, 1613 y 1614 del C.C. y bajo esa consideración no procede describirla dentro del concepto de indemnización. Además, el desembolso que, eventualmente, pueda tener lugar, por imperativo legal, estaría a cargo de la administradora de riesgos profesionales o del empleador y se muestra como una prestación proveniente de un sistema (el de riesgos profesionales), dentro del cual las cargas pecuniarias por las contingencias profesionales, entre otras, la pensión de sobrevivientes, están a cargo, exclusivamente, en cabeza de una u otro, según el caso. Es claro que aquella prestación (la pensión de sobrevivientes) constituye un ingreso, luego no puede considerarse un perjuicio: SC 24 de junio de 1996, tesis esta última reiterada en SC 22 de octubre de 1998, SC 12 de mayo de 2000 y SC9 de julio de 2012. Ver SC 17494-2014.
6) Si el pago lo realiza el mismo deudor, u otra persona a su nombre, o por su encargo, no cabe subrogación sino extinción" de la obligación: SC del 26 de noviembre de 1935, G.J., t. XLIII, pág. 393.
7) Con insistencia, la Sala, de tiempo atrás, ha señalado 'que en razón a la naturaleza misma del recurso de casación y su reglamentación legal[,] cuando se apoya en la primera de las causales que consagra el Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, el escrito destinado a fundamentarlo (…), debe contener una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un

notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente': SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.° 5149.
8) La simetría de la acusación debe entenderse no solo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, sino también como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dicen impugnativos, por pertinentes o depurados que resulten, si ellos son realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia, por desatinada que sea, según el caso': SC 10 de diciembre de 1999, Rad. n.° 5294.
9) En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida': AC19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01, SC 18563-2016, Rad. n.° 2009-00438-01.

ASUNTO:
Riesgos profesionales Colmena S.A. Compañía de seguros de vida solicitó que se declare a Transportes Rápido Ochoa S.A.responsable civilmente del accidente en el que perdió la vida Juan Eudes y de los perjuicios ocasionados con su fallecimiento y que la demandante, en virtud de los artículos 12 del Decreto 1771 de 1994 y 1100 del Código de Comercio, así como de la Ley 776 de 2002, *"tiene derecho a repetir"* en contra de aquélla tanto por *"las sumas de dinero pagadas a los beneficiarios"* del citado causante, como por el *"valor de las reservas calculadas para atender el pago de la pensión de sobrevivientes",* condenar a la demandada , como consecuencia de lo anterior, a pagar el monto de $41.465.509.oo, *"por concepto de mesadas pensionales"* ya sufragadas; la cantidad de $504.276.548.oo, *"por concepto de la reserva matemática de capital que debió constituir para atender las mesadas pensionales"*; y la corrección monetaria causada desde cuando se efectuaron los pagos y se constituyó la aludida reserva y que se cause hasta la satisfacción de esos valores. El *a quo* declaró probada la excepción de "Ausencia de los presupuestos sustanciales para reconocer y pagar pensión de sobrevivientes, con cargo al sistema general de riesgos profesionales, con ocasión del fallecimiento del señor Juan Eudes Molina Fuentes", negó la totalidad de las pretensiones incoadas. El *ad quem* decidió confirmarlo. En el recurso de casación, con estribo en la causal inicial del artículo 368 del CPC, se denunció la sentencia impugnada por ser directamente violatoria del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, debido a su falta de aplicación. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-003-2003-00233-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC295-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/02/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC286-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Acreditación del hito final de la unión por declaración de voluntad disolutoria, de la que se deriva la prosperidad de la excepción de prescripción extintiva de la acción. Acta de la diligencia de audiencia de conciliación por violación intrafamiliar. Prueba documental extemporánea. Apreciación de testimonio que se decreta de oficio. Oportunidad de contrainterrogar al testigo. Error de derecho.

"5. El completo derrumbamiento de los fundamentos fácticos de la sentencia confutada, ocasiona el quiebre de la misma, en tanto que fue con base en la fecha de finalización de la unión marital de hecho que existió entre las partes fijada por el Tribunal -17 de octubre de 2007-, que dicha autoridad halló comprobada la prescripción extintiva de la acción encaminada a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, de lo que se deduce la trascendencia de los yerros en que incurrió esa Corporación."

Fuente Formal:
Artículo 289 inciso 1º CPC.
Artículos 174, 177 CPC.
Artículo 8º ley 54 de 1990.

Fuente Jurisprudencial:
1) La prueba documental, por regla general, debe allegarse al proceso civil con la demanda (num. 8º, art. 75, C. de P.C.), su contestación (inc. 2º, art. 92 ib.) o con el escrito mediante el cual se descorra el traslado de las excepciones meritorias (art. 399 ib.); en el curso de una audiencia para la recepción del interrogatorio de las partes (inc. 5º, art. 208 ib.) o de testimonios (num. 7º, art. 228 ib.), siempre y cuando su aportación la haga el absolvente; en la diligencia de inspección judicial, si se relaciona con su objeto (num. 3º, art. 246 ib.); o en el desarrollo de una exhibición encaminada a su incorporación al proceso (arts. 283 a 288, ib.): SC del 17 de julio de 2009, Rad. 1994-08637-01.
2) El denominado principio de la *'necesidad de la prueba'* se funda en la vigencia de la publicidad y contradicción de la prueba, y en que el conocimiento adquirido por el juez al interior de proceso, se ha logrado con la intervención de las partes, y con observancia del rito previsto para los medios de convicción.Ese postulado entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el deber de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular y oportuna; el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinto a ese caudal probatorio: SC 1819-2019.
3) A pesar de los poderes inquisitivos del juez, a las partes incumbe la carga de la prueba, conforme al artículo 177 del anterior Código de Procedimiento Civil (167 del Código General del Proceso); normas concordantes, motivo por el cual se ha sostenido que la absoluta orfandad demostrativa impide hacer interactuar los elementos de cada uno de los principios dispositivo e inquisitivo, pues en tal caso no habría lugar a formar conciencia en procura

de adquirir el grado de convicción necesario para sentenciar SC. 9. jun. 2015. Rad. 2007-00082-01: SC8456-2016, SC 10291-2017.

ASUNTO:
Se solicitó declarar la existencia de una *"sociedad marital de hecho"* conformada por las partes, desde el 25 de enero de 1951 y hasta el 31 de marzo de 2011, decretar su disolución y disponer su liquidación. El *a quo* negó la prosperidad de las excepciones alegadas; declaró la existencia tanto de la unión marital de hecho, como de la correspondiente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, desde el 25 de enero de 1951 hasta el 31 de marzo de 2011; dispuso la disolución de la última; ordenó la inscripción del fallo de conformidad con la ley. El *ad quem* dispuso revocar la providencia y en su lugar: 1) declarar probada la excepción de prescripción de la acción para obtener la liquidación y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, conforme con lo dicho en la parte motiva; 2) declarar que entre CARMEN ALICIA y HERNANDO existió una unión marital de hecho desde el 25 de enero de 1951 hasta el 17 de octubre de 2007. Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del CPC, se denunció la sentencia impugnada por ser indirectamente violatoria del artículo 8° de la Ley 54 de 1990, habida cuenta de los errores de derecho, al apreciar las pruebas en las que soportó la misma, ponderación que comportó el quebranto de los preceptos 174, 179, 180 y 183 del CPC, así como del artículo 29 de la Constitución Política. La Sala casó el fallo impugnado y confirmó el fallo de primera instancia.

M. PONENTE	***:*** *ÁLVARO FERNANDO GARCÍA* ***RESTREPO***
NÚMERO DE PROCESO	***:*** *11001-31-10-006-2011-00726-01*
PROCEDENCIA	***:*** *TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	***:*** *SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	***:*** *SC286-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	***:*** *RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	***:*** *15/02/2021*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA*

SC540-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-De bien que se adquiere de Par-Inurbe en Liquidación -a título de venta- frente a Junta de Acción Comunal. Error de derecho: prueba de la posesión después de la adquisición del predio por parte del demandante, cuando el actor acepta la posesión material desde la contestación de la demanda. La confesión de la posesión y la carga de la prueba. Título anterior del reivindicante. Mutación de la naturaleza jurídica del dominio de fiscal a privado. Improcedencia de restituciones o prestaciones mutuas: de las mejoras relacionadas con el título de tenencia, no con la posesión material y de la *indemnización»* que se solicita en la contestación de la demanda, por el cuidado y mantenimiento del predio, y la construcción de la biblioteca infantil, bodega y zona de las antenas parabólicas. Construcciones afectadas a desarrollos comunitarios sin ánimo de lucro. Categorías de los bienes imprescriptibles: los bienes imprescriptibles se dividen en dos categorías; los que pertenecen a todos los habitantes, como las calles, plazas, puentes

y caminos y los que, siendo de propiedad del Estado, no se encuentran al servicio de la comunidad, pero están destinados a cumplir sus fines.

"El recurso de apelación del actor, por tanto, prospera. La razón estriba en que la posesión material de la asociación demandada tuvo que ocurrir de inmediato o después de la mutación del dominio de público a privado. No antes. Era su presupuesto necesario. Al resolverse la casación quedó explicado el particular. De ahí que no hay lugar a volver sobre esas motivaciones. La Corte, en apoyo a la presente decisión, simplemente, las evoca por economía.

5.6. Lo discurrido lleva al fracaso de la excepción de prescripción adquisitiva. El tiempo de posesión material, inclusive, contado con amplitud desde el 8 de septiembre de 2011, fecha del título de dominio del pretensor, a la época de presentación de la demanda, el 27 de abril de 2012, era insuficiente para dar al traste con la acción reivindicatoria. Recuérdese, conforme a la Ley 791 de 2002, los términos ordinarios y extraordinarios para adquirir el dominio de los bienes raíces son de cinco y diez años. El mismo resultado se predica de la supuesta lesión enorme. El artículo 1947 del Código Civil, concede la acción rescisoria únicamente al vendedor o comprador, según quien haya sufrido el desmedro económico en más o en menos a la mitad del justo precio siguiendo la teoría objetiva del ultradimidium. Como la asociación interpelada no tiene ninguna de esas condiciones, carece de legitimación sustancial para invocarla."

Fuente Formal:
Artículo 40 ley 153 de 1887.
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículos 762, 1947 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Quien posee un bien fiscal, sin ser su dueño, no se encuentra en idénticas condiciones en las que estaría si fuese de propiedad privada, toda vez que en el primer evento los intereses enfrentados son el general y el particular, mientras que en el otro ambos son del último carácter: Corte Constitucional Sentencia C-530 de 10 de octubre de 1996.
2) Una persona puede ocupar, por necesidad, un terreno fiscal para establecer su vivienda, pero no podrá nunca adquirirlo por prescripción, aun cuando lo poseyera por varias décadas: Corte Constitucional- Sentencia C-251 de 6 de junio de 1996.
3) Los bienes que pertenecen al patrimonio de las entidades de derecho público no pueden ganarse por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, no porque estén fuera del comercio o sean inalienables, como sí ocurre con los de uso público, sino porque la norma citada (art. 407 del C. de P.C., se agrega) niega esa tutela jurídica, por ser 'propiedad de las entidades de derecho público', como en efecto el mismo artículo lo distingue (ordinal 4°), sin duda alguna guiado por razones de alto contenido moral, colocando así un dique de protección al patrimonio del Estado, que por negligencia de los funcionarios encargados de la salvaguardia, estaba siendo esquilmado, a través de fraudulentos procesos de

pertenencia: SC 12 de febrero de 2001 (expediente 5597), SC 31 de julio de 2002 (radicado 5812) y SC 10 de septiembre de 2013 (expediente 00074).
4) La anterioridad del título del reivindicante apunta no sólo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores. Que, si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante: SC 25 de mayo de 1990. Doctrina reiterada en SC 8 de febrero de 2002 (expediente 6758) y SC 20 de junio de 2017 (radicado 00831).

TENENCIA-Se precisa la afirmación –incluida en el fallo sustitutivo– según la cual «*la posesión de la demandada empezó después, en noviembre de 2011, cuando "intervirtió la calidad de tenedora"*». En tanto que, el término *interversión del* título, acuñado por el precedente consolidado de esta Corporación, no permite definir con precisión y claridad las características del fenómeno que pretende explicar. El Código Civil no consagró la «*interversión*» de la mera tenencia en posesión. Carácter inmutable de la mera tenencia, que se deduce del texto del artículo 777 del Código Civil. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

Fuente Formal:
Artículos 762 inciso 2º, 775, 777, 981, 2520, 2521, 2531 numeral 3º CC.
Artículo 58 C Po.

BIENES FISCALES-No son susceptibles de adquirirse por usucapión: como la institución en comento resulta ser el ejercicio de hecho del derecho real de propiedad, la cosa que se detente debe pertenecer a un particular, por cuanto la posesión tiene como función legal identificar los actos de señorío con efectos erga omnes. Lo que no puede ocurrir frente a bienes de propiedad del Estado, sea cual fuere su calidad o uso. la relación jurídica existente entre un bien fiscal y el ciudadano que lo aprovecha sin autorización del Estado, en uso ilegal, se califica como una *ocupación*. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Fuente Formal:
Artículo 762 CC.
Artículo 58 ley 9 de 1989.
Artículo 14 de la Ley 708 de 2001, modificado por el artículo 277 ley 1955 de 2019.
Artículo 2.1.2.2.1.2. Decreto 149 de 2020.
Artículo 392 numeral 6º CPC.
Artículo 365 numeral 5º CGP.

Fuente Doctrinal:
Louis Josserand. Derecho Civil. Tomo I. Vol. III. Ediciones Jurídicas Europa – América. 1952. pág. 56.
Fernando Vélez en su Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. Tomo Tercero. Segunda edición. Imprenta Paris-América. 1926. pág. 141.

ASUNTO:
Se solicita que se declare que la entidad demandada posee de mala fe el inmueble «*Bachué II, superlotes 1 y 2 de la supermanzana 16*» de propiedad del demandante. Como consecuencia, que se ordene la «*reivindicación o restitución de la posesión*», junto con los frutos civiles y naturales. El Instituto de Crédito Territorial, desarrolló la urbanización Barrio Bachué - Segundo Sector de Bogotá. Se reservó, por no formar parte de las zonas cesibles, el derecho de dominio del predio pretendido. La Ley 3ª de 1981, transformó el Instituto de Crédito Territorial en el Inurbe. La Ley 281 de 1986, creó la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial. Esta última, según el Decreto 1121 de 2002, se disolvió y entró en liquidación. A su haber fueron a parar los activos del Inurbe. El Decreto 554 de 2003, suprimió el Inurbe. Sus bienes, como el reclamado, entre otros, ingresaron al patrimonio autónomo Par-Inurbe en Liquidación, administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A. Mediante escritura pública debidamente registrada, el demandante adquirió de Par-Inurbe en Liquidación, a título de venta, el predio en cuestión. La entrega del fundo que adelantó la enajenante al adquirente, a partir del 14 de diciembre de 2011, no fue posible. La Junta de Acción Comunal del Barrio Bachué II Sector, formuló oposición aduciendo posesión material. El *a quo* desestimó las pretensiones. Encontró que la posesión de la convocada, después del título de dominio del demandante, no se hallaba cumplida. El *ad quem* confirmó la decisión, debido a que, aunque el demandante tildó de poseedora a la interpelada y ésta aceptó dicha calidad, «era necesario, además, la comprobación de actos externos razonables de los cuales se pudiera inferir el señorío invocado». Concluye que, al no probarse la posesión de la demandada, la apelación no salía avante. En el recurso de casación, en el único cargo se acusa la violación de los artículos 946, 950, 952, 961, 962 y 964 del Código Civil, a raíz de la comisión de errores de derecho probatorios, al transgredir el principio de libertad probatoria consagrado en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, actual 165 del Código General del Proceso y por restar eficacia jurídica a la confesión de la entidad convocada sobre la posesión, contenida en la demanda y en el interrogatorio de su representante legal. Argumentó que no era dable inferirla «*solamente de esas atestaciones*». Sin embargo, en tal caso, siguiendo la jurisprudencia, el demandante estaba relevado de cumplir otra carga adicional. La Sala Civil, casa y revoca la sentencia de instancia, para estimar la restitución de la posesión y declara infundadas las excepciones de mérito de prescripción adquisitiva y lesión enorme.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-017-2012-00238-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC540-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/03/2021*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA. Con aclaraciones de voto.*

SC776-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Enfrentamiento del título registrado frente a la posesión posterior. Protección del tercero adquirente de buena fe, en aplicación de la teoría de la apariencia o buena fe creadora de derecho. En la publicidad inmobiliaria. Elementos esenciales, y axiológicos de la acción reivindicatoria. Presunción que contempla el artículo 762 CC. ¿Podrá remontarse el demandado al pasado para pedir que se examinen los títulos que en la cadena de traspasos preceden al del reivindicador, de modo que, por encontrar uno de esa serie viciado (por nulo, falso, inexistente, etc.) le comprometa su condición de propietario porque imposibilite que el bien raíz objeto de la causa litigiosa le haya sido eficazmente transferido? Estudio de la Doctrina de la Corte al respecto.

"El artículo 946 del Código Civil define la acción de dominio o reivindicación como la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla. A partir de allí, la jurisprudencia, en forma reiterada, ha dejado establecido que para su prosperidad es menester que concurran los siguientes elementos esenciales, tradicionalmente denominados como axiológicos: a) derecho de dominio en cabeza del actor, b) que el demandado tenga la posesión del bien objeto de la reivindicación, c) que haya identidad entre el bien poseído por el demandado y aquél del cual es propietario el demandante; y d) que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular.

Y como según el artículo 762 de la misma obra, el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, el reivindicador debe desvirtuar la presunción anotada, acreditando que es el dueño de la cosa objeto de litis y que tiene un mejor derecho frente al demandado poseedor. Por supuesto, éste a su vez, en ejercicio de su derecho constitucional de defensa, puede, entre otras posturas, debilitar o frenar la pretensión bien con la formulación de excepciones de mérito que enerven el derecho o ya controvirtiendo la existencia de cualquiera de esos elementos esenciales."

Fuente Formal:
Artículos 762, 946 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) En 1936: Desde antaño, "al dueño que quiere demostrar propiedad, ha dicho la Corte, le toca probar su derecho, pero exhibido el título no hay por qué exigirle la prueba del dominio de su causante, cuando la fecha del registro de tal título es anterior a la posesión del reo. Si se pide esa demostración, lógicamente podría obligársele también a comprobar la solidez de todas las piezas que componen una cadena infinita. Sería la probatio diabólica, que el buen sentido rechaza, como necesaria para decidir conflictos sobre propiedad privada entre particulares": SC de 26 de febrero de 1936, G. J., n° 1907, pág. 339, reiterada en SC 17 de abril de 1953 (Tomo LXXIV, páginas 673 a 679).
2) En 1943: Esta Sala de Casación ha sostenido en numerosos fallos que para el ejercicio de la acción reivindicatoria no es necesario presentar ni exhibir el certificado del Registrador, sobre suficiencia de una titulación de propiedad, a que se refiere el artículo

635 del Código Judicial, porque en esta clase de controversias no se trata de apreciar o demostrar la existencia o validez de las sucesivas transferencias del dominio de las fincas reivindicadas en espacio mayor de treinta años, sino únicamente de enfrentar el título de dominio del actor con los del demandado o con la posesión que éste pretende, para decidir en cada caso y sólo entre las partes cuál de esas situaciones debe ser preferida y respetada en el orden prevalente de antigüedad. Si el título del actor reivindicante es anterior al título del opositor o a la posesión que alega, debe prosperar la acción y ordenarse la restitución del bien al que aparece con mejor derecho entre las dos para conservar su dominio y goce, en orden a la mayor antigüedad": SC de 24 de marzo de 1943, G. J. t. L V, pág. 247.
3) En 1958: "Supuesto que la naturaleza misma del juicio reivindicatorio nunca exige la prueba diabólica para que la restitución se decrete, bien pudo el sentenciador abstenerse de examen retrospectivo con relación al título que encontró prevaleciente y bastante para sustentar el fallo. En efecto: si no es propietario de cuota determinada sobre cosa singular sino quien ha recibido del dueño, el mismo criterio de lógica elemental pondría al sentenciador en la necesidad de escrutar en el pasado la serie indefinida de todos los dueños anteriores hasta llegar al primer ocupante, antes de proferir el decreto de restitución, lo cual, con el mismo rigor lógico, conduciría a la negación práctica del derecho de dominio, así incapacitado para prosperar en juicio reivindicatorio. El examen debe limitarse entonces a esclarecer la titularidad prevaleciente entre las partes comprometidas en el litigio...": SC 2 de junio de 1958. G. J LXXXVIII, pág. 65.
4) En 1970: En el juicio reivindicatorio seguido entre particulares, el derecho de dominio sobre bienes raíces se demuestra, en principio, con la sola copia, debidamente registrada, de la correspondiente escritura pública en que conste la respectiva adquisición. Como en esas controversias es relativa siempre la prueba del dominio, aquel mero título le basta al reivindicante para triunfar, si es anterior a la posesión del demandado y ésta no es bastante para consumar la usucapión que pueda invocar como poseedor...Quien alega ser dueño, como en el caso sub lite, por haber adquirido el derecho de dominio a título de compraventa, prueba su propiedad con la copia, debidamente registrada, de la escritura pública en que se consignó ese contrato sin que, en principio, le sea forzoso demostrar también que su tradente era *verus dominus* del inmueble comprado. Si el solo título de adquisición presentado por el demandante es prueba plena de un mejor derecho que el del adversario en el inmueble objeto de la *litis*, es superfluo el estudio de los títulos de sus antecesores, pues estando con el primero demostrado el mejor derecho, estos últimos, en ese evento, no pueden ni mejorar ni restar valor a la prueba primitiva: SC de 2 dic 1970. G. J. CXXXVI, pág. 119.
5) En 2000: Es evidente que el *ad quem* violó en forma directa el artículo 946 del C. Civil, al no aplicarlo al asunto sub judice, debiendo haberlo aplicado, pues al estar radicado el derecho de dominio en el reivindicante, mal podía desestimarse su pretensión, so pretexto de que no se había demostrado dicho derecho en sus antecesores, pues como quedó más que aclarado por ser un problema interpartes a aquél le bastaba acreditar que tenía un mejor derecho que el demandado, como en efecto lo hizo, ya que mientras el actor presentó un título que data del 22 de julio de 1985, el demandado inició la posesión con posterioridad al 28 de octubre de 1987: SC de sep 8 2000, rad. n°. 5328.

6) En 2009: En principio, el poseedor está privilegiado por el legislador puesto que su ánimo de señor y dueño prevalece, aún frente al mismo titular del derecho de dominio, si su posesión es anterior a la prueba de la propiedad que exhiba y presente la persona que reclama la devolución de la cosa (…) Dentro del proceso reivindicatorio se pueden presentar varias circunstancias relacionadas con los contrincantes y, especialmente respecto de la forma en que cada uno de ellos afronta el litigio. La primera, alude a que solo el demandante esgrime en su pro la existencia de título de propiedad para oponerlo a la mera posesión que tiene en su favor el contradictor y la segunda, se configura cuando ambas presentan 'títulos' de dominio (…) Importa destacar que la circunstancia que viabiliza la reivindicación cuando el reclamante aduce 'título' demostrativo del derecho de dominio con suficiencia para destruir la posesión del accionado tiene efectos meramente relativos, esto es, entre las partes enfrentadas en el respectivo litigio, que no se extienden a terceras personas no intervinientes en el proceso y que tampoco atribuyen de manera absoluta la propiedad a la parte actora vencedora. En esta clase de acciones no se trata de establecer la suficiencia de los 'títulos' de propiedad del actor mediante la verificación de la existencia, validez y eficacia de las diferentes transferencias de la propiedad referidas al inmueble cuya restitución se depreca, sino simplemente de poner en contradicción o enfrentar la posesión del accionado con la calidad de dueño que ostenta el demandante, produciendo protección y prevalencia el que logre comprobar mayor antigüedad: SC28 de septiembre de 2009, exp. 2001-00002-01.
7) Buena fe creadora de derecho: No puede olvidarse al respecto, que la publicidad inmobiliaria, en cuanto conjunto de medios enderezados a dar a conocer a los titulares de derechos reales y el estado jurídico de ciertos bienes, encarna una lucha por la seguridad y eficacia del tráfico jurídico, de modo que quien obra plenamente convencido por los datos que el registro pertinente arroja debe ser protegido por el hecho de llevar a cabo una adquisición aparentemente eficaz, frente a la cual debe ceder la regla *nemo plus juris in alium transferre postest quam ipse habet* que impera en el ordenamiento: SC de 16 ag 2007, rad. n° 1994 00200 01.

ASUNTO:
El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar pretende que, frente a Hugo Correa Uribe, se declare que este, poseedor violento y de mala fe de su inmueble presentado en el libelo, sea condenado a restituírselo, con las cosas que forman parte de la heredad o que se reputan inmuebles por la conexión con ella, junto con sus frutos naturales y civiles, y deterioros según tasación pericial. Explica la demandante que es propietaria del inmueble denominado "La Loma", o "Las Piedras", ubicado en la fracción de San Cristóbal del municipio de Medellín. Y que lo adquirió por adjudicación en la sucesión de Federico Barrientos Uribe, aprobada mediante sentencia del Juzgado Sexto de Familia de Medellín del 12 de agosto de 1996, y registrada el 9 de abril de 1997 en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente. Que el causante de la sucesión, Federico Barrientos Uribe, lo había adquirido, por una parte por compra a Olga Villegas de Uribe, mediante escritura pública n° 2668 del 25 de septiembre de 1981 otorgada en la Notaría 15 de Medellín y registrada el 5 de febrero de 1982; y, por otra parte, por compra a Zapata Hermanos Colocadores de Seguros Ltda., por escritura 959 del 20 de julio de 1982, otorgada en la

Notaría 14 de Medellín y registrada el 7 de septiembre de 1982, las dos en el referido folio de matrícula. Que el ICBF fue reconocido como heredero único en la sucesión de Federico Barrientos Uribe, inicialmente testada, pero intestada después, en virtud de anulación judicial del testamento. Obtenida la adjudicación del inmueble, durante su diligencia de entrega en noviembre de 1997, se opuso el demandado alegando ser poseedor material, por lo que, el Tribunal Superior de Medellín le reconoció dicha condición, que Correa demostró con prueba testimonial. Pero su tenencia, desde 1985, deriva de un permiso para hacer una explotación minera y luego para efectuar cultivos en el referido inmueble, tenencia que ahora ha trocado en posesión. El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* revocó la sentencia y en su lugar accedió a la pretensión reivindicatoria, con orden al demandado de devolver la heredad a la entidad actora. Además, declaró *impróspera* la excepción de falta de legitimación, así como la tacha de falsedad de la escritura pública 5980 del 28 de diciembre de 1981. Condenó al demandado a pagar a favor del ICBF los frutos civiles y a éste a pagarle a aquel las expensas necesarias. A reconocerle al demandado el derecho a retirar los materiales empleados en la construcción de mejoras útiles y voluptuarias, en caso de que el ICBF rehúse abonarle el valor -actualizado- fijado para los materiales por parte de los peritos. Dispuso que el ICBF contara con 10 días para manifestarse y Hugo Correa Uribe con 30 para retirar los materiales si aquel declina su pago. El recurso de asación se sustenta en la violación directa de los artículos 742, 752, 766, 762, 768, 946, 947, 949, 950, 952, 961, 963, 964, 965, 966, 1634, 1766 y 2531 del Código Civil, 8º de la Ley 153 de 1887 y los preceptos 289, 290 y 306 del Código de Procedimiento Civil, pues el *ad quem* debió acoger la pretensión reivindicatoria de sólo la mitad del inmueble, en vista de que, sobre la otra parte, el demandante no pudo demostrar ser el propietario. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-013-2002-00609-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC776-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/03/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC977-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Recurso de casación por nulidad procesal: improsperidad porque los funcionarios de conocimiento desecharon la solicitud de suspensión por prejudicialidad civil radicada por la demandada. Para la configuración del vicio invalidador del trámite alegado por la recurrente no basta que uno de los intervinientes solicite la suspensión del juicio, por considerar que su resolución pende de otro litigio, también es menester que el funcionario de conocimiento acepte dicha solicitud mediante decisión en firme.

Fuente Formal:

Artículos 624, 625 numeral 5º CGP. Artículo 368 numeral 5º CPC. Artículo 140 numeral 5º CPC. Artículos 168 inciso final, 171 inciso 3º CPC. Artículo 375 inciso final CPC. Artículo 392 CPC, modificado por el 19 ley 1395 de 2010.

Fuente Jurisprudencial:
1) La procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el artículo 140 del C. de P. C., 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 140; 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: SC 5 de diciembre de 2008, rad. 1999-02197-01, reiterada el 20 de agosto de 2013, rad. 2003-00716-01.
2) Para la prosperidad de un ataque en casación fincado en la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por la existencia de un vicio de nulidad, es necesario: a.-) que la circunstancia aducida esté enunciada como tal dentro de los motivos fijados por el artículo 140 ibídem y, b.-) que no se haya saneado la misma, en los precisos eventos en que ello sea posible: SC 19 dic. 2011, rad. nº 2008-00084-01.
3) De acuerdo con el numeral 5º del artículo 140 del CPC, se presenta nulidad del rito cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida», eventualidad respecto de la cual esta Corporación ha expuesto que «[l]a nulidad procesal fincada en el artículo 140 numeral 5º del Código de Procedimiento Civil, tampoco puede prosperar, porque si la suspensión del proceso se fundamenta en que la decisión del presente proceso pendía de lo que se decidiera en (otros) procesos, suficientemente quedó explicado que el requisito para la estructuración del vicio, es la existencia de un auto en firme decretando la suspensión del proceso según el artículo 171: SC de 21 sep. 2004, rad. 3030.

ASUNTO:
Los demandantes pidieron declarar que son titulares del derecho de dominio del predio rural denominado Bolivia, ubicado en el municipio de Roncesvalles del departamento del Tolima. Se ordene a la convocada restituirlo con los frutos naturales o civiles que hubiere podido producir con mediana inteligencia y cuidado desde que inició la posesión, por ser detentadora de mala fe, hasta que la entrega se produzca; acompañados de lo que forme parte o se refute como inmueble; así como el costo de las reparaciones; se exonere a los promotores de pagar a su contendiente las expensas necesarias invertidas en el predio; y se disponga la inscripción de la sentencia. La heredad objeto del reclamo judicial fue adjudicada a los peticionarios mediante sentencia que se dictó en el juicio sucesorio de María Doris Gallo Martínez, tramitado por el Juzgado 1º de Familia de Ibagué y protocolizado en la escritura pública, quien a su vez lo había adquirido a Agropecuaria Las Hondas Ltda., a través de la escritura pública. La causante ejerció la posesión del predio y

posteriormente sus herederos, ninguno lo prometió en venta ni enajenó, pero se encuentran privados de su detentación, la cual está siendo ejercida de forma violenta y clandestina por la enjuiciada, a raíz del deceso de María Doris Gallo Martínez y aprovechando que sus herederos no residen en la circunscripción territorial donde está el bien. Dévora Narváez Galvis está en imposibilidad de adquirir por prescripción el dominio del inmueble, en tanto empezó a poseerlo el 12 de junio de 2010, con posterioridad a la entrega que de él fue hecha en el juicio sucesorio de María Doris Gallo Martínez. El *a quo* declaró imprósperas las excepciones y estimó la pretensión, que al ser apelada por la demandada fue confirmada por el *ad quem*, salvo en lo que atañe a la tasación de los frutos que la recurrente fue condenada a devolver, los que disminuyó. Al amparo de la causal 5ª del artículo 368 del CPC, la recurrente adujo que el proceso está viciado de nulidad, al tenor del numeral 5º del artículo 140 de esa misma obra, porque se adelantó a pesar de existir una causal de suspensión. Hace consistir el quebranto en que desde su comparecencia alegó que paralelamente inició proceso tendiente a que fuera declarada la unión marital de hecho que sostuvo con María Doris Gallo Martínez, con sus respectivos efectos patrimoniales -habiendo prosperado aquella pretensión-, por lo cual deprecó la suspensión por prejudicialidad civil de la acción reivindicatoria. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 73001-31-03-003-2011-00322-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC977-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 23/03/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC811-2020

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Respecto a inmueble que se adquiere por dación en pago Ausencia de acreditación de la calidad de poseedor en la parte demandada. Falta de identidad entre el reclamado y el detentado por la parte demandada. Cuando la diligencia de inspección judicial determina la individualización del lote que se procura reivindicar, mas no revela la cuestionada identidad con el poseído por la demandada. Modificación y aclaración de medidas y linderos que de manera unilateral se hace por los adquirentes, sin la intervención de su tradente. Apreciación del informe remitido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital. Confesión para la demostración de los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria, en torno a la posesión e identidad. La contestación de la demanda, al igual que el libelo introductorio, debe ser interpretada y valorada por el juzgador en todo su contenido, no de manera sesgada o parcial. Ausencia de acreditación del error de hecho.

Fuente Formal:
Artículo 368 numeral 1º CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) En palabras de la Corte, este dislate «(…) atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho. Denunciada una o todas de las anteriores posibilidades, el acusador ha de demostrar que la equivocación atribuida al Juzgador es evidente y, además, trascendente por haber determinado la decisión reprochada, de tal forma que de no haberse caído en esa sinrazón muy otra hubiera sido el resultado final: SC 10825-2016. 2) La determinación y singularidad de la cosa pretendida circunscribe el campo de la acción reivindicatoria, porque como lo tiene dicho la Corte, 'cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar no se puede decretar la reivindicación'. De modo que este elemento atisba a la seguridad y certeza de la decisión, amén de su entronque íntimo con el derecho protegido, pues no puede olvidarse que tratándose de la acción reivindicatoria, tutela del derecho real de dominio y expresión del *ius persequendi*, la determinación misma de la cosa se torna en elemento *sine qua non*, porque el derecho real de dominio sólo puede hacerse realidad como poder directo y efectivo sobre una cosa determinada, es decir, una cosa individualizada como un cuerpo cierto": SC de 14 de marzo de 1997, Rad. 3692. 3) Así que -regresando al punto de partida-, forzoso es concluir que la confesión del demandado en reivindicación aquieta por lo pronto el litigio en cuanto a la identificación de la cosa, para no aludir aquí sino a lo que estrictamente hace al caso. Dicha confesión, en cuanto persista tal estado de cosas, "releva al demandante de toda prueba sobre esos extremos de la acción y exonera al juzgador de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión", conforme agregó la Corte en la cita jurisprudencial acabada de hacer. Pero es claro que, si la identificación de la heredad no logra conseguirse finalmente, como acá sucedió, el sosegamiento procesal se altera, tornándose en un escollo para el éxito de la acción reivindicatoria, sin poderse argüir que, aun así, se deban mantener a ultranza los efectos iniciales de confesión, porque sería tanto como hacer primar la ficción a la realidad. Sucede sencillamente que en tal evento la confesión decae en su poder de convicción ante el resultado de las pruebas practicadas en desarrollo del litigio: SC 1° de junio de 2001. Exp. 6286). 4) Ese ejercicio de interpretación debe realizarse consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos, a partir de un análisis serio, fundado y razonable de todo su contenido "siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho" y "[n]o existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda o con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda": GJ XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185, SC de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008].

ASUNTO:
Sanclemente, Fernández y Hernández Abogados S.A. solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas: a) Se declare que le pertenece «el derecho de dominio pleno y

absoluto del lote de terreno N° tres (3) y distinguido anteriormente con el N° 59-12 de la carrera Tercera (3ª) del plano de Bogotá, hoy en día identificado con la nomenclatura urbana de la ciudad de Santa Fe de Bogotá con el N° 3-15 de la calle 60 o Avenida Circunvalar»; b) Declarar que Industrias y Créditos S.A. es poseedora de mala fe; c) Se condene a Industrias y Créditos S.A. a restituir cinco (5) días después de ejecutoriada la sentencia en favor de Sanclemente, Fernández y Hernández Abogados S.A. el inmueble descrito e identificado en la declaración primera; d) Se le imponga el pago en favor de la convocante de los frutos civiles, según lo probado por el peritaje, desde el día 12 de febrero de 1991 hasta la fecha en que se haga la entrega real o efectiva del inmueble; e) Se declare que Sanclemente, Fernández y Hernández Abogados S.A. queda exenta de pagar a Industrias y Créditos S.A. las expensas necesarias a que se refiere el artículo 965 del Código Civil; f) Se ordene la cancelación de todos los gravámenes que haya constituido la convocada sobre el inmueble reivindicado y la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. El a quo negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada. La demanda de casación se sustentó en la vulneración indirecta como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de los elementos de convicción, al no dar por demostrado, estándolo: (i.) La identidad jurídica entre el bien poseído por una de las accionadas con aquel del cual es propietario Sanclemente, Fernández y Hernández Abogados S.A. (ii.) Que Inversionistas Asociados Basora S.A. (en liquidación) es poseedora del bien objeto de reivindicación. (iii.) Que Inversionistas Asociados Basora S.A. (en liquidación) reconoció ser poseedora material, al alegar la prescripción adquisitiva. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-004-1993-00001-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE DESCONGESTIÓN DE BOGOTÁ*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC811-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/03/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC563-2021

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN–Resarcimiento de perjuicios por la mala calidad de los bienes comunes: ejecución defectuosa de obra de construcción, por el mal estado en que fueron entregadas las vías internas del Conjunto, por empresa unipersonal constructora. De la interpretación de la ley 675 de 2011 se concluye que la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal está legitimada por activa y pasiva y tiene interés jurídico para representar los intereses de los copropietarios, en lo que hace a los bienes comunes. Los actos de administración son aquellos relacionados con el mantenimiento, conservación y defensa de las zonas comunes, tales como vías internas, salones comunales, piscinas y demás instalaciones deportivas etc. Diferencia de los actos de dominio. Doctrina probable: la responsabilidad civil del constructor por vicios en el suelo, en los materiales o en la construcción, a que hace referencia el numeral 3º artículo 2060 del Código Civil, es de índole legal. Existencia del contrato ante indicio grave derivado de la falta de

contestación a la demanda. Reparo extemporáneo de la autenticidad del acta aportada con la demanda. Inconvenientes en la aplicación del parágrafo segundo del artículo 344 del CGP, de escindir las acusaciones, cuando debieron haberse presentado los cargos separados, o integrar los cargos, si se considera que han debido proponerse en uno solo. Entremezclamiento de las causales primera y segunda de casación. Ataque incompleto por error de hecho probatorio.

"D. Pero aún de llegarse a entender que estos dos elementos probatorios tenidos en cuenta por el Tribunal no ofrecen base firme para deducir la existencia de un contrato o vínculo jurídico previo y concreto entre la empresa unipersonal convocada y la persona jurídica surgida de la propiedad horizontal, es lo cierto que esta Corporación ha perfilado una jurisprudencia, que tiene la categoría de doctrina probable, atinente a que la responsabilidad civil del constructor por vicios en el suelo, en los materiales o en la construcción, a que hace referencia el artículo 2060 del Código Civil, es, más que contractual o extra contractual, de índole legal.

En efecto, los artículos 19, 32, 50, 51 de esta ley establecen, en su orden, que los bienes comunes a que se hace referencia pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de los bienes privados. Que la persona jurídica surge cuando la propiedad horizontal se constituye legalmente. Que esta persona jurídica tiene a su cargo administrar los bienes comunes. Y que, además, esta persona jurídica tiene a su cargo "los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados." Desde luego, esa persona jurídica cuenta, como no puede ser de otro modo, con un representante legal que tiene dentro de sus funciones "cuidar y vigilar los bienes comunes" y "representar judicial y extrajudicialmente la persona jurídica". De lo dicho puede concluirse que la evolución de régimen de propiedad horizontal en Colombia evidencia el interés del legislador por facilitar que los bienes comunes tengan adecuada defensa y vocería. Y que la interpretación sistemática de la actual normativa nos conduce, necesariamente, a considerar a la persona jurídica administradora de esa propiedad horizontal como legitimada por activa y pasiva para representar los intereses de los copropietarios, en lo que hace a los bienes comunes."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 336, 344 parágrafos 1º, 2º
Artículo 289 CPC.
Ley 182 de 1948
Ley 675 de 2001
Artículo 3º ley 16 de 1985.
Decreto 1286 de 1948.
Artículos 19, 32, 50, 51 de la ley 675 de 2011.
Artículo 2060 numeral 3º CC.

Fuente Jurisprudencial:

1) Doctrina probable: responsabilidad del constructor es de origen legal: 1) Sin mayores disquisiciones, la respuesta debe ser afirmativa, porque aparte de que la norma en cuestión, particularmente el ordinal tercero, no hace ninguna distinción, así se entronque, según su encabezado, con los "contratos para la construcción de edificios", se entiende que como esa garantía se activa cuando el edificio pereciere o amenazare ruina, en todo o en parte, en los "diez años subsiguientes a su entrega", causados por los vicios referidos, la responsabilidad del constructor durante ese lapso sigue siendo la misma, sin consideración a las mutaciones del dominio, puesto que, en últimas, por razones de seguridad se exige que los edificios se construyan con la estabilidad, solidez y la firmeza suficientes para evitar su ruina: SC de jul 5 2009, rad. n°. C-1993-08770-01. 2) Es innegable que la actividad de la construcción se desarrolla a través de distintas formas negociales que rebasan la hipótesis contemplada en la primera de las disposiciones citadas [se refiere la Corte al artículo 2060 del Código Civil], en las cuales se encuentran otras personas que, en forma autónoma, desarrollan el proyecto constructivo, de ahí que a pesar de aludir ese artículo únicamente a la construcción de edificios por un precio único prefijado, la responsabilidad allí prevista, también llamada «decenal» se predica del constructor en general, con independencia tanto de la forma de pago del importe, como de que la obra no se haya realizado «por encargo» sino de manera independiente. Luego, si una persona natural o jurídica se encarga de la construcción de bienes raíces y una vez edificados procede a venderlos, él también es responsable en los términos del numeral 3º del artículo 2060, de los daños que se causen al comprador en caso de que la cosa perezca o amenace ruina total o parcialmente en los diez años siguientes a su entrega, siempre que tal situación obedezca a vicios de la construcción, del suelo o de los materiales: SC1 4426-2016 y 3) Es por lo demás, lo que la actual legislación, no aplicable a este caso, regula. En virtud del artículo 8º de la Ley 1796 de 2016 (Estatuto del Consumidor), "sin perjuicio de la garantía legal de la que trata el artículo 8º de la Ley 1480 de 2011, en el evento que dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la certificación Técnica de Ocupación de una vivienda nueva, se presente alguna de las situaciones contempladas en el numeral 3 del *artículo 2060 del Código Civil, el constructor o el enajenador de vivienda nueva, estará obligado a cubrir los perjuicios patrimoniales causados a los propietarios que se vean afectados": no menciona la providencia que cita.*

2) "En el estado de comunidad, que es concurrencia de derechos autónomos vinculados a la misma cosa, cuanto a ella concierne interesa directa y personalmente a todos y cada uno de los indivisarios, de modo que cualquiera de estos, en defensa de su propio derecho, puede por sí solo demandar para la comunidad todo lo que a ésta corresponde. De todo lo cual resulta que, cuando llegara a proferirse sentencia en favor de la comunidad, el proveído ha de entenderse otorgado en beneficio de todos los partícipes que la integran…": SC 22 nov 1965, G.J. CXIII y CXIV, p 180.

3) La Sala, en sede constitucional, consideró improcedente que todos los condueños de los bienes que forman la propiedad horizontal debiesen comparecer a los estrados judiciales cuando estimaran lesionados los derechos que comparten, a manera de un litisconsorcio necesario, aduciendo una consideración práctica, pues tal manera de interpretar la ley entorpecía "de hecho el ágil ejercicio del derecho de acción y lo que es peor del de defensa, habida consideración de la cada vez más frecuente constitución de unidades habitacionales

o comerciales que abarcan un elevado número de copropietarios, dando al traste con el evidente propósito del legislador: STC861-2015.
4) En ocasión posterior refrendó tal postura, también por vía constitucional, a partir de varios textos legales de la ley 675. De una parte, el artículo 32, pues habilita a la persona jurídica para ejercer actos tendientes a prevenir o resolver asuntos que interesen o afecten a todos los copropietarios y que tengan incidencia directa en aquellos bienes y servicios comunes a ellos: STL4551-2015.
5) En reciente sentencia la Corte trató a espacio el asunto, indicando que el interés para obrar "reclama que «el demandante tenga un interés subjetivo o particular, concreto y actual en las peticiones que formula en la demanda, esto es, en la pretensión incoada, y que el demandado tenga uno igual en contradecir esa pretensión», y aunque es diferente de la legitimación en la causa, es «el complemento» de esta «porque se puede ser el titular del interés [o tener legitimación en la causa, agrega la Corte ahora] en litigio y no tener interés serio y actual en que se defina la existencia o inexistencia del derecho u obligación, como ocurriría v. gr. Cuando se trata de una simple expectativa futura y sin efectos jurídicos». SC2837-2018.

ASUNTO:
La entidad demandante pretende que se declare responsable a la empresa convocada, por el mal estado de las vías internas del Conjunto Industrial Porvenir II Etapa. Que, en consecuencia, se le obligue a repararlas y que en el evento de que no lo haga, se nombre un perito que evalúe y cuantifique las obras requeridas y se le condene al pago de estas. Se informa que la empresa demandada construyó el proyecto denominado Conjunto Industrial Porvenir II Etapa, terminado en el segundo semestre de 2009. Con acta debidamente suscrita por las partes, se dejó constancia del informe preliminar sobre las vías internas, donde se indica que no cumplen con las especificaciones del contrato y que no se dan por recibidas por no estar conforme con lo explicado en los planos. La actora estima el valor de los perjuicios causados. Que la firma de ingenieros consultores Lascano y Esguerra y Cía. Ltda., en un informe concluyó que las anotadas vías internas del conjunto incumplían requerimientos técnicos, porque el espesor del concreto asfáltico era deficiente, la compactación y los materiales inaceptables y con grandes probabilidades de que la estructura sufriese deformaciones importantes por el tráfico esperado. El *a quo* declaró civilmente responsable a la demandada "como consecuencia de la ejecución defectuosa del contrato de obra del Conjunto Industrial Porvenir II Etapa, por el mal estado en que fueron entregadas las vías internas de él". En consecuencia, "la condenó a pagar una suma de dinero a favor del conjunto". El *ad quem* confirmó la decisión impugnada. Los dos cargos en casación, contra el fallo impugnado se estudiaron en forma conjunta, porque comparten similares consideraciones: 1) violación directa y por interpretación errónea, los artículos 2351 y regla 3ª del 2060 del Código Civil, así como las relativas a la propiedad horizontal contenidas en la ley 675 de 2001; 2) violación indirecta de los artículos 1494, 1495, 1502 y 1602 del Código Civil; 822, 826 y 870 del Código de Comercio; y 269 del CPC, como producto de error de hecho en la apreciación de la demanda y del acta de reunión, con las cuales dio por demostrado el contrato de construcción entre las partes. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE : *FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO : *11001-31-03-016-2012-00639-01*
PROCEDENCIA : *TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA : *SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA : *SC563-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN : *RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA : *01/03/2021*
DECISIÓN : *NO CASA*

SC562-2021

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO–Riesgos de "garantía de anticipo" y "cumplimiento del contrato" amparados en la póliza de seguro de cumplimiento de contrato de suministro de café. Acreditación de que el anticipo fuera indebidamente utilizado. Introducción de modificaciones sin consentimiento expreso de la aseguradora, que alteran el estado del riesgo y no fueran comunicadas de manera oportuna. Error de derecho: sustraerse del poder deber de decretar pruebas de oficio. Trascendencia del cargo.

"1. Es cierto que el sustraerse el Tribunal al uso de sus poderes oficiosos en materia de pruebas, esto es, del poder-deber que la ley le confiere para decretar pruebas de oficio, ha sido tratado por la jurisprudencia como un típico error de derecho en la medida en que, bien sea porque el medio de convicción siendo exigido en la ley el juez sin embargo no lo recauda (hipótesis hoy positivamente consagrada como vicio de actividad, constitutivo de nulidad procesal) y, o ya porque presente en el expediente, pero no como prueba regular, la autoridad no le da ingreso formal como medio de convicción. O, muy al comienzo, como una prueba que de haber sido practicada hubiera arrojado luces que despejaban al juez el camino para una decisión diferente de la adoptada (Cfr. SC-012-1998 de 4 mar 1998, ad. n° 4921.
2. Mas, al margen de las diversas posiciones que a lo largo del tiempo ha sostenido la Corte en relación con el entendimiento del error probatorio de derecho en casación por no haber decretado el Tribunal pruebas de oficio, y admitiendo que una de ellas es la última mencionada y que el cargo retoma, es lo cierto que este tipo de yerro, como también el de hecho, para ser fuente de quiebre del fallo, debe ser trascendente, lo que significa que debe incidir de manera concluyente o terminante en la resolución adoptada en la sentencia combatida, al punto de ser dable afirmar que, de no haberlo cometido el juzgador, forzosamente otra hubiese sido la conclusión: la argüida por la censura."

Fuente Formal:
Artículo 374 CPC.
Articulo 133 numeral 5º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) El sustraerse el Tribunal al uso de sus poderes oficiosos en materia de pruebas, esto es, del poder-deber que la ley le confiere para decretar pruebas de oficio, ha sido tratado por la jurisprudencia como un típico error de derecho en la medida en que, bien sea porque el medio de convicción siendo exigido en la ley el juez sin embargo no lo recauda (hipótesis hoy positivamente consagrada como vicio de actividad, constitutivo de nulidad procesal) y,

o ya porque presente en el expediente, pero no como prueba regular, la autoridad no le da ingreso formal como medio de convicción: AC2887-2016. O, muy al comienzo, como una prueba que de haber sido practicada hubiera arrojado luces que despejaban al juez el camino para una decisión diferente de la adoptada: SC-012-1998 de 4 mar 1998, ad. n° 4921)
2) El deber de verificación judicial oficiosa del que viene hablándose en estas consideraciones, se halla consagrado efectivamente en normas de disciplina probatoria cuya infracción, por el cauce que señala el Num. 1°, segundo inciso, del Art. 368 del c de P. C y satisfechas desde luego todas las condiciones técnicas restantes de las cuales depende que una censura de esta clase pueda tener éxito: G.J, T. CXV, p 117.
3) Por ello resulta explicable que no se incurra en error de derecho cuando el juez, en uso de sus atribuciones, se abstiene de decretar pruebas de oficio y por consiguiente no procede a darle valoración a prueba inexistente o a prueba irregularmente presentada o incorporada al proceso: G.J. Tomo CCXXXI, p 492.

ASUNTO:
La entidad demandante pretende que por causa del incumplimiento contractual de la tomadora/garantizada María Teresa Londoño Jaramillo, se declaren realizados los riesgos de "garantía de anticipo" y "cumplimiento del contrato" amparados en la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades particulares expedida por la aseguradora convocada, cuya beneficiaria/asegurada es la compañía demandante. Además, que la demandada es responsable del incumplimiento del contrato, al objetar infundadamente la reclamación presentada por ella; por lo que tiene la obligación de pagarle, con los intereses moratorios, la indemnización, valor total del anticipo no amortizado y entregado a la señora María Teresa Jaramillo, y una suma más, por razón del incumplimiento del contrato. El *a quo* negó las pretensiones. No sólo porque no logró demostrarse que el anticipo fuera indebidamente utilizado por María Teresa Londoño, sino porque al contrato de suministro se le introdujeron modificaciones sin consentimiento expreso de la aseguradora, las cuales alteraron el estado del riesgo y no fueron comunicadas oportunamente. El *ad quem* confirmó la del *a quo.* Se formularon dos cargos contra la sentencia objeto del recurso de casación, los cuales se estudiaron por la Corte en el orden propuesto por el recurrente: 1) violación indirecta, por aplicación indebida, de las normas contenidas en los artículos 1058, 1060 y 1077 del Código de Comercio. Y, por falta de aplicación de los artículos 822, 884, 1080, 1072 del Código de Comercio; 1602 y 1604 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas sobre la ocurrencia del siniestro en relación con el contrato de seguro que celebraron las partes; 2) violación indirecta, por falta de aplicación, de las normas contenidas en los artículos 822, 884, 1080, 1072 del Código de Comercio; 1602 y 1604 del Código Civil, y por aplicación indebida de los artículos 58, 1060 y 1077 del Código de Comercio, como consecuencia de error de derecho por violación de los artículos 164, 167, 169 y 170 del CGP. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE *: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO *: 17001-31-03-004-2014-00177-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC562-2021*

CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 01/03/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC973-2021

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA-Acreditación de la calidad de heredero, cuando se invoca la suma de posesiones del lapso prescriptivo de 20 años. Cuando se invoca la unión de posesiones forzosa es la existencia de un vínculo válido habilitador de tal suma, el que -tratándose de la muerte del poseedor antecesor- puede ser satisfecho probando que el poseedor sucesor ostenta la calidad de heredero aceptador de la herencia a él deferida. Antes del fallecimiento del causante se carece de la condición de heredero o legatario, pues en tal estado sólo se ostenta vocación hereditaria. Para ser heredero o legatario se requiere, como presupuestos indispensables, el deceso del causante y la aceptación del llamado que hace la ley, denominado delación. La prueba no se colma aportando sólo los registros civiles de nacimiento de los aludidos poseedores, sino también los certificados de defunción y, por supuesto, la aceptación de la herencia que se surte con la presentación de la demanda. Con el registro civil de nacimiento se acredita la vocación hereditaria, mientras que el certificado de defunción da cuenta de la delación, en la medida en que se sucede a una persona difunta. Error de hecho en la apreciación probatoria: del registro civil de nacimiento y de la suposición del certificado de defunción que torna inoperante la suma de la posesión.

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 2518 CC.
Artículo 1º 791 de 2002.
Artículos 757, 762, 778, 783, 1013 CC.
Artículos 587 numeral 5o, 81 CPC.
Artículos 1008 inc. 1º, 2531 CC.
Artículo 1013 inciso 2º CC.
Artículo 5º ley 791 de 2002.
Artículo 41 de la Ley 153 de 1887.
Artículos 375 inciso final, 392 CPC.
Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
Artículos 366, 625 numeral 1º literal c) inciso final CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) De allí que la posesión de la herencia no valga para usucapir en razón a que «la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien herencial por parte de un heredero, es la posesión material común, esto es, la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública. Porque generalmente un heredero que, en virtud de la posesión legal, llega a

obtener posteriormente la posesión material de un bien herencial, se presume que lo posee como heredero, esto es, que lo detenta con ánimo de heredero, pues no es más que una manifestación y reafirmación de su derecho de herencia en uno o varios bienes herenciales. Luego, si este heredero pretende usucapir ese bien herencial alegando otra clase de posesión material, como lo es la llamada posesión material común o posesión de dueño o propietario sobre cosas singulares, que implica la existencia de ánimo de propietario o poseedor y relación material sobre una cosa singular, debe aparecer en forma muy clara la interversión del título, es decir, la mutación o cambio inequívoco, pacífico y público de la posesión material hereditaria o de bienes herenciales, por la de la posesión material común - (de poseedor o dueño), porque, se repite, sólo ésta es la que le permite adquirir por prescripción el mencionado bien: SC 025 de 1997, rad. 4843.
2) El derecho real de herencia, que recae sobre la universalidad hereditaria llamada herencia, si bien no conlleva que su titular pueda ejercer el dominio sobre cada uno de los bienes que la componen, no es menos cierto que encierra la facultad de llegarlo a obtener mediante su adjudicación en la sentencia que aprueba la partición. Luego, para establecer la relación hereditaria inicial resulta preciso tener presente que desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurran en el heredero ni el animus, ni el corpus. Pero lo mismo no puede afirmarse de otras distintas situaciones jurídicas de detentación de cosas herenciales, que no obedecen al ejercicio de la calidad de heredero, las que, por no ser normales ni ajustarse al desarrollo general mencionado, necesitan demostrarse. Luego, si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa: SC 025 de 1997, rad. 4843.
3) Cuando la persona que acude a la acción usucapiente alega la unión de posesiones con base en el artículo 778 del Código Civil, menester es «1. Que exista un negocio jurídico traslativo entre el sucesor y el antecesor que permita la creación de un vínculo sustancial, como compraventa, permuta, donación, aporte en sociedad, etc. 2. Que el antecesor o antecesores hayan sido poseedores del bien; y la cadena de posesiones sean ininterrumpidas. 3. Que se entregue el bien, de suerte que se entre a realizar los actos de señorío calificatorios de la posesión: SC de 26 jun. 1986.
4) En tratándose del vínculo válido habilitador de la suma de posesiones entre el antecesor y el actual poseedor del bien, la Sala tiene decantado de antaño que, habida cuenta que la posesión legal del heredero es una ficción legal que difiere de la verdadera posesión habilitante de la usucapión, cuando un poseedor pretenda agregar a su posesión la de aquel a quien suceda por un acto entre vivos, debe acreditar un título de carácter traslaticio: SC de 8 feb. 2002, rad. 6019.
5) No está bien entremezclar la transmisión de la simple posesión con la transmisión del derecho de dominio; el artículo 1857 se refiere a los títulos traslaticios de dominio, que es asunto extraño al fenómeno posesorio. El que vende posesión no está vendiendo en realidad la cosa misma; está autorizando apenas a que otro haga lo que él ha hecho hasta ahí, como

es ejercer el poder de hecho; lo que se persigue así es la venia para poder hacer sobre la cosa, y no para hacerse jurídicamente a la cosa. Quien en condiciones semejantes recaba la prescripción adquisitiva no está alegando que alguien quiso hacerlo dueño, sino que alguien quiso dejarlo poseer, y que precisamente por faltarle esa condición de dueño es que viene a elevar la súplica de prescripción adquisitiva. Así que a lo suyo, lo de la posesión, no se puede exigir cosas que reclamadas están para el dominio. Por lo demás, requerir que, en tales casos, para poder sumar posesiones, exhiba una escritura pública, es demandarle cosas como si él alegase ser poseedor regular, donde tal exigencia sí está justificada del todo: SC de 5 jul. 2007, rad. 1998-00358.
6) La razón de dicho requisito, esto es, la existencia de un título cualquiera a través del cual se traslade la posesión, agregó la doctrina, es que ciertamente, en cuanto tiene que ver con la agregación de la posesión por causa de muerte, el hecho que se erige en detonante jurídico de la floración de ese ligamen o vínculo, lo constituye, de un lado, el fallecimiento del poseedor anterior y, del otro, la inmediata delación de la herencia a sus herederos (art. 1013 C.C.), porque es, en ese preciso instante, en que el antecesor deja de poseer ontológica y jurídicamente y en el que sus causahabientes, según sea el caso, continúan poseyendo sin solución de continuidad, merced a una ficción legal, vale decir sin interrupción en el tempus: SC 171 de 2004, rad. 7757, reiterada en SC de 30 jun- 2005, rad. 7797.
7) Esto último en tanto que la partición realizada en el juicio de sucesión no tiene efectos constitutivos respecto al derecho de dominio de los bienes objeto de ella, sino meramente declarativos, porque la partición es «…un negocio jurídico de carácter declarativo con efectos retroactivos, según se deduce de lo dispuesto por el artículo 1401 del C.C.: G.J. CCXXVIII, Vol. I, 661.
8) Aunque la Corte admite que la suma de posesiones entre el sucesor y el sucedido por causa de muerte «…queda satisfecha con la prueba de la calidad de heredero que ha aceptado la herencia que se le ha deferido»: SC de 8 feb. 2002, rad. 6019. 9) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento SC9680-2015.
10) Aunque fuesen apreciados y se tomara como hito temporal de inicio de la posesión el año 1979, fecha más remota que da a entender uno de los deponentes, esto conlleva a que para 1995, (…) únicamente transcurrieron unos dieciséis (16) años, cuando el lapso mínimo requerido en esa época para la usucapión extraordinaria era de veinte (20) años, sin que fuera aplicable la reducción de la Ley 791 de 2002 a diez (10) años, a la luz del artículo 41 de la Ley 153 de 1887: SC de 10 sep. 2010, rad. nº 2007-00074-01.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron declarar que adquirieron por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble ubicado en Barichara, así como ordenar la inscripción del fallo. Ostentan la posesión del predio desde cuando falleció su padre Héctor Julio Durán Durán,

quien lo detentó a partir del 2 de marzo de 1995 tras el deceso de la abuela de este, Ana Francisca Sanabria de Durán, de quien él lo recibió porque fue la persona que le educó desde los 7 años de edad y quien había entrado en posesión desde antes de 1961. Sumada la posesión de los demandantes a la de su padre y la abuela de este, completan más de 20 años ejerciendo actos con ánimo de señores y dueños, lapso requerido para la usucapión. Agregaron que durante el aludido periodo han ejercido la posesión de forma pública, pacífica e ininterrumpida, porque han utilizado el bien para la vivienda de su familia -también integrada por Luz Marina Osma Rivera a la sazón madre de los peticionarios-, le han hecho mantenimiento, cercado el solar y defendido de posibles perturbaciones; de allí que son reconocidos por sus vecinos como los propietarios de la heredad. A pesar de que Héctor Julio Durán Duran inició un juicio de pertenencia en el año 1999, en el cual fue reconocida su posesión, obtuvo sentencia desfavorable porque no pidió la suma de posesiones que en esta oportunidad invocan sus herederos. En el año 2009 Luz Marina Osma Rivera deprecó la misma declaración, pero tal acción no fructificó por falta de prueba del vínculo con su compañero permanente, Héctor Julio Durán Durán, como requisito para habilitar la suma de posesiones. Con ocasión de su vinculación al litigio, Norberto Quintero Jerez se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones meritorias de «preexistencia de acciones judiciales con sentencias ejecutoriadas» y «abuso del derecho, temeridad y mala fe de los actores». El *a quo* desestimó las excepciones propuestas, así como lo pedido en la demanda. El *ad quem* modificó de decisión para revocar la desestimación de la usucapión, a fin de acceder a tal súplica y disponer el registro de la decisión, con sustento en que se completó el lapso de 20 años de posesión necesario para la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, pues Ana Francisca poseyó el bien desde el año 1961 y hasta su muerte ocurrida en 1995, Héctor Julio la continuó hasta su deceso que data del 2005 y los demandantes la ejercen desde ésta época. El demandado formuló dos cargos en casación. erigidos en las causales primera y segunda de casación reguladas en el artículo 336 del CGP, de los cuales la Sala sólo admitió el último, el que aduce la vulneración indirecta de los artículos 778, 2514 a 2515, 2521, 2525 del Código Civil, y por falta de aplicación los cánones 653, 664, 776, 1008, 1013 a 1014, 1019, 1040, 1282 y 1296 de la misma obra, 252, 258, 262, 264 a 265 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de errores de hecho en la valoración probatoria. tergiversó el registro civil de nacimiento. La Sala casó el fallo impugnado y confirma de decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68679-31-03-001-2012-00222-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC973-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 23/03/2021*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA. Con aclaración de voto.*

SC777-2021

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA-Reconocimiento de dominio ajeno en la propietaria del inmueble que se traslada a vivir a país extranjero. Valoración en conjunto de la prueba testimonial. Apreciación probatoria de los aportes de los recursos para cubrir el crédito y levantar la edificación por parte de la propietaria y de la demanda de petición de herencia que formula el pretenso poseedor tras el fallecimiento de la propietaria. Distinción de las consecuencias y derechos subjetivos emanados de las categorías de tenedor, poseedor y propietario, en materia de usucapión. En el ámbito de la prueba, y para los propósitos casacionales, en el camino a la prosperidad de un cargo por errores de hecho probatorios, lo que debe refulgir es la abierta e irreconciliable afirmación extraída por el Tribunal frente a la verdad indiscutible que esos medios muestran. Técnica de casación: no resulta suficiente para alegar el error probatorio contrastar criterios de apreciación, o a formular una visión probatoria más afinada.

Fuente Formal:
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículos 740, 775 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen global de la cuestión litigiosa, diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto porque factor de primer orden en su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le compete para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio y porque el fallo recurrido sube a la Corte amparado por la presunción de acierto …": G.J. Tomo CXXXII, pág. 214, SC033-1995 de 15 marzo, rad. n°. 4402.
2) La Corte es enfática en proclamar la necesidad de que "semejante actitud transformadora de las competencias particulares de que la ley reviste a la posesión requiere, pues, de suyo y por empeño de la propia norma, a una su precisión conceptual y su comprobación judicial con toda seguridad:": SC de 7 dic 1967, G.J. CXIX 1ª parte, pág. 352.
3) Que esa situación posesoria, a más de continuada en el tiempo, categórica, patente, inequívoca y visible, se juzgue con el mayor esmero para la determinación general de su entidad propia y la aplicación de las normas a las circunstancias específicas de cada coyuntura, con el necesario deslinde entre la figura en cuestión y las relaciones afines…» (G.J. T. LIX, pag. 842 y CXIL, pag. 350), diferencia esta última que, frente a las particularidades concretas de cada caso, habrá de establecerse con exactitud en tanto se tenga presente que la posesión de la que se viene haciendo mérito, debe ser el reflejo inequívoco de un poder efectivo sobre una cosa determinada que, por imperativo legal (art. 762 del Código Civil), tiene que ponerse de manifiesto en una actividad asidua, autónoma y prolongada que corresponda al ejercicio del derecho de propiedad: SC de 22 en 1993, rad. n°. 3524, G.J. T. CCXXII, pág. 17.

4) Es cuestión suficientemente averiguada la de que la mera detentación de la cosa no es bastante para poseer en sentido jurídico; que es indispensable que a ellos se agregue la intención de obrar como propietario, como dueño y señor de la cosa, o, lo que es lo mismo, en el positivo designio de conservarla para sí. Y, si se quiere, es el animus el elemento «característico o relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquella, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para si la cosa (animus domini)». (G.J. CLXVI, pág.: 50). De suerte que, allí donde no se descubra el elemento subjetivo de actuar por su propia cuenta, no queda lugar para hablar de poseedores por muy numerosos y variados que sean los actos materiales que se ejerzan sobre la cosa" (SC052-1994 de 4 abr., G.J. T. CCXXVIII Vol. II, pág. 858)
5) No es la casación una instancia adicional, ni "escenario en el que tengan cabida deducciones personales más o menos lógicas, razonamientos interpretativos, analogías o hipótesis de las partes; en defecto de aquellas precisas condiciones, el discreto ejercicio de los poderes del juez en el examen de la prueba ha de prevalecer y, por consiguiente cualquier ensayo crítico en este plano, que aun cuando bien elaborado y persuasivo se separe en sus conclusiones de las que, desde el punto de vista probatorio, inspiraron la propia certeza declarada por la autoridad judicial falladora, como cosa que quizá podría revestir importancia en las instancias, sin embargo no alcanza a integrar censura eficaz en orden a lograr la casación y, como suele decirse, el eventual desacierto se derrite en el fallo sin posible corrección, conclusión esta última a la que se arriba considerando que por esta vía, esa modalidad excepcional de anulación únicamente puede estribar en la absoluta certeza (G.J. t. CXXXIX, pág. 240), no en que sea más o menos factible organizar un nuevo análisis de los medios demostrativos más profundo, más sutil, más severo o de mayor juridicidad en opinión del recurrente": SC de 27 jul 2008, rad. n°. 1997-14171-01.

ASUNTO:
Los demandantes pretenden que se declare que han adquirido por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble situado en Bogotá, descrito por sus linderos y medidas y que se ordene la inscripción del fallo que así lo reconozca. Se informa que mediante escritura n°. 2605 del 12 de mayo de 1958 otorgada en la notaría 4ª de Bogotá, Ernestina Cáceres Cáceres compró el lote 49 de la manzana F de la Urbanización San Rafael Obrero de Bogotá, sobre que versa el proceso. A finales de mayo lo entregó a su sobrina Ana Belén Cáceres para que lo hiciera suyo y lo construyera en su favor y de sus hijos. Al momento de esa entrega estaba presente Luis Gonzalo Castillo Cáceres, sobrino y ahijado de Ernestina. De suerte que en esa fecha Ana Belén Cáceres entró en posesión, al paso que Luis Gonzalo Castillo lo hizo desde cuando llegó a los 18 años, en 1974. Ernestina Cáceres se radicó en los Estados Unidos desde 1960 hasta 1985. Veinticinco años en los cuales no ejerció actos de señorío por cuanto había cedido su titularidad y posesión a la señora Ana Belén Cáceres y su familia. Cuando regresó a Colombia, Ernestina fue recibida "*por la familia de la señora Ana Belén Cáceres (sobrina) y por sus sobrinos de segundo grado Luis Gonzalo Castillo Cáceres y José Gabriel Guevara*" Cáceres quienes la asistieron en su estado avanzado de vejez hasta su fallecimiento el 20 de julio de 2004. En relación con los actos posesorios, Ana Belén encerró el lote, construyó muros hasta terminar el primer piso con

sala, comedor, dos habitaciones, cocina y baño (desde 1958 hasta 1964). Instaló servicios públicos de agua en 1960 y energía eléctrica en 1964. En 1999, independizaron los servicios públicos para cada uno de los tres pisos construidos. El *a quo* estimó las pretensiones. El *ad quem* revocó la decisión, debió a que, entre otras circunstancias, la demandante había promovido proceso de petición de herencia para que se le reconociera derechos sobre el bien que ahora pretenden en pertenencia, la poca capacidad económica de la actora y los errores en la apreciación de la prueba testimonial. En casación se acusa la sentencia de haber violado indirectamente los artículos 762, 1326, 2512, 2527, 2529, 2530, 2532, 2536, 2540, 2541, 2544 del Código Civil a causa de errores de hecho y de derecho, con infracción medio de los artículos 194, 125 numeral tercero, 210, 249, 250, 600, 601, 625 y 626 del Código de Procedimiento Civil. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-021-2008-00534-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC777-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/03/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC778-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Por fallecimiento de paciente diagnosticada con enfermedad catastrófica -leucemia mieloide crónica- como consecuencia de la omisión, interrupción, renuencia y tardanza injustificada en la prestación de los servicios de salud por la EPS, al no realizarle adecuadamente el trasplante de médula. Incongruencia por modificación en la causa de la pretensión. La incongruencia fáctica u objetiva difiere del error de hecho en la interpretación de la demanda. Cargo que invoca el reconocimiento de una doble incongruencia, extrapetita y fáctica. Repentino cambio de postura del impugnante -*venire contra factum proprium non valet*-. Defecto de técnica en casación: si la causal primera se funda precisamente en la transgresión de normas sustanciales, elemento axial de ella es justamente la explicación de esa infracción. Ausencia de una fundamentación tendiente a demostrar el yerro, con claridad, precisión, completitud y sincronía o consonancia con los cimientos de la sentencia. La presunción de acierto y legalidad de la sentencia supone en el censor una tarea en extremo exigente que debe conducir al desquiciamiento de las bases de la sentencia.

fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 305, 306 CGP.
Artículo 281 parágrafos 1º y 2º CGP.
Artículo 374 numeral 3º CPC.

Fuente Jurisprudencial:

1) El postulado de la separación o autonomía de las causales de casación, el cual consiste, por lo general, en que cada una de ellas la acompañan motivos propios, distintos por su naturaleza y ello implica que los argumentos esgrimidos para cuestionar el fallo deban formularse al amparo exclusivo de la causal respectiva; quiere ello significar, que le está vedado elaborar planteamientos mixtos o híbridos con el propósito de cobijar en un mismo cargo varios motivos, porque como tiene dicho la jurisprudencia 'quien decide impugnar una sentencia en casación no puede lanzarse a invocar promiscuamente las diversas causales, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro cometió el fallador, y en segundo lugar, aducir la causal que para denunciarlo está previsto en la ley': AC 11 de octubre de 2002, expediente 1997-09637, AC 27 de septiembre de 2012, radicación n. 2009-00359-01, SC12024-2015.
2) Consagrada positivamente dicha discrepancia inconsonancia con los hechos aducidos en la demanda] como fenómeno de incongruencia de los fallos judiciales, bien vale la pena observar, para no convertir en error in procedendo, lo que típicamente es un yerro in judicando, enmendable por la causal primera de casación, que el vicio de inconsonancia en la modalidad comentada solamente se estructura en el evento en que el juez, apreciando correctamente los hechos constitutivos de la causa para pedir o para excepcionar, y por tanto, alejado de cualquier labor interpretativa en torno al escrito de demanda o de excepciones, concluya que no son los hechos relacionados en dichas piezas procesales los que le sirven de fundamento para condenar o absolver, sino otros diferentes, no aducidos por el demandante ni alegados por el demandado, como quiera que tal es la filosofía que inspiró el aludido cambio jurisprudencial": SC 24 de noviembre de 1993, exp. 3875.
3) En otras palabras, la falta de consonancia de la sentencia debe afincarse a partir de una comparación entre lo pedido por las partes en la etapa de la litiscontestatio y los hechos aducidos por el pretensor frente a lo decidido por el juzgador, sin que sea del caso auscultar en la parte motiva las razones de esa decisión: GJ. T. LXXVIII, pág. 882.
4) Es lo cierto que el asunto no es de alejamiento o desentendimiento de los hechos que fundamentan las pretensiones por parte del juzgador. No es, como gráficamente ha descrito esta figura la Corte, un error in procedendo por imaginación judicial: SC-070-1998 de 18 ago. 1998, rad. n°C-4851.

ASUNTO:
Los demandantes convocaron a las sociedades demandadas, a efectos de que se las declare de manera conjunta, solidaria o separadamente, civilmente responsables de la muerte causada a Nilvia Isabel. Y se las condene a pagarles perjuicios morales y materiales (daño emergente y lucro cesante) estimados en el libelo, "como consecuencia de la omisión, interrupción, renuencia y tardanza injustificada en la prestación de los servicios de salud, por parte de los demandados, al no realizarle correctamente el tratamiento ordenado por los galenos (trasplante de médula), y que le ocasionó la muerte". Por perjuicios morales, para cada uno de los hijos de la fallecida y su compañero permanente, el equivalente a 1000 salarios mínimos. Para sus padres Joaquín y Cecilia, el equivalente a 500 salarios mínimos. Y para cada uno de sus ocho hermanos, el equivalente a 300 salarios mínimos. Por daño emergente, en gastos de transporte, medicamentos y funerarios, a favor de sus padres y hermanos. Por lucro cesante, monto obtenido con base en la edad probable de

vida de Nilvia Isabel, su edad al momento del deceso (39 años) y su trabajo. El *a quo* absolvió de las pretensiones a la Sociedad Médica Antioqueña S.A. -Soma-, así como a la llamada en garantía Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza. Decretó la falta de legitimación en la causa por activa de Javier Enrique por no acreditar su relación de consanguinidad con la causante Nilvia Isabel. Desestimó las excepciones de mérito propuestas por la EPS Salud Total S.A. a la que, tras declararla responsable de la muerte de Nilvia Isabel, la condenó al pago de 100 salarios mínimos por perjuicios morales a favor de Daniela y Anderson, Yomaira, Hugo Raúl, y, por el mismo concepto, el equivalente a 70 s.m.m.l.v. a favor de Joaquín, Cecilia María, Yamir, Carmen Cecilia, Jaider, Naira, José Joaquín, Yeiner, Néder y Luis. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia, pero con reducción de la cuantía del daño moral que fijó en 60 s.m.m.l.v. vigentes a favor de Daniela y Anderson, Yomaira y Hugo Raúl. Y en 30 salarios mínimos para Joaquín Adelmo, Cecilia María, Yamir, Carmen Cecilia, Jaider Luis, Maira Luz, José Joaquín, Yeiner Antonio, Néder Libardo y Luis Jerónimo. Revocó además la sentencia complementaria del juzgado, pues a la parte actora se le había concedido amparo de pobreza. La demanda de casación se formuló con sustento en tres cargos: dos por violación indirecta de las mismas normas sustanciales, pero uno encaminado por error de hecho en la apreciación de la demanda, la contestación al hecho 12°, el documento elaborado por Carmen Rosales, su testimonio y el de Mauricio Lema Medina y otro por error de derecho, por violación de las normas probatorias contenidas en los artículos 194, 195, 252 y 277 numeral 2º del Código de Procedimiento Civil y un tercero que denuncia incongruencia del fallo. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	***:*** *05001-31-03-010-2010-00613-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC778-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/03/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC775-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA-De contratos de compraventa y simulación relativa, en el entendido de que lo que se celebró fue un contrato de garantía. Cuanto se invoca la acción de simulación en general, sin calificarla en alguna de sus categorías. Técnica de casación: la sentencia susceptible del recurso de casación puede acusarse por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda -causal primera-, o por no estar en consonancia con las pretensiones o hechos de la demanda -causal segunda-, estas dos formas de ataque no deben ser confundidas ni pueden plantearse en una misma demanda, así sea bajo diversos cargos. Entremezclamiento de causales primera y segunda. Ante situaciones en las cuales aparece que el libelo es obscuro o ambiguo, debe el juez interpretarla. Interpretación de la demanda: de los fundamentos fácticos, respecto al tipo de simulación que se pretende relativa o absoluta. Inexistencia del error de hecho. Cuando las pretensiones planteadas no son claras, entre nulidad y simulación, los juzgadores, en aras

de salvaguardar los derechos de las partes y de otorgar prevalencia al derecho sustancial, acuden a su facultad interpretativa de los segmentos del texto, en conjunto, de manera lógica y racional e integral. Interpretación del petitum y la causa petendi, para de allí extraer la verdadera intención de la demanda. Mención de "nulidad por simulación".

Fuente Formal:
Artículo 305 inciso 1° CPC.
Artículos 1766 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) La incongruencia no sólo se presenta cuando confrontadas las resoluciones de la sentencia con las peticiones y defensas de las partes se observa que el fallo es extra, ultra o mínima petita, porque puede acaecer que a pesar de existir armonía cabal entre aquellas y éstas, se presente el fenómeno de la incongruencia, como cuando demandándose la nulidad del proceso con fundamento en la incompetencia del fallador, se declara el vicio, pero con apoyo en otra causal no alegada, como la de haberse omitido el término para pedir pruebas… La sentencia para ser congruente debe decidir solo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario (…) Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamentos de hecho no alegados: SC 28 de noviembre de 1977, reiterado en SC 6 de julio de 1981.
2) Fundándose en la misma circunstancia procesal, la por él alegada apreciación equivocada de la demanda en los hechos allí relatados acusa por conducto de los dos cargos y en forma sucesiva, error de hecho en el primero e incongruencia en el segundo. Y ese proceder del casacionista es inaceptable y desde luego por ser la propia, venga a tener prosperidad con solo cambiarle la denominación. (C.J. XCVIII, 168) Para impedir ese dualismo en el procedimiento propio del recurso en estudio consistente en acusar simultáneamente el mismo vicio en la misma demanda, así sea sucesivamente en cargos diferentes, pero con apoyo en causales diversas, basta recordar que los motivos de casación son diferentes por corresponder a vicios a los que es preciso reconocerles individualidad propia, lo que no permite combinar dichas causales para estructurar en dos o más la misma censura, ni menos " pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas: SC17 de junio de 1975, SC14 de noviembre de 1961, SC 29 de noviembre de 1995, expediente No. 4477.
3) Dada la facultad de interpretación de la demanda que tiene el juez, éste puede concluir, recurriendo incluso a los fundamentos de hecho, cuál es la acción impetrada o que la pretensión es una y no otra o, en fin, cuáles son sus alcances; de tal manera que si al proceder de este modo incurre en yerro de apreciación, deduciendo lo que realmente no se le ha pedido, y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente de como se le solicitó no comete incongruencia sino un vicio in judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación. Cosa distinta es que, no obstante entender con certeza el alcance de la pretensión o el de la excepción, el sentenciador resuelva sobre lo que ellas no contienen,

o se pronuncie ciertamente en relación con lo que incumbe hacerlo, pero con larguezas o defectos que no debe. En este último evento es lógico que la decisión obedece a un motivo puramente formal que estructura, desde luego, el vicio de inconsonancia»: SC 6 de julio de 1981, texto reproducido en SC 17 de marzo de 1993, G.J. CCXXII, p. 202.
4) Las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y, en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Ha dicho sobre el punto la Corte: 'la técnica del recurso de casación exige que los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso: SC 16 de junio de 1.985, SC 085 de 29 de septiembre de 1998, y AC del 6 de julio de 2009, rad. 2000-00341-01.
5) Una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda: SC 15 de noviembre de 1936, GJ XLIV, 527.
6) El juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio *iura novit curia* las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario: STC14160-2019.
7) La Sala ha destacado el yerro fáctico in iudicando denunciable en casación por la causal primera, en que incurre el fallador cuando al interpretar la demanda, 'tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido' (Casación Civil de 22 de agosto de 1989), 'a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada' (Sent. cas. civ. de 8 de abril de 2003, expediente 7844), en cuyo caso, su certeza, notoria evidencia e incidencia comporta el quiebre de la sentencia": SC 6 de mayo de 2009, exp. 00083.
8) Figuras que resultan excluyentes entre sí -nulidad y simulación: SC 6 de mayo de 2009, exp. 00083.
9) Traducida la simulación absoluta en la inexistencia del acto envuelto en la apariencia de la realidad, la lógica corriente, excluye por incompatible, su nulidad absoluta, y, por consiguiente, toda falencia, deficiencia, confusión o impropiedad del lenguaje empleado en una demanda, por ejemplo, cuando se incoan pretensiones de 'simulación absoluta y consecuente nulidad absoluta' de un mismo acto, debe disiparse acudiendo al significado

lógico racional de las locuciones en el ámbito normativo. Desde esta perspectiva, una contradicción, vaguedad u oscuridad en la cuestión litigiosa, como la reseñada, ha de resolverse según la disciplina jurídica y el entendimiento prístino de las figuras, con referencia a la simulación relativa, por cuanto solo el acto dispositivo existente es susceptible de nulidad absoluta, en tanto, en la simulación absoluta, por definición es inexistente y, por tanto, no es susceptible de invalidez: SC 6 de mayo de 2009, exp. 00083.
10) Por el solo hecho de haber analizado también una pretensión de simulación relativa en adición de la absoluta -planteada de manera confusa en las pretensiones-, no se puede atribuir un desatino al fallador en la interpretación de la demanda, puesto que se debe ahondar en el contenido real del libelo para esclarecer la calidad de la labor de aquel: SC1807-2015.
11) Es menester que el error «sea manifiesto o contraevidente y trascendente. Lo primero implica que la conclusión de hecho a que llegó el juzgador resulte evidentemente contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba, esto es, que se aprecie de bulto y no después de un intrincado análisis. Lo segundo, que el error incida en la decisión final, descartándose, por tanto, el inane o irrelevante: SC del 07 de marzo de 1997, exp. 4636.

Fuente Doctrinal:
Hernando Morales Molina. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, Novena Edición. (Editorial ABC, 1985), Bogotá. Pg. 480.

ASUNTO:
La actora solicitó, en forma principal, declarar: i) que el acto y declaración de voluntad contenidos en la escritura pública No. 120 del 4 de junio de 1976 de la Notaría Única de Turbaco constituyen un acto simulado; ii) que es nulo el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 2577 del 09 de octubre de 1986 de la Notaría Segunda de Cartagena; ii) así como el acto jurídico contenido en la escritura pública No. 2578 del 09 de octubre de 1986 de la Notaría Segunda de Cartagena. A manera de pretensión consecuencial común a las anteriores, que se declare que el señor Jairo Enrique Arce Núñez ha sido el propietario de 33.33% de la totalidad de los inmuebles objeto de la controversia. Además, instó a que se comunicara la providencia al Juzgado Sexto Promiscuo de Familia de Cartagena, a efectos de integrar los bienes relacionados al trabajo de partición de bienes en el proceso de divorcio que se tramita en tal juzgado. El a quo declaró la simulación relativa del contrato elevado a escritura pública No. 120 del 04 de junio de 1976 y la simulación absoluta de las escrituras públicas no. 2577 y 2578, ambas del 09 de octubre de 1986. Además, adoptó las restantes ordenaciones que decisión en tal sentido implican. El ad quem modificó los numerales tercero y cuarto de la decisión de primer grado al «declarar relativamente simulados los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas No. #2577 y 2578 del 9 de octubre de 1986» y, en consecuencia, tuvo como «propietario de los inmuebles señalados en el numeral anterior y en proporción correspondiente al treinta y tres por ciento (33%), al señor JAIRO ARCE DE MONROY». En adición, declaró probada la excepción de "prescripción de la acción de simulación respecto de la Escritura Pública de Compraventa No. 120 de 4 de junio de 1976 suscrita por la señora HELIDA AURORA HERNPANDEZ DE BARRIOS en calidad de vendedora y la señora AMPARO ARCE DE MONROY en calidad de

compradora». En la demanda de casación se formularon seis cargos, de los cuales, la Corte, admitió únicamente a trámite el segundo, tercero y quinto: el segundo y tercero acusan la violación indirecta por errores de hecho en la apreciación de la demanda. Los que se conjuntaron, por presentar argumentación y elementos comunes y por alegarse la infracción de las mismas normas y el quinto cargo se sustentó en la causal segunda de casación, esto es, por incongruencia con los hechos y pretensiones de la demanda. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	: *FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	: *13001-31-03-001-2004-00160-01*
TIPO DE PROVIDENCIA	: *SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: *SC775-2020*
PROCEDENCIA	**:** *Tribunal Superior Sala Civil - Familia de Cartagena*
CLASE DE ACTUACIÓN	: *RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	: *15/03/2021*
DECISIÓN	: *NO CASA*

SC795-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Pareja que tuvo -al principio- una relación laboral y luego sentimental, sin que ésta alcanzara a consolidarse como unión marital. Error de hecho probatorio: no se acierta en el análisis de los testimonios y de lo que de ellos se concluye, pues la apreciación del contenido completo de cada una de las declaraciones y lo que ellos revelan con claridad en conjunción con otros medios probatorios, como la prueba documental omitida por ese juzgador, consolidan la inexistencia de la unión marital de hecho que se pretende. Desfiguración de testimonios. Apreciación de grupo de testigos. Testimonio de oídas. Prueba testimonial: si la labor del juez se centra en diversas declaraciones que ofrecen versiones diferentes, su control debe dirigirse a cuáles son los aspectos, esenciales o circunstanciales de esas discrepancias, auscultando con mayor detalle los temas esenciales. Sentido y alcance de expresiones "yo supongo", "yo calculo". Testimonio sospechoso por razón del parentesco -madre de la demandante-. Cuando las situaciones accidentales, muestran contradicción en el dicho del testigo. Apreciación de la certificación de afiliación del cotizante de la historia clínica del demandado y de la documentación en la que se anuncia como soltero. Doctrina jurisprudencial acerca de la valoración testimonial.

Fuente Formal:
Artículo 51 numeral 2° Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

Fuente Jurisprudencial:
1) Fundamentalmente porque en los individuos que la conforman, existe la "(…) conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro": SC de 5 ag 2013, rad. n° 00084.

2) La decisión responsable de establecer una familia, de raíz voluntarista y reconocimiento constitucional (artículo 42 C.P.), se entronca con ese otro requisito, la comunidad de vida, ethos y no voluntad interna ni formalismo: SC3452-2018. En el mismo sentido, SC1656-2018.
3) Una declaración no puede ser en manera alguna de precisión matemática, -estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles. Ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiere de exigirse al testigo ninguna declaración podría ser utilizada por la justicia" (cas. de dos de junio de 1958.LXXXVIII, 121; 21 de febrero de 1964.CVI, 141). Realzando más el criterio precedente ha dicho la Corte que «si el testigo ha de dar la razón de su dicho y si, en principio esta razón ha de ser explícita en los términos de la exposición misma, tomada en su conjunto; y si tratándose de una declaración cuyos varios puntos, por razón de la materia, están íntimamente entrelazados entre sí, la razón de unas de las respuestas podría encontrarse en la contestación dada a otro de los puntos de la misma exposición. Como lo enseña la doctrina, 'cuando se trata de la prueba testimonial no se pueden analizar aisladamente unos pasajes de la declaración, sino que debe serlo en su conjunto para deducir su verdadera significación': SC 21 de febrero de 1964, CVI, 140; SC 27 de marzo de 1981, no publicada.
4) No es lo mismo apreciar un testimonio cuyo objetivo es el relato de hechos acaecidos recientemente, que otro cuya versión se refiere a sucesos ocurridos hace muchos años; ni se puede tratar con igual medida la forma de la narración, la manera de expresarse de un humilde campesino y la de una persona de alta cultura, ni se puede pedir igual precisión para el recuerdo de los hechos fundamentales, que para los que son simplemente casos accidentales, ni se puede desechar la declaración que incurre en pequeñas contradicciones para acatar solamente las que coinciden plenamente como si hubieran sido vertidas en un mismo molde; ni se puede exigir que una persona de exigua cultura refiera los acontecimientos con las mismas palabras que usaría quien goza de fogosidad verbal: SC14 de julio de 1975; 6 de mayo de 1977; SC 30 de septiembre de 1977; SC 30 de julio de 1980; y SC 27 de marzo de 1981, no publicadas y SC046-1992 de 21 feb 1992, sin rad.
5) Es de advertir, adicionalmente, que tiene averiguado la experiencia, sobre la prueba de factores entre los que caben, sin pretender un catálogo que comprenda todas las hipótesis, la edad del declarante al observar el fenómeno relatado, su incipiente formación para esa época, la malicia provocada por el hecho, el entorno de sigilo en que este tuvo efecto, el interés generado por la naturaleza del suceso o, al contrario, porque el interés del declarante no fue despertado en virtud de tratarse de circunstancias cotidianas a sus ojos, o por lo fugaz de la experiencia apreciada, o porque otros aconteceres absorbían su atención en ese momento o el tiempo se encarga de desdibujar el recuerdo de hechos que, por su naturaleza, no suscitaron mayor fijación en la memoria del testigo. Esas son razones que impiden apreciar la declaración con un rigor tal, que convierta al juez en inflexible examinador que solo atienda respuestas de precisión imposible en la práctica. Más aún: las reglas de la experiencia aconsejan la duda ante testimonios que por su exactitud parecieran no ser el producto fiel de los recuerdos, reconocida como está la fragilidad de la memoria humana, y que ella no vierte precisas reproducciones fotográficas al referir hechos del pasado: SC024-2004 de 25 nov 2004, rad. n° 1998-0060-01.

6) Para efectos de aquilatar el testimonio, incumbirá al juzgador distinguir las preguntas abiertamente sugestivas o sugerentes, en las que el "hecho real o supuesto que el interrogador espera y desea ver confirmado con la respuesta, se indica al interrogado mediante la pregunta", de aquellas interrogaciones meramente determinativas que se imponen cuando por causa de la divagación, inexactitud o parquedad del declarante, el interrogador se ve compelido a inquirirlo para que precise su respuesta, interrogación que suele caracterizarse porque parte, la mayoría de las veces, de conceptos que el mismo testigo ha esbozado con anterioridad o a dejado apenas bosquejados en su deposición. Finalmente, cabe destacar aquí que el sentenciador debe reparar en las condiciones que atañen con el contenido de la declaración y que le imponen el escrutinio de aspectos intrínsecos de la misma, como su verosimilitud o inverosimilitud, la índole asertiva o dubitativa de la misma, la determinación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su percepción, etc., o extrínsecos, como las contradicciones en que hubiere incurrido con otros testimonios considerados más fiables: SC012-1999, de 5 may 1999, rad. n° 4978.

ASUNTO:
Pretende la demandante que se declare que entre ella y Luis Francisco Cáceres Reyes, cuyo último domicilio fue el municipio de San Gil y falleció en Bogotá, existió una unión marital de hecho desde el 20 de junio de 2007 hasta la fecha de su deceso. Y que, como consecuencia, se declare que constituyeron una sociedad patrimonial entre ellos, que está disuelta y que debe liquidarse. El *a quo* negó las pretensiones, al considerar que la pareja tuvo al principio una relación laboral y luego sentimental sin que ésta alcanzara a consolidarse como unión marital. Estimó que sólo dos pruebas acreditaban de manera fehaciente la relación marital: el interrogatorio de la parte demandante y la declaración de Esperanza Suárez - su progenitora-. Por su lado, los deponentes Néstor Gómez Ruíz y Carmen Elena Méndez solo fueron testigos de algunos paseos que fueron compartidos con la supuesta pareja. Empero, estas actividades sociales no eran frecuentes, a más de que aquellos nunca estuvieron en la habitación común. El *ad quem* revocó íntegramente la sentencia apelada, desestimó las excepciones de mérito para, en su lugar, declarar la existencia de la unión marital de hecho entre Carolina y Luis Francisco, así como la existencia de la sociedad patrimonial entre estos compañeros permanentes entre el 20 de junio de 2007 y el 15 de diciembre de 2012, con la orden de su disolución y liquidación. En casación se acusa la violación indirecta como consecuencia de error de hecho por omisión de unas pruebas y suposición del alcance probatorio de otras. La Sala Civil casa la sentencia impugnada y confirma la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	***:*** *68679-31-84-002-2013-00027-01*
PROCEDENCIA	***:*** *TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC795-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/03/2021*
DECISIÓN	*: CASA*

SC1043-2021

AVERÍA GRUESA EN NAVEGACIÓN MARÍTIMA-Motonave que moviliza mercaderías de diversos importadores encalla a su ingreso al puerto de Barranquilla. El capitán de la embarcación declara la avería gruesa y contrata las labores de salvamento tendientes a reflotar el navío. Para la definición de los aportes correspondientes, es llamada una firma especializada en ajustes de ese tipo de sucesos. Se requiere a la importadora y a las compañías aseguradoras demandantes -de la acción de recobro por subrogación contra el responsable del hecho que dio origen a la situación de emergencia en el mar- el otorgamiento de una garantía pecuniaria. Los comprometidos en la navegación consignaron en la cuenta de la firma ajustadora –a título de contribución- el equivalente al 15% del valor de las cargas porteadas. Relación de solidaridad entre los empresarios o dueños de las mercancías porteadas, por lo gastos derivados del encallamiento de la nave y de su salvamento. Mención de la *Lex Rodhia de iactu*, de las normas de derecho latino, del sistema consuetudinario británico, de la costumbre marítima, de las *"Reglas de York* y *Amberes" o "York-Antwerp Rules",* y sus reformas respecto a las características o elementos constitutivos y marco regulatorio de la avería gruesa o común. La declaración de la avería gruesa por razón de los gastos extraordinarios que se deciden realizar, para atender el costo de las tareas de salvamento no es constitutiva de incumplimiento del contrato de transporte marítimo. Diferencia de esta acción con la de responsabilidad por el contrato de transporte, con ocasión de la "avería" de la cosa transportada que refiere a los menoscabos o daños que haya sufrido la mercancía durante el trayecto, frente al armador de la embarcación. Prescripción extintiva de la acción derivada de la avería gruesa que establece el artículo 1528 Código de Comercio. A la recuperación de los gastos de salvamento incorporados a la liquidación de la avería gruesa, le es aplicable en materia de prescripción, el artículo 1528 del Código de Comercio y no el artículo 1554 ibídem. Las acciones judiciales que por razón del pago realizado por el asegurador se le transfieren, amén de ser aquellas que tutelan el derecho que pretende ejercerse, están sujetas a las mismas limitaciones que para ellas tenía el asegurado, entre éstas la de su plazo extintivo.

Fuente Formal:
Artículos 7º, 869, 1008, 1033, 1096, 1501 numeral 8º, 1513, 1514, 1515, 1516, 1517, 1520, 1523, 1545, 1553, 1556, 1566, 1597, 1600, 1605, 1606, 1609, 1650, 1705, 1758 Ccio.
Artículos 1666, 1670 CC.
Convención de Bruselas de 1910.
Convenio Internacional sobre salvamento marítimo aprobado el en Londres el 28 de abril de 1989.
Artículo 26 Decreto-Ley 2324 de 1984.
Resolución MSC.255(84) numeral 2.9.5., aprobada el 16 de mayo de 2008 por la Organización Marítima Internacional.
Reglas de York y Amberes versiones 1974, 1994, 2004, 2016.
Artículo 344 numeral 2º, literal a) CGP.
Artículos 327, 344 inciso final, 366 numeral 3º CGP
Artículo 7º ley 1285 de 2009.

Fuente Jurisprudencial:
1) Una de las partes se obliga con otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro por mar, en embarcaciones (determinadas o indeterminadas) mayores o menores y en el plazo fijado, ciertas cosas o mercancías (carga total o parcial) y entregarlas al destinatario (arts. 1597, 1578, 931, y 1008 C. de Co). Para la ejecución de dicho contrato se prescribe, de una parte, que el remitente ponga oportunamente las cosas en el inmueble o bodegas respectivas (art. 1599 C. de Co.) apropiado y cuidadoso de ella (núm. 2° ibidem), y reciba la carga con la entrega de los documentos pertinentes (núm. 3° ibidem y s.s.), momento a partir del cual el transportador, por sí mismo o sus ayudantes o dependientes (art. 1605 del C. de Co.), concreta la obligación de responsabilidad (art. 982 y 1606 C. Co.) asumida de conducir sanas y salvas las cosas hasta su entrega debida (al destinatario, empresa estibadora, descargador o aduana del puerto) haciéndose responsable "de la pérdida total o parcial de la cosa transportada, de su avería y del retardo en la entrega, desde el momento en que ella quede a su disposición", salvo la ocurrida en mora de retiro (arts. 1030 y s.s. C. Co,) o por causas legales (art. 1609 ibidem) o convencionales (art. 1612) de exoneración: SC225-1988, 24 jun. 1988; en el mismo sentido SC 30 nov. 2004, rad. 0324 y SC 8 sep. 2011, rad. 2000-04366).
2) El negocio jurídico «puede celebrarse bajo conocimiento de embarque, fletamento por viaje (charter party), tiempo (time charter) o a casco desnudo (artículos 1666 y 1677, C. de Co: SC13 de mayo de 1992 u otra modalidad admitida por la ley, usos o prácticas del tráfico jurídico Contract of Affreightment: SC 8 sep. 2011, rad. 2000-04366.
3) Excepto la conducción de mercancías en naves menores, el contrato se prueba con el documento expedido por el transportista (art. 1578 C. Co.), formalidad *ad probationem*, «*que, como tal, no quiere significar que el escrito sea una exigencia ad solemnitatem" para su existencia (ad substantiam actus, artículo 898 C. de Co)*»: SC 25 may. 1990; SC 8 sep. 2011, rad. 04366.
4) El transportador que toma bajo su custodia la carga con el fin de conducirla por mar en buen estado, tiene que entregarla a destino como la recibió y en el tiempo pactado; en interés del cargador, del consignatario o, en su caso, del tenedor legítimo del conocimiento de embarque, se obliga a suministrar un determinado resultado, que de frustrarse, bien por la pérdida o el deterioro de la mercancía o ya por el retraso en la entrega, engendra en principio su responsabilidad patrimonial, habida consideración que en tales supuestos se contraviene el compromiso contractual por el porteador asumido y, entonces, ha de presumírsele en falta para, en consecuencia, hacerlo sujeto pasivo de las respectivas prestaciones resarcitorias si no prueba con el rigor objetivo indispensable, la concurrencia de alguna de las causales eximentes, o riesgos exceptuados, que definen los artículos 1609 y 1619 del Código de Comercio: SC218, 12 jun. 1990.
5) Sin duda, está decantado que la desatención desencadenante de responsabilidad tiene origen en la infracción del débito prestacional contraído por el acarreador, teniendo en mente que su obligación no es de medios, como de modo invariable, lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte: SC225, 24 jun. 1988; SC 26 jun. 2003, rad. 5906; SC 1° jun. 2005, rad. 00666; SC 16 dic. 2010, rad. 00012; SC 1 jul. 2012, rad. 00055, SC13594-2015.

6) 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: SC 1° jun. 2005, rad. 00666.
7) Cuando las partes concurren a la celebración del convenio lo hacen para satisfacer una finalidad o propósito económico, esto es, "determinada y buscada modificación o alteración de la realidad existente con anterioridad al nacimiento de la relación obligatoria" SC 16 dic. 2010, 00012.
8) En el ámbito de la violación directa de la ley sustancial, la Corte trabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos: SC040, 25 abr. 2000, rad. 5212; SC 20 ago. 2014, rad. 00307; SC2342-2018.
9) Las normas generales sobre este convenio, esto es, los preceptos «981 y ss.; 992, 999, 1008 a 1035, C. de Co.», se aplican al porte por vía náutica «únicamente por remisión expresa (p.ej., el artículo 1646 remite a los artículos 986 y 987 del C. de Co.), o en casos de vacíos o lagunas, es decir, en lo no previsto expresamente por el régimen jurídico especial y siempre que no pugne con éste (artículo 999 C. de Co.). De esta forma, el contrato de transporte marítimo de mercancías tiene regulación normativa, prevalente y de aplicación preferente a las normas del transporte en general (arts. 985 a 1035, C. de Co.: SC 8 sep. 2011, rad. 2000-04366-01.
10) El derecho así adquirido, como lo ha explicado la jurisprudencia, «no sufre ninguna mella o alteración por migrar del asegurado a la entidad aseguradora (principio de identidad). Muy por el contrario, ese derecho permanece indeleble, al punto que los responsables del siniestro, como lo impera el artículo 1096 del Código de Comercio –en muestra de diciente acatamiento de la prenotada etiología y naturaleza-, podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado, es decir, no una defensa precaria o limitada por el hecho de ser su demandante el asegurador, sino una que tenga el talante que reclama el derecho litigado, sin miramiento a la persona que se presenta como su titular: SC 18 may. 2005, rad. 0832-01.
11) Este es un efecto propio del instituto de la subrogación, que aparece explícito en el artículo 1670 del Código Civil, del que se sirve la consagración de la figura en la legislación mercantil. Allí se establece que, con independencia de su origen -convencional o legal- "traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda", pero como tuvo oportunidad de puntualizarlo la Corte y lo atendió el Tribunal en este caso, «no tiene la virtud de radicar en cabeza del tercero (subrogatario), acciones que el anterior acreedor no detentaba» : SC17494-2015.

12) Según doctrina decantada de la Corte «si -pese a demostrarse su existencia, desde una perspectiva ontológica- no se establece y esclarece su incidencia en el fallo impugnado, se tornaría frustránea la acusación». Lo dicho porque «de no influir el error -de manera determinante- en lo dispositivo de la sentencia, su reconocimiento ningún efecto práctico, amén de lógico, produciría, porque así no se hubiera incurrido en él, invariablemente el sentido de la decisión habría sido el mismo, pues, la prosperidad de esta causal de casación demanda que los yerros denunciados -y demostrados- por el casacionista, deben "guardar relación directa de causalidad con la sentencia que se combate, al punto que, de no haber incurrido en ellos, la decisión habría sido diametralmente opuesta: SC77, 23, jun. 2000; SC 15 ago. 2001, rad. 6219; en sentido similar SC065-2004, 23 jul. 2004, rad. 7806; SC6907-2014 y SC2342-2018.
13) El error de hecho -tiene aceptado la jurisprudencia- proviene de una de las siguientes hipótesis: «a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que, si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC, 10 Ago 1999, Rad. 4979; CSJ SC, 15 Sep 1998, Rad. 4886; SC, 21 Oct 2003, Rad. 7486; SC, 18 Sep 2009, Rad. 00406.14) En virtud de esta premisa y bajo el entendido de que «extractar el sentido que debe darse a las pruebas, representa un juicio de valor que, en principio, resulta intangible para la Corte», únicamente si el resultado de esa actividad resulta ser «tan absurdo o descabellado, que en verdad implique una distorsión absoluta del contenido objetivo» de los medios de convicción, puede abrirse paso un ataque en sede casacional fundado en la presencia de yerros de facto: SC, 9 dic. 2011, Rad. 1992-05900.

Fuente Doctrinal:

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. UNCTAD. Informe sobre el Transporte Marítimo, 2019.
RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad Contractual*. p. 121 en: SALINAS UGARTE, Gastón. *Responsabilidad Civil Contractual*, T, I. Santiago, 2011 AbeledoPerrot, p. 270.
ALCALDE SILVA, Jaime. *La Causa de la Relación Obligatoria*, en op. cit., p. 270.
TRIGO REPRESAS, Félix y LÓPEZ MESA, Marcelo. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Edit. La Ley, 2010, T. II, p. 73.
DIGESTO Tít. XIV, 2.1. en: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. La Avería Gruesa o Común. UNCTAD. 1991.
VALENCIANO GÓNGORA, Luis C. *El desarrollo histórico – legislativo del instituto de avería gruesa en la lex marítima*. En: Ius doctrina, año 1, No. 2. Universidad de Costa Rica, 2014, p. 29.
CAPITANT, Henri. *Vocabulario Jurídico*. Traducción castellana de GUAGLIANONE, Aquiles Horacio, 8a reimpresión. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1981, p. 73.
RIPERT, G., *Droit maritime*, T. III, p. 178, en: BLAS SIMONE, Osvaldo. *Compendio de derecho de la navegación*. Buenos Aires, 1996, Edit. Ábaco de Rodolfo Depalma, p. 503.
GARCÍA VALIÑAS, Mariana y ALDER, Martín. Derecho de la Navegación. Averías Gruesas. En: https://www.legislaw.com.ar/doctri/averiasgruesas.htm

BLAS SIMONE, Osvaldo. Compendio de derecho de la navegación. Buenos Aires, Edit. Ábaco de Rodolfo Depalma, p. 514-520.
RIPERT, G., *Droit maritime*, T. III, p. 279, en: BLAS SIMONE, Osvaldo. Ob. cit.
REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. T. 2. Edit. Espasa, 2002, p. 173.

ASUNTO:
Seguros Generales Suramericana S. A., quien, además, manifestó obrar como agente oficioso de las restantes compañías aseguradoras y de Auteco S.A.S., solicitó declarar que esta última, la sociedad alemana y las importadoras aseguradas celebraron sendos contratos de transporte, los cuales incumplió la armadora al permitir el encallamiento del buque "Stadt Bremen". En consecuencia, demanda indemnizar los perjuicios irrogados a las primeras como subrogatarias y a Auteco directamente por los mayores costos de la operación, consistentes en gastos de salvamento y avería gruesa, cancelados al ajustador internacional en cuantía total de USD $459.937,53, reconociendo su equivalente a la tasa representativa del mercado a la fecha del pago. En subsidio, declarar a la propietaria de la motonave directamente responsable de los perjuicios causados con la negligencia del capitán de la embarcación y, en solidaridad, por el obrar descuidado del piloto práctico, secuela de lo cual debía resarcir los señalados rubros. Respecto de las agencias marítimas, declarar su responsabilidad solidaria en los términos del artículo 1492 del Código de Comercio e imponerles la misma condena. El *a quo* declaró probada la excepción previa de prescripción y, en consecuencia, negó las pretensiones. Lo anterior, por cuanto el término para instaurar la acción de incumplimiento del contrato de transporte fenecía dos años después de concluido el viaje marítimo. Aunque la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por los demandantes suspendió el conteo de este lapso, finalmente se consumó el 27 de enero de 2013, un día antes de radicada la demanda. El *ad quem* confirmó la decisión. Los cinco cargos formulados por las recurrentes en casación, demandantes en el litigio, y replicados por la otra parte, se fundaron en la violación de la ley sustancial. Las tres iniciales, por la vía directa, y los restantes, a raíz de la comisión de errores probatorios y de apreciación de la demanda. La Corte analizó de forma conjunta y, en primer lugar, los dos iniciales y el cuarto, porque fuera de mantener una vinculación argumental, enfrentan, desde distintos frentes, la consideración que de manera principal soportan la decisión impugnada, razón por la cual ameritan consideraciones comunes para su resolución. A continuación, por guardar independencia de los que anteceden y entre sí, se ocupó de manera separada del cargo tercero y seguidamente del ataque quinto. La Sala Civil no casó la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-015-2013-00056-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1043-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 05/04/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1066-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Por abuso del derecho a litigar en el proceso que se promovió ante la Superintendencia de Sociedades, para demandar la nulidad de la cesión de acciones y la responsabilidad del cedente, por quebrantar el derecho de preferencia, dado el interés en adquirir la participación en la Clínica Montería S.A. Ausencia de la prueba de la culpa, mala fe o temeridad de los litigantes y acreditación del interés jurídico de los accionistas. El abuso de las vías legales no se configura cuando una persona habilitada para disputar la validez de un negocio jurídico ejerce las acciones provistas para ese específico propósito, con independencia del resultado de esa gestión jurisdiccional. La teoría del abuso del derecho a partir de la jurisprudencia francesa, del Tribunal Supremo de España y del ámbito nacional. Mérito probatorio de las sentencias trasladadas de otro expediente, de la Resolución en la que la Supersalud decretó la intervención forzosa administrativa de la Clínica Montería S.A., de las medidas cautelares solicitadas ante la Superintendencia de Sociedades y de la confesión *ficta* por la inasistencia o el testimonio deducible de la conducta de la remisa. Medio nuevo en casación.

*"En compendio, cuando una persona acude al aparato judicial de mala fe, con negligencia, temeridad o animus nocendi, a reclamar un derecho a sabiendas que no le corresponde, con ello afecta, correlativamente, a quien tiene que resistir la pretensión, lo que ha forjado la teoría del abuso del derecho a litigar. En tal evento, el afectado, si aspira a ser desagraviado a través de la condigna indemnización de perjuicios, debe canalizar su reclamo a través de una acción de responsabilidad civil extracontractual y probar los siguientes elementos: **a**). La existencia de una conducta antijurídica (dolo, culpa, temeridad o mala fe) del sujeto respecto de quien se dirige la acción; **b)**. - El perjuicio sufrido y, desde luego, **c)**. - La relación o nexo de causalidad entre el actuar de aquél a quien se imputa el daño sufrido por éste.*

Con todo, es el juez, en cada caso, el llamado a constatar si las pruebas regular y oportunamente recaudadas demuestran la concurrencia de los axiomas constitutivos del abuso del derecho a litigar, porque si no logran tal cometido, la acción naufragará por incumplirse la regla del onus probandi prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso, que fija en cada contendor el deber de demostrar el sustento de sus aspiraciones, porque de ello depende el resultado del litigio."

Fuente Formal:
Artículos 829, 830 Ccio.
Artículos 95, 221 CPo.
Artículo 2341 CC.
Artículo 404 del Código de Comercio,
Artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero
Decreto 2211 de 2004.
Artículo 78 numeral 1° CGP.
Artículos 192, 205, 349 inciso final, 365 CGP.
Artículo 336 numeral 2° CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) En el ámbito nacional, tal figura hizo su entrada en la jurisprudencia del siglo pasado que desarrolló el principio romano de GAYO, conocido como *male enim nostro jure uti non debemus* (no debemos usar mal de nuestro derecho) y ha sido reiterada en múltiples decisiones: SC. 30 oct. 1935. G.J. t XLIII No. 1907-1908, pág. 310 a 316; 5 ago. 1937, GJ. XLV No. 1927, pág. 418 a 422; 21 feb. 1938, GJ. t. XLVI. No. 1933, pág. 56 a 63; 24 ago. 1938. t. XLVII. No. 1940, pág. 54 a 60; 24 mar. 1939. G.J. t. XLVII. No. 1940, pág. 742 a 748; 28 sept. 1953. GJ. t. LXXVI. No. 2134, pág. 407 a 416; 30 jun. 1955 GJ. t. LXXX. No. 2154, pág. 485 a 491; 5 abr. 1962 G.J. t. XCVIII. No. 2251 a 2252, pág. 341 a 344; 27 may. 1964. G.J. t. CVII. No. 2272, pág. 231 a 237; 21 nov. 1969. G.J. t. 2318, 2319 y 2320, pág. 157 a 180; 11 oct. 1973. G.J. t. CXLVII. No. 2372-2377, pág. 79 a 86; 13 oct. 1988. G.J. t. CXCII. No. 2341, pág. 203 a 209; 12 jul. 1993 (S-101); 2 dic. 1993, rad. 4159; 2 ago. 1995, rad. 4159; 13 ago. 1996, rad. 4570; 8 oct. 1997, rad. 4818; 6 feb. 1998, rad. 5007; 17 sept. 1998, rad. 5096; 27 nov. 1998, rad. 4909; 23 jun. 2000, rad. 5464; 9 ago. 2000, rad. 5372; 14 feb. 2001, rad. 5976; 1 abr. 2003, rad. 6499; 22 oct. 2003, rad. 7451; 30 jun. 2004, rad. 7130; 24 ene. 2005, rad. 2131; 27 ene. 2005, rad. 7653; 2 feb. 2005, rad. 0464; 30 jun. 2005, rad. 0040; 14 mar. 2006, rad. 1996-13977-01; 16 sep. 2010, rad. 2005-00590-01; 1 nov. 2013, rad. 1994-26630; SC11770-2016; SC3840-2020 y SC3930-2020, entre otras.
2) Teniendo como fundamento claras directrices del derecho antiguo, en particular, del Romano, la doctrina y la jurisprudencia dieron forma a la teoría del "abuso del derecho", que, en esencia, asigna a aquel que ejerce sus propios derechos en forma desbordada o desviada respecto de la finalidad que el ordenamiento jurídico reconoce para ellos teniendo presentes los principios y valores que los inspiran, el deber de reparar los daños que con su comportamiento hubiese causado, tesis que en Colombia, luego de haber sido expuesta y aplicada durante muchos años por esta Corporación, fue recogida en el artículo 830 del Código de Comercio, que a la letra reza: "El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause, y tuvo posterior consagración constitucional, como quiera que la Carta Política de 1991, en su artículo 95, establece que son deberes de la persona y del ciudadano: (…). 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios: SC 1 nov. 2013, rad. 1994-26630-01.
3) Una conducta humana antijurídica, en este caso, el adelantamiento de un proceso o la realización de un acto procesal particular en forma desviada de su finalidad; un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, que en la referida hipótesis, como viene de explicarse, solamente puede consistir en la temeridad o mala fe; un daño o perjuicio, es decir, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad; y, finalmente, una relación o nexo de causalidad entre el comportamiento de aquel a quien se imputa la responsabilidad y el daño sufrido por el afectado: SC, 1° nov. 2013, rad. n.° 1994-26630-01.
4) La jurisprudencia ha identificado diversas situaciones constitutivas del abuso del derecho a litigar o de las vías legales, entre ellas, interposición de una acción temeraria basada en el albur del proceso y sin consideración al derecho en discusión: SC. 30 oct.

1935, SC 10 may. 1941. G.J. LI, pág. 283 a 291 y SC, 28 sep. 1953, entre otras); la formulación de una denuncia penal sin fundamento: SC. 21 nov. 1969 G.J. CXXXII, pág. 156-180); el desistimiento de un proceso inesperadamente para evitar un inminente fallo adverso que diere la victoria a la contraparte (ídem); y la promoción de un compulsivo sin fundamento ni respaldo: SC, 15 dic. 2009, rad. 2006-00161-01.
5) La existencia de un Código de Procedimiento Civil para regular el modo como deben ventilarse y resolverse las transgresiones del derecho entre los particulares (art. 194), significa que éstos pueden recurrir lícitamente a ese medio con que la sociedad ha querido sustituir el derecho a la fuerza. El mismo código, al regular el ejercicio judicial de los derechos, va determinando la extensión que puede hacerse de las acciones tendientes a perseguir o defender un derecho. Y mientras el que recurre a él se mantenga dentro de los límites útiles y conducentes, hace uso de su derecho y a nadie daña. Pero el uso anormal, malintencionado, imprudente, inconducente o excesivo en relación con la finalidad que legítimamente ofrecen esas leyes rituarias para el reconocimiento, efectividad o defensa de un derecho, degenera en abuso del derecho a litigar y en cada caso particular el juez puede juzgar que constituyen un caso de culpa civil: SC. 30 oct. 1935.
6)El ejercicio abusivo del derecho a litigar es un fenómeno que puede configurar la responsabilidad civil extracontractual de quien acude a la jurisdicción de manera negligente, temeraria o maliciosa para obtener una tutela jurídica inmerecida» y replicó en CSJ SC3930-2020 donde dijo que «el ejercicio del derecho a litigar es una prerrogativa que, si bien puede generar consecuencias negativas para quien tiene que resistir la pretensión, sólo comporta el débito indemnizatorio cuando a través de ella se busque agraviar a la contraparte o se utilice de forma abiertamente imprudente: SC, 14 feb. 2005, exp. n.° 12073.
7) Justamente, apreciar, en una de las acepciones semánticas del Diccionario de la Real Academia Española, es reconocer y estimar el mérito de alguien o de algo; en consecuencia, como por regla general las instancias juzgadoras del Estado democrático no están sujetas a tarifa probatoria alguna, salvo las excepciones que el ordenamiento prevea; y como secuela el juez no es un arbitrador androide, le compete entonces, determinar, apreciar, valorar, establecer la cualidad o el mérito que le merecen esas pruebas trasladadas, con independencia del criterio y de la valoración que le otorgó el sentenciador primigenio o en el litigio donde ya se surtió el juzgamiento, y desde donde se trasladan las copias. Claro, esto es así, no para desconocer los efectos de cosa juzgada que allí se contienen, si la hay, en la resolutiva del fallo, porque de ello no se trata, sino para inquirir cuál es el valor o mérito que despliegan esas pruebas en el nuevo juicio: SC9123-2014.
8) Un alegato sorpresivo que la doctrina denomina 'medio nuevo', esto es, aquel que uno de los litigantes guarda para erigirlo cuando han fenecido las oportunidades de contradicción previstas en el ordenamiento jurídico o… para revivirlo a pesar de que lo abandonó expresamente», debe ser repelido en el escenario extraordinario, por ir en desmedro «del principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con su contendora: SC131, 12 feb. 2012, rad. n.° 2007-00160-01, SC3345-2020.
9) Es que la casación no es proceso y, por ende, impide replantear el litigio. Es más, su espectro se circunscribe a las precisas causales legales que habilitan el estudio de legalidad del fallo del tribunal: SC 16 jul. 1965, GJ nº 2278-2279, pág. 106.

10) Este instrumento extraordinario no habilita un nuevo juzgamiento de la controversia, sino que se circunscribe a la evaluación de la providencia censurada a la luz de los yerros que le son endilgados por el recurrente. Así las cosas, no puede emplearse para retomar el estudio de la causa petendi y, menos aún, innovar en los hechos que le sirven de soporte: CSJ SC19300-2017, reiterada en SC3345-2020 y en SC5142-2020.
11) No siempre que se intenta un pleito y el actor no triunfa, como sucede con frecuencia, puede decirse que hay abuso del derecho, porque si es evidente que el artículo 194 del C. Judicial está condicionado a que el ejercicio de la acción incoada sea serio y recto, también lo es que reemplazando en toda sociedad civilizada el derecho a la fuerza, está atribuido a los Jueces dar a cada uno lo que le corresponde, según las normas legales y las diferencias entre los particulares, se someten a la decisión de la autoridad competente, por cuanto es la diversidad de conceptos, los diferentes aspectos de una cuestión, las diferentes pruebas, las que suscitan la controversia entre los particulares, que no pudiendo resolver éstos hace menester el imperio de la decisión judicial, toda vez que una de las partes no puede erigirse en juzgadora de la contraria: SC 10 may. 1941. G.J. LI, pág 283-291.
12) La falta de mención de una probanza por sí misma no siempre comporta preterición del elemento probativo respectivo, particularmente, cuando del contenido integral del fallo, y la exposición del juzgador, puede deducirse su valoración implícita, así no se haya hecho ostensible: SC 17 may. 2011, rad. 2005-00345-01.

Fuente Doctrinal:
Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II, Puebla, Caijca, 1945, pág. 322.

ASUNTO:
El demandante pidió declarar que los convocados son civilmente responsables por abuso del derecho al actuar de mala fe, con culpa grave y temeridad, en el proceso que le promovieron ante la Superintendencia de Sociedades y condenarlos a pagarle solidariamente por daño emergente y por lucro cesante, más los perjuicios morales ocasionados. Narró que María Victoria Salleg de Jaller, Ramón, Daniel y Luis Fernando Jaller Salleg instauraron demanda de nulidad ante la Supersociedades en procura de invalidar la cesión de 241.542 acciones hecha por Enrique Salleg Taboada a William Salleg Taboada, cancelar su inscripción en el libro de registro de accionistas y declarar al cedente responsable de los daños ocasionados, con el pretexto de que ese acto vulneró el artículo 404 del Código de Comercio ya que aquel era miembro de la Junta Directiva de la Clínica Montería S.A., y quebrantó el derecho de preferencia dado que tenían interés en adquirir esa participación. De manera dolosa intentaron desconocer su negligencia al no haber ejercido en tiempo el derecho de preferencia, lo que revela temeridad y mala fe porque instaron una medida cautelar sobre el patrimonio de William Salleg Taboada y así le impidieron disponer de los bienes afectados, obligándolo a contratar un abogado para defenderse y pagarle $600'000.000, fuera de que sufrió congoja y fue visto como un empresario incumplido, a pesar de ser honesto y gozar de buena reputación en el Departamento de Córdoba. El *a quo* declaró la excepción de «inexistencia de abuso del derecho» alegada por la llamada en garantía, negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación plantea un cargo por la segunda causal del artículo 336

del Código General del Proceso, por violación indirecta de los artículos 830 del Código de Comercio; 95 numeral 1º de la Constitución Política; 1612, 1613 y 1615 in fine del Código Civil; 78 numeral 2º y 80 del Código General del Proceso, que fueron inaplicados, como consecuencia de errores de hecho en la valoración de las pruebas. La Sala Civil no casa el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 23001-31-03-002-2016-00219-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MONTERÍA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1066-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 05/04/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1084-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL–De la empresa de transporte público, por accidente de tránsito de vehículo afiliado, dada la presunción legal de la posición de guardiana de la actividad peligrosa. La afiliación del automotor causante del accidente vial no impone -sin más- la declaratoria de responsabilidad solidaria en contra de la empresa transportadora, por cuanto la presunción de guardiana que recae en contra de la sociedad demandada admite prueba en contrario. La presunción legal de guardián de la actividad peligrosa puede ser infirmada si se demuestra que se transfirió a otra persona, la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico o que fue despojado de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada. Por tanto, el pacto que se celebra entre el propietario del vehículo y la empresa que lo vincula -que define la administración, control y, en general, disposición del rodante en el dueño- no configura causa que desvirtúe tal posición. Es desacertado enfocar la defensa, con base en la ausencia de culpa, toda vez que la exoneración de responsabilidad acontece con el rompiendo de la causalidad. Rectificación doctrinaria: por el solo hecho del contrato de afiliación la empresa transportadora no es responsable solidaria del daño causado por su afiliado. Defectos técnicos de casación: se entremezclan críticas que corresponden a errores de hecho con otras que comportan yerros de derecho, sin realizar la indispensable argumentación que justifique su invocación conjunta. Carencia de la simetría entre las consideraciones vertidas en la sentencia y las inconformidades del recurrente. Desenfoque parcial. Intrascendencia del error.

Fuente Formal:
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículos 336 numerales 1º, 2º, 344 parágrafo 2º, numeral 2º CGP.
Artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 numeral 3º, adoptado como legislación permanente por el artículo 62 ley 446 de 1998.
Artículos 164, 165, 166 inciso final CGP.
Artículo 991 Ccio, modificado por el artículo 9º decreto 01 de 1990.
Artículo 2356 CC.
Artículos 9º, 22, 13, 36, 38 ley 336 de 1996.

Artículo 2º literal b) ley 105 de 1993.
Artículo 349 inciso final CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Medio nuevo en casación: Sobre el punto, en incontables ocasiones esta Corporación ha predicado la improcedencia de ese proceder, en una de las cuales dijo lo siguiente: se quebranta 'el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrando el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. La sentencia del *ad quem* no puede enjuiciarse, entonces, sino con vista en los materiales que sirvieron para estructurarlo; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería lo contrario, un hecho desleal, no solo entre las partes, sino también respecto del Tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas': SC de 1º abr. 2002, rad. 7251.
2) Ese obrar, por configurar un alegato nuevo, impide a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo porque, como lo ha puntualizado de antaño, avalar en el curso del juicio una situación fáctica y criticarla sorpresivamente en esta sede extraordinaria denota incoherencia en quien así procede, actuar que por desleal no es admisible comoquiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contendor, en la medida en que éste vería cercenadas las oportunidades de defensa reguladas en las instancias del proceso, característica que no tiene el recurso de casación: SC129-2018.
3) Así lo tiene advertido la Sala al exigir que «[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos»: AC7250-2016.
4) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.
5) La Corte enseñó que se incurre en error de derecho si el juzgador aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho

medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. nº 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. nº 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. nº 1999-01651-01.
6) Dada la autonomía de las distintas causales previstas en la ley para la procedencia del recurso de casación y el modo independiente como cada una de ellas debe operar de acuerdo con la índole del error judicial de fondo o de forma que tienden a corregir, es claro que no queda al arbitrio de quien a este medio de impugnación acude, hacer uso de dichas causales como mejor le parezca, tomándolas como un simple asunto de nomenclatura sin mayor importancia: SC de 16 dic. 2005, rad. 1993-0232-01.
7) El legislador, en el artículo 368 del C. de P. C., consagró diferentes causales de casación para que el interesado, al momento de exponer las razones de su inconformidad e invocar la senda pertinente pudiera, ciertamente, presentar una adecuada denuncia o encauzar su queja de manera idónea. Atendiendo esa perspectiva, al censor le está vedado, al momento de formalizar los cargos, involucrar indistintamente reproches que refieran a una y otra senda casacional; también mixturar o entremezclar, simultáneamente, la fundamentación que sirve de soporte a cualquiera de ellas: AC5139-2018.
8) Desenfoque del cargo: (…) 'la Corte ha señalado que '[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' (…) o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el *ad quem* para negar las pretensiones (…) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte: AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01.
9) Por principio la prueba por cualquier medio probatorio idóneo de la afiliación o vinculación del vehículo destinado al transporte, legitima 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…' (cas. civ. sentencia número 021 de 1º de febrero de 1992) debe responder por los daños causados, dado que 'el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporte alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo': G.J. CCXXXI, 2º volumen, 897, quedando comprendido el detrimento en la esfera o círculo de su actividad peligrosa: SC de 17 may. 2011, rad. 2005-00345-01.
10) La presunción de guardián de la actividad desarrollada puede ser infirmada si se «demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada: SC de 17 may. 2011, rad. 2005-00345-01.
11) Tiene establecido la jurisprudencia vernácula de la Corte que dicho medio de impugnación, no obstante habilitarse frente a aquellas sentencias que, como resultado de errores en la apreciación probatoria, resultan infringiendo la ley sustancial, no constituye

una instancia más en la que pueda intentarse una aproximación al litigio, de suerte que, tratándose de la causal primera y cuando se acusa al fallador de haber incurrido en ese tipo de yerros, será necesario que el recurrente demuestre, si de error de hecho se trata, no sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente, es decir, que "puede detectarse a simple golpe de vista, tanto que para descubrirlo no se exigen mayores esfuerzos o razonamientos, bastando el cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren": SC de 2001; exp. 6347, sino que también es trascendente, "esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría: SC 20 de 2000; exp: 5509, por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado: SC 158 de 2001, rad. 5993.

12) La posición de guardián de la actividad desarrollada con un rodante causante de daños en accidente de tránsito se predica de las empresas de transporte, entre otras personas, no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado: SC de 20 jun. 2005, rad. 7627.

13) 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., CXCVI, pag.155, SC de 20 jun. 2005, rad. 7627.

Fuente Doctrinal:
Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

ASUNTO:
La demandante solicitó declarar a los demandados civilmente responsables de los perjuicios que padeció, como consecuencia del accidente de tránsito, entre los vehículos de placas SUL-540 y XVM -369; se les condene al pago de los perjuicios. El *a quo* declaró infundadas todas las excepciones, accedió a las pretensiones de la promotora y condenó a los demandados al pago por concepto de daño emergente y a título de lucro cesante. El *ad quem* modificó la decisión en cuanto al lucro cesante, precisó que la Aseguradora Colseguros sólo pagará la condena hasta el valor pactado en la póliza y en lo demás confirmó el proveído recurrido. El recurso de casación se sustentó en tres cargos, los dos primeros, en la causal segunda, el último, en el primero de dichos motivos. Al admitir tales planteamientos se integraron los dos finales, por aplicación de la parte final del parágrafo 2º del artículo 344: 1) por vía indirecta como consecuencia de errores de hecho en la valoración probatoria. Como pilar del reproche anotó la empresa recurrente que fue preterido el informe del accidente de tránsito elaborado por la Policía Nacional, que da cuenta del mal estado de la carretera en el lugar donde ocurrió el accidente de tránsito al existir huecos por los cuales pasó el automotor ; así como el testimonio de piloto del camión de la demandante, que ratifica la versión que dio Simeón -valorada por el tribunal como prueba indiciaria-, según la cual este perdió el control de su vehículo tras sucumbir en los baches y producto de esto impactó al otro carro; 2) por vía directa los artículos 30 del Código Civil, 991 del Código de Comercio y 36 de la ley 336 de 1996, debido a que el tribunal erró al considerar que la afiliación de un vehículo y la realización de su objeto social la hacen responsable por los daños causados con él cuando ejerce una actividad peligrosa así como por el hecho ajeno, pues ello sólo se pregona de quien tiene la guarda material del bien o recibe provecho económico de la actividad con él desplegada. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*:68001-31-03-003-2006-00125-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1084-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 05/04/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1832-2021

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Procedencia de la acción de rescisión del contrato por lesión enorme que formula el vendedor frente al comprador que enajena parte del bien a un tercero, por más de lo que había pagado por él. Violación directa de la norma sustancial cuando el juez deja de aplicar el artículo 1951 inciso 2º CC., con sustento en que no se solicitó dicha pretensión de manera expresa en la demanda. El reconocimiento de la

pretensión del exceso resultante entre lo que pagó el demandado por el bien y el dinero que obtuvo con su posterior venta -atendiendo el principio de la equidad- debe entenderse implícita en el libelo, por ser un complemento obligado de lo expresamente impetrado, cuando la lesión enorme se frustra, total o parcialmente, por la enajenación del bien inmueble a un tercero. La recomposición del equilibrio es mandato imperativo en materia de lesión enorme. Presupuestos de la acción de complemento. Procedencia de la indexación del excedente en los términos del inciso final del artículo 308 del CPC. Reconocimiento de intereses legales del 6%. Deber del juzgador de interpretación de las pretensiones de la demanda.

NULIDAD PROCESAL-Por falta de competencia del magistrado sustanciador del Tribunal, al continuar con el trámite de la apelación de la sentencia y proyectar la decisión que desata la alzada, pese a que el proceso había "terminado de oficio" mediante auto de la magistrada que lo antecedió. Pérdida de competencia del sustanciador por el artículo 121 CGP, respecto a sentencia dictada el 3 de diciembre de 2014: fallar por fuera de los términos previstos en el artículo 9° de la Ley 1395 de 2010, que adicionó el precepto 124 del CPC, no constituye motivo sancionado con nulidad de lo actuado, menos aún si la decisión la profiere el funcionario al que se le asignó el asunto ante la "pérdida automática de competencia" de su antecesor. La circunstancia fáctica no se adecua a los presupuestos normativos. Indebida representación de la parte demandante por sustitución procesal, cuando frente al contrato de "cesión o venta de derechos litigiosos", la parte demandada guarda silencio: legitimación por la persona afectada para alegar la nulidad procesal. Nulidad inexistente. Principio de especificidad. Decreto de dictamen pericial en segunda instancia, de manera oficiosa: ¿Debate por error de derecho o por nulidad procesal?

Fuente Formal:
Artículos 625 numeral 5º, 627 CGP. Artículo 1951 inciso 2º CC. Articulo 140 numerales 2º, 7º CPC.
Artículo 9º ley 1395 de 2010.
Artículo 368 numerales 1º inciso 2º, 5º CPC.
Artículo 143 inciso 3º CPC.
Artículos 29, 60, 179, 180, 363 CPC.
Artículos 308 inciso final, 374 numeral 3º CPC.
Artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.
Artículo 162 de la Ley 446 de 1998.
Artículo 230 CPo.

Fuente Jurisprudencial:
1) Permite alegar como motivo de casación, los vicios procesales que además de ser constitutivos de causal de nulidad, no se hubieren saneado, vale decir, los que se encuentren pendientes de saneamiento o que sean insaneables. Norma esta de la que emerge con claridad que el ataque contra una sentencia definitiva susceptible del mencionado recurso extraordinario, resultaría del todo improcedente cuando viniendo edificado en errores de procedimiento de la especie analizada, las irregularidades invocadas

como determinantes de la invalidez no existen, si existiendo no están contempladas taxativamente en el artículo 140 ibídem, incluyendo la constitucional del inciso último del artículo 29 de la Constitución Política, o si estándolo y siendo por esencia saneables, no fueron alegadas o se convalidaron expresa o tácitamente por la parte afectada: SC de 20 de mayo de 2002, Exp. 6256.
2) Si no obstante las previsiones legales, el *a quo* y el *ad quem*, separándose de ellas, conceden y admiten un recurso de apelación con olvido de los requisitos vistos, no por ello se puede concluir en el abono o prórroga de la competencia funcional, porque siendo normas de orden público las reguladoras del recurso y por ende del factor funcional que opera, son de imperativo cumplimiento, lo cual a la postre implica que la competencia se adquiere pero bajo la pauta de un principio de reserva y estricta legalidad, que sólo tiene realización en tanto se agoten los requisitos mínimos para la admisibilidad del recurso. Por razones semejantes, la parte in fine del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, consagra como no saneable la nulidad derivada de la falta de competencia funcional, instituyéndola por consecuencia como una de las causas de nulidad que luego se puede aducir como motivo de casación (artículo 368, ord. 5o., ibídem), así la parte impugnante en el recurso extraordinario no la haya denunciado en el curso de la segunda instancia: sc22 de septiembre de 2000, reiterada en SC21712-2017.
3) De todas maneras, así se concluyera por analogía que para el nuevo juzgador operaba igual consecuencia de 'pérdida automática' para definir que tuvo su predecesor, lo cierto es que tampoco se establecieron secuelas desfavorables frente a pronunciamientos de fondo extemporáneos en cualquiera de esos eventos y así se dedujo en la sentencia CSJ SC16426-2015, donde se propuso como causal de casación la nulidad por falta de competencia con base en los preceptos en mención y se desestimó el cargo porque 'ni el artículo 124 del estatuto procesal con la adición introducida por la Ley 1395, ni el artículo 200 de la Ley 1450, contemplan la invalidación de las actuaciones posteriores a la pérdida automática de competencia del juzgador, de modo que si, en este caso, la sentencia fue proferida, como así ocurrió, después del vencimiento del plazo de seis meses previsto legalmente, tal situación no configura la causal de nulidad alegada'": SC 21712-2017.
4) Siempre que se hable de nulidad es preciso suponer una parte agraviada con el vicio. No hay nulidad, como ocurre con los recursos, sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien lo invoca. Si, por tanto, la desviación procesal existe, pero no es perniciosa para ninguna de las partes, no se justifica decretar la nulidad: SC de 14 de febrero de 1995, G.J. t. CCXXIV, pág. 179.
5) En tanto el vicio procesal no cause agravio a la parte, ésta no está asistida de interés para impetrar la nulidad. Y, menos aún, puede hacerlo a su nombre la contraparte en el proceso: SC de 8 de mayo de 1992, G.J. CCXVI, p 315.
6) Nuestro Código de Procedimiento Civil (aludía al de 1.931) siguiendo el principio que informa el sistema francés, establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley. Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades e irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviaciones más o menos importantes de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede

emanar de las causales entronizadas por el legislador (Cas. Civ. de 26 de agosto de 1959; G.J.T, XCI, 449). Por tal razón, el artículo 140 del actual Código de Procedimiento Civil, como también lo hacía el artículo 152 del mismo- estatuto procedimental civil, establece que el proceso es nulo, total o parcialmente, solamente en los casos que allí se enumeran: SC del 22 de julio de 1993.
7) No puede perderse de vista que el decreto de pruebas de oficio es un precioso instituto a ser usado de modo forzoso por el juez, cuando en el contexto del caso particularmente analizado esa actividad permita superar una zona de penumbra, o sea, que debe existir un grado de certeza previa indicativo de que, al superar ese estado de ignorancia sobre una inferencia concreta y determinada, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia. Por lo mismo, no representa una actividad heurística despojada de norte, tiempo y medida, sino del hallazgo de un elemento de juicio que ex ante se vislumbra como necesario, y cuyo contenido sea capaz, por sí, para cambiar el curso de la decisión, todo en procura de lograr el restablecimiento del derecho objetivo, reparar el agravio recibido por las partes y hacer efectivo el derecho sustancial, como manda la Constitución en sus artículos 2º y 228: SC, 18 ago. 2010. Rad. 2002-00101-01, reiterada en SC, 2. jun. 2015. Rad. 2004-00059-01.
8) Existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para 'impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades' (CSJ SC, 24 nov. 2008, rad. 1998-00529-01) y en el evento de ser necesarias en la verificación de 'los hechos relacionados con las alegaciones de las partes', sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por estas y que le son propias, sino el esclarecimiento de aquellas situaciones que obstruyen el deber de administrar pronta y cumplida justicia, pero siempre y cuando esa omisión tenga relevancia en la forma como se desató el pleito: SC8456-2016.
9) La nulidad ocurre cuando las pruebas "han sido impuestas por la ley para ciertos casos, como por ejemplo 'la prueba con marcadores genéticos de ADN en los procesos para establecer paternidad o maternidad (art. 1° Ley 721 de 2001), con las pruebas necesarias para la condena en concreto respecto de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante (art. 307 Código de Procedimiento Civil) y con la inspección judicial en los procesos de declaración de pertenencia (art. 407, num. 10, ibídem)…' (CSJ SC, 11 Dic. 2012, rad. 2007-00046-01) concepto jurisprudencial [que] fue acogido por el legislador al disciplinar el instituto de las nulidades procesales, pues en el artículo 133 del Código General del Proceso recogió como causal de anulación la de omitir 'la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria' (numeral 5): SC8456-2016.
10) No cualquier hecho, por tanto, puede ser comprobado inquisitivamente, porque de ser así, se sorprendería a los extremos de la relación procesal, en desmedro de las garantías mínimas de defensa y contradicción. De ahí que, para formar su propio juicio, según la circunstancia de que se trate, el juez no puede salirse de las verdades o realidades objetivas que se encuentren involucradas, ni tampoco puede asaltar las supremas reglas probatorias de la conducencia, la pertinencia y utilidad del medio de convicción oficiosamente decretado: SC1656-2018.
11) Se entiende que al subir la sentencia a la Corte con la presunción de acierto, las conclusiones probatorias a las que ha llegado el Tribunal, en ejercicio de la discreta

autonomía de que está investido para ponderar el acervo demostrativo, resultan intocables en esta sede, a menos que "por el impugnante no se demuestre que aquél, y al efectuar tal apreciación, incurrió en error de hecho evidenciado de los autos o de infracción de las normas que disciplinan la ritualidad y eficacia de los medios de convicción aducidos al proceso: SC de 28 de septiembre de 1977, reiterada en SC de 9 de noviembre de 1993, G.J. 2464, pág. 401.
12) La labor de ponderación del material probatorio corresponde, estrictamente, a los juzgadores de instancia, por lo que únicamente y por vía de excepción cabe plantear tal debate en casación, y lo es en los eventos en los que "el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de prueba en el proceso, o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido: SC de 18 de mayo de 1883, GJ 2411, pág. 69.
13) Para que el error de hecho en cualquiera de sus facetas, dé lugar a la casación de un fallo combatido es necesario que sea evidente, o sea que, como lo preceptúa el artículo 368 del CPC, aparezca de modo manifiesto en el proceso y manifiesto, evidente u ostensible es el que aparece prima facie; y que justamente por ser tan protuberante para hallarlo no son menester mayores esfuerzos: SC 28 de septiembre de 1977.
14) Sobre la manera en la que debe adelantarse técnicamente la enunciación y demostración del error de hecho, la Corte tiene sentado que al denunciar equivocaciones fácticas es necesario identificar los medios de convicción sobre los cuales recayó el equívoco del juzgador y hacer evidente la supuesta preterición o cercenamiento, lo que se deberá señalar de manera manifiesta, de tal suerte que haga ver que la valoración realizada por el juzgador resulta absurda, alejada de la realidad del proceso o sin ninguna justificación. Por mandato del artículo 374 del estatuto procesal, tratándose del error de hecho, la labor del impugnante 'no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley: SC, 15 jul. 2008, rad. n° 2000-00257-01; SC, 20 mar. 2013, rad. n°. 1995-00037-01; AC3336-2015.
15) 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' (se subraya; 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: SC 2 de febrero de 2001, Rad. No. 5670.
16) Advierte la Corte que en la solución del caso por parte del Tribunal, se encuentra un entendimiento razonable de las pruebas, ajeno de suyo a desaciertos probatorios, más aún si en eventos como el de este litigio, en el que la multiplicidad de versiones y de actuaciones negociales sobre un mismo asunto pueden tornarlo confuso o ambivalente, el "acogimiento de unas de ellas por el sentenciador, así sea implícitamente, no da pie para estructurar un reproche en casación que exige, respecto del error de hecho en la apreciación probatoria, que la equivocación aparezca de modo manifiesto o palmario, lo que no sucede cuando, como aquí, no se vislumbra que haya debido hacerse una estimación enteramente distinta como la que propone el censor, quien, en esa medida, no alcanzó a demostrar la existencia de un yerro evidente, ni por lo dicho trascendente: SC 5 de diciembre de 1990 y 7 de octubre de 1992, reiterada en SC de 18 de dic. de 2012 Rad. 2007 00313 01.
17) Por norma sustantiva se comprende la que declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas: SC 071 de 29 de abril de 2005, expediente 0829.
18) No se trata, por consiguiente, de denunciar el quebrantamiento de la regla de derecho sustancial que antojadizamente escoja el censor, pues esto sería tanto como admitir que es posible plantear debidamente una acusación perfilada al margen de los extremos del litigio, convirtiéndolo, subsecuentemente, en uno distinto, cuando, por el contrario, la función de la censura trazada con sustento en la causal primera, es la de establecer si la sentencia recurrida se ajustó al derecho objetivo que se aplicó o debió aplicarse en el caso debatido y no a otro: SC de 16 de diciembre de 2005, Rad. 1999-04772-00.
19) Cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace: SC 1° de noviembre de 2011, Rad. 2006-00092-01.
20) De manera que, por tal sendero, la actividad del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales que consideró no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas: G.J., CXLVI, pág. 50.
21) Y es que aquí, el razonamiento en lo más mínimo puede diferir respecto del que se hace en materia de prestaciones mutuas, porque como ha enseñado la Corte, las disposiciones legales que las gobiernan, tienen su fundamento en evidentes y claros motivos de equidad, razón por la cual "quedan incluidas en la demanda, de tal manera que el juzgador siempre debe considerarlas, bien a petición de parte, ora de oficio", pues el efecto general y propio de toda declaración sobre la lesión enorme, es "propender por la efectiva reparación de la grave inequidad objetiva que un contrato representa para una de las partes frente al correlativo enriquecimiento: SC 15 de junio de 1985, SC de 1° de marzo de 2001, Exp. 6106.

22) A lo expuesto se suma, con buen tino la Corte anticipó que "…habrá lugar a decretar que los demandados lo paguen [el exceso] a los demandantes, puesto que éstos pidieron en su libelo la rescisión por lesión enorme de toda la compraventa, súplica en la cual va implícita de suyo esa pretensión para el evento de haberse enajenado parcialmente el inmueble vendido: SC 6 de julio de 1977.
23) Por lo mismo se ha dicho, que el restablecimiento del equilibrio en el negocio "solo puede lograrse a condición de que la cosa vendida aún permanezca bajo el gobierno jurídico del comprador y, por tanto, haga parte de su patrimonio", ya que "la transferencia definitiva del inmueble a un tercero de buena fe, impide que este pueda resultar cobijado por la protesta de lesión, que es asunto que concierne únicamente a quienes intervinieron en la venta fustigada, y que, por lo mismo, no puede afectar el patrimonio de esos terceros", así tan "clara es la protección a esos terceros, que ni siquiera cuando la enajenación de la cosa le reportó al comprador un beneficio económico adicional, como por vía de ejemplo, cuando 'la haya vendido por más de lo que había pagado por ella' (C.C., art. 1951), sobrevive la acción rescisoria por lesión enorme: SC 2889 de 30 de enero de 2007.
24) Se denominado complemento a la acción prevista en el inciso 2º del artículo 1951 CC.: SC 23 de septiembre de 1918, GJ. XXVII, pág. 67.
25) Desarrolló la Corte el criterio que para dar aplicación en un proceso al párrafo segundo del mencionado precepto, resultaba preciso el insoslayable cumplimiento de dos condiciones conjuntas, a saber: "Que se pruebe fehacientemente la lesión enorme, es decir, que el vendedor haya vendido un inmueble por menos de la mitad de su justo precio en el momento de la venta", y Que el comprador lo haya enajenado a un tercero por un precio superior al de compra: SC 28 de marzo de 1958 GJ LXXXVIII, pág. 532.
26) La Corporación refrendó como presupuesto el que el comprador "haya recibido más de lo que había pagado por ella", y trajo, como novedad, la aplicación del precepto a los casos de venta parcial, al decir que "No prevé, pues, el precepto sino la venta de la cosa, vale decir la totalidad y no una parte de ella. Mas consagrada la rescisión a favor del vendedor, según el artículo 1947, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad de su justo valor, es necesario interpretar los textos legales sobre esta materia de modo que la equidad que los inspira no se frustre por una venta parcial, ni sufra por ello tampoco el interés de terceros, que ambos objetivos persigue el artículo 1951 al negar la rescisión cuando la cosa ha sido enajenada por el comprador. La solución, en consecuencia, se halla en respetar, de un lado, la enajenación de la parte, con las posibles implicaciones que tenga el principio rescisorio en cuanto al precio de dicha porción; y del otro, en pronunciar la rescisión en lo que respecta a la no enajenada": SC 19 de diciembre de 1962.
27) Esta enajenación parcial, en concepto de la Corte no entorpece totalmente la pretensión deducida en la demanda, como la parte recurrente lo pretende en el alcance principal de su impugnación. La lesión enorme está probada y los vendedores que la sufrieron tienen indiscutiblemente derecho a que se rescinda el contrato, pero sólo respecto de la parte del terreno que los demandados conservaban en propiedad a la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda: no de otra manera puede interpretarse el citado artículo 1951. Y en cuanto al exceso de que trata el segundo inciso del mismo artículo, habrá lugar a decretar que los demandados lo paguen a los demandantes, puesto que éstos pidieron en su libelo la rescisión por lesión enorme de toda la compraventa, súplica en la cual va

implícita de suyo esa pretensión para el evento de haberse enajenado parcialmente el inmueble vendido": publicado de 6 de julio de 1977. Las sentencias de 1962 y 1977, además, fueron citados en un dicho al paso de la Corte, insertado en SC 5 de diciembre de 2011, Rad. 2005-00199-01.
28) La indexación, por cierto, no agrega nada a las prestaciones pecuniarias, ni es «equiparable a una sanción o un resarcimiento», como fue anotado en la sentencia inaugural que la aplicó a las prestaciones de la lesión enorme; luego, es apropiado que se reconozca esa forma de actualización desde la época del contrato rescindido por causa tal, para las prestaciones a cargo de las partes, en lugar de hacerse a partir de la fecha de la demanda, porque la corrección no es una sanción ni un rédito lucrativo. Este criterio, además, acompasa con el carácter objetivo reconocido a la lesión enorme, bajo cuya concepción es independiente de cuestiones subjetivas relacionadas con incumplimiento, dolo, culpa o nociones similares. Basta la prueba del defecto de ultramitad para que opere. Amén de que no debe confundirse la actualización monetaria con los intereses o frutos, que sí restringe el artículo 1948 del Código Civil desde la fecha del escrito genitor de la litis, porque como ha quedado explicado, en términos reales, aquella no agrega nada a la obligación, sólo la pone en su valor real presente, y la mayor cantidad de unidades monetarias son meramente nominales, mas no representan un valor adicional. Tampoco cabe distinguir entre las distintas obligaciones a cargo de las partes, de ocurrir la rescisión del contrato, pues sea que se trate de completar del justo precio o de restitución de lo pagado en los otros casos, no hay justificación para que se les dé un trato diferenciado en cuanto a la fecha partir de la cual se actualizan las prestaciones correspondientes: SC 18 de julio de 2017, Rad. 2008-00374-01.
29) Con ese parámetro jurisprudencial, cumple traer a valores actuales el excedente acá deducido, para lo cual, se echará mano de una fórmula ya utilizada, en oportunidades anteriores, como lo muestra la. La operación es así: la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial): SC11822-2015

Fuente Doctrinal:
COUTURE, Eduardo J. (2002) Fundamentos del derecho procesal civil. Montevideo, p. 318.

ASUNTO:
La demandante pidió declarar que sufrió lesión enorme al vender al demandado el predio "Llano de Hato y que, en consecuencia, el contrato queda rescindido. Además, solicitó condenar al convocado a restituirle el inmueble con "sus componentes, anexidades, mejoras y usos", así como "todas sus accesiones y frutos", y purificado de hipotecas u otros derechos reales. Benjamín Camargo García, en calidad de representante legal de la demandante, enajenó al demandado, el referido predio de 19 hectáreas y 4000 metros cuadrados. Que el precio estipulado por los contratantes fue de $52.000.000, recibido a la firma de la escritura pública. Que el inmueble materia del negocio valía, para esa fecha, más de $600.000.000, según los contratos de promesa de venta y de compraventa, en los que participaron COOTRANSGIRÓN, CONSTRUSANTANDER, COOVISANTANDER y

GABRIEL MORENO CANCINO. Además, hay un "contrato celebrado por Moreno Cancino, donde desengloba el inmueble y vende tres lotes por valor de mil treinta y dos millones a Macg Ingenieros. El *a quo* negó las súplicas. El *ad quem* la revocó y en su lugar dispuso entre otros temas: a.-) Que Cootransgirón Ltda. sufrió lesión enorme en la compraventa, "limitada en sus efectos" a los seis lotes que conserva el comprador, a cuyos herederos ordenó restituirlos libres de hipotecas y derechos reales; b.-) Conminó a la accionante a devolver lo que corresponde al valor indexado "de la parte del predio Llano de Hato que debe restituir". c.-) Negó el reconocimiento de mejoras y de frutos, y previno al comprador que, si quiere evitar la rescisión de la compraventa respecto de los seis lotes, complete el justo precio proporcional al área objeto del pronunciamiento, actualizado y a la vez disminuido en una décima parte. El recurso de casación por parte de Gabriel Moreno se formuló con base en: 1) la causal quinta se denuncia la nulidad de la decisión por "falta de competencia del magistrado sustanciador", de acuerdo con lo previsto en el numeral 2º del artículo 140 CPC y el artículo 29 constitucional; 2) la causal quinta se denunció la nulidad consagrada en el numeral 7º del artículo 140 ibídem, en torno a la representación legal de la demandante y el otorgamiento de poder a un abogado y la respectiva sustitución; 3) por el motivo quinto se acusa por haberse incurrido "en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, en concordancia con el artículo 29 Constitucional; 4) la causal quinta al cuestionar la actuación de segunda instancia, por "haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el art. 140 CPC, en concordancia con el mandato del artículo 29 de la Constitución Política; 5) por la causal quinta se denuncia que en el proceso se incurrió "en alguna de las causales de nulidad consagradas en el art. 140" del CPC, por haberse violado el artículo 60 del mismo compendio, sobre sucesión procesal, desconociéndose de esa forma los derechos de Alberto Fernández Pacheco y Luis Fernando García Ramírez; 6) 7) y 8) error de hecho en la apreciación probatoria. La demanda de casación de COOTRANSGIRÓN contiene un único cargo en el que, con apoyo en la causal primera, enjuicia la sentencia por violación directa del inciso segundo del artículo 1951 del CC, en cuando a que se dejó de aplicar al caso. La Sala casó parcialmente el fallo impugnado y revoca la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-03-003-1999-00273-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1832-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 19/05/2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIALMENTE Y REVOCA*

SC1947-2021

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Para transporte público de pasajeros. Cuantía de la condena impuesta a la compañía seguros -en su condición de llamada en garantía en proceso de responsabilidad extracontractual que se formula frente a la empresa asegurada- por los perjuicios morales de los padres, hermanos y abuelos de las victimas menores de edad, que fallecieron en accidente de

tránsito. Interpretación de las condiciones generales de las pólizas en el valor asegurado y los límites del aseguramiento convenido para el rubro de los "perjuicios morales" y la particular regulación que en ellas se hizo de los riesgos amparados. Determinación de la fecha a partir de la cual procede la orden del pago de intereses moratorios, ante la ausencia de reclamación extrajudicial. La acreditación de la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida que exige el artículo 1080 del Código de Comercio como detonante de la mora del asegurador, solo puede entenderse satisfecha en la fase de valoración de la prueba, no antes, pues solo en desarrollo de esa labor de juzgamiento resulta posible determinar, lo que se tuvo por probado en el proceso. La ejecutoria de la sentencia bastará para hacer exigible el pago de la condena de perjuicios impuesta por la jurisdicción y los intereses moratorios. Para determinar la mora del asegurador es de aplicación absoluta y exclusiva el artículo 1080 del CCio, dejando de lado el artículo 94 CGP. Cambio de doctrina: la Sala abandona la tesis que consistía en que, frente a la ausencia de una reclamación extrajudicial del seguro y la formulación de la correspondiente demanda judicial, la mora del asegurador está determinada por su constitución en mora, surtida por la notificación del auto admisorio, de conformidad con lo que en su momento preveía el artículo 90 del CPC y que en la actualidad estatuye el artículo 94 del CGP.

Fuente Formal:
Artículos 1077, 1080, 1088, 1127 Ccio.
Artículo 1608 numeral 1º CC.
Artículo 111 ley 510 de 1999.
Artículo 84 ley 45 de 1990.
Artículos 1620,1622 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) 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: SC del 10 de febrero de 2005, Rad. n.° 7614.
2) El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil". Por consiguiente, "los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que le son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago": SC 20950-2017.

3) La falta de certeza excluye la posibilidad legal de que la deudora se encuentre en mora de pagar la obligación, requisito éste que desde antaño exige la jurisprudencia de esta Corporación, como puede verse en sentencia de casación de 27 de agosto de 1930, en la cual en forma categórica se expresó que 'la mora en el pago solo llega a producirse cuando existe en firme una suma líquida', a cargo del deudor (G.J. T, XXXVIII, pág. 128: SC, 10 jul. 1995, rad. 4540.
4) Entonces, sin perder de vista el específico contexto en el que se suscitó este debate, se concluye que no era factible que la Cámara de Comercio acreditara 'su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077' (conforme el canon 1080 del estatuto mercantil), antes de que ese derecho se cristalizara y delimitara a partir de múltiples providencias -incluyendo esta sentencia-. Por ende, la Sala negará el reconocimiento de réditos moratorios en la forma pretendida, y estos solo se impondrán como consecuencia del eventual retardo en el cumplimiento de la carga, esta sí indiscutida, que se impondrá ahora: SC 5217-2019. 5) De esta manera, además, se atiende el propósito del legislador del año 1989, que al modificar el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para incorporar -entre otros aspectos- la regla transcrita (num. 41, art. 1, Dec. 2282), pretendió darle certidumbre a la determinación del instante en que el deudor incurría en mora, cuando tal condición no se había configurado con anterioridad al proceso. Por consiguiente, La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A., deberá pagar a la demandante intereses moratorios desde el 11 de mayo de 1993, fecha en que el representante legal de aquella se notificó del auto admisorio de la demanda: SC del 14 de diciembre de 2001, Rad. n.° 6230.
5) La comprensión que el *ad quem* hizo del tratamiento que en los contratos de seguro se concedió a los perjuicios morales, luce contraria a los artículos 1620 y 1622 del Código Civil, toda vez que, según el primero, "[e]l sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno"; y, conforme el segundo, "[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad", reglas que no devienen inoperantes por el sólo hecho de que estemos en frente de un prototípico contrato de adhesión, en el que sus estipulaciones fueron definidas por la aseguradora, como ya en otro caso lo sentenció la Sala, en el que también, respecto de un contrato de seguro, aplicó el citado artículo 1620 del Código Civil: SC 129-2018.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-De cara al caso concreto se tiene que la ausencia de una reclamación extrajudicial no impedía el reconocimiento de la mora de la entidad aseguradora en el pago del siniestro, siempre que con la demanda se allegaran las pruebas que dieran cuenta sobre las afectaciones reclamadas, so pena de que tal circunstancia quedara diferida hasta la sentencia judicial. Como los demandantes, al proponer el escrito inaugural, faltaron a la carga de la prueba a que se refiere el canon 1077 del Código de Comercio, no era dable reconocer los perjuicios moratorios desde dicho momento, razón para aplazar dicha condena hasta la sentencia definitiva, motivo para compartir el acápite resolutivo del fallo aprobado mayoritariamente. La antinomia generada por la aplicación de los artículos 1080 del Código de Comercio y 94 del CGP debe calificarse como parcial-parcial, pues cada uno de ellos tiene un campo de

aplicación especial, aunque coincidente en punto a la constitución en mora de la aseguradora frente a reclamaciones judiciales. (Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo)

Fuente Formal:
Artículos 1053 numeral 3º, 1054, 1072, 1075, 1077, 1080 CCio.
Artículo 111 ley 510 de 1999.
Artículos 10, 30 CC. Artículo 94 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Dicho, en otros términos, para que nazca el deber de pagar el siniestro deben satisfacerse las siguientes exigencias: «(i) se comunique oportunamente el suceso… a la aseguradora; (ii) [allí se] precise el tipo de afectación y su cuantía; y (iii) se anexen los soportes que permitan adelantar el trámite de exacción»: SC1916-2018.
2) Acontecido el siniestro, el asegurado a más de su noticia oportuna al asegurador y de los deberes de mitigación exigibles, tiene la carga de formular reclamación extrajudicial "aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077", o sea, el acaecimiento del riesgo y la cuantía de la pérdida (artículo 1053 del Código de Comercio): SC, 27 ag. 2008, rad. n.° 1997-14171-01.
3) La ley impone al asegurado o su beneficiario la obligación de demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía del perjuicio si es del caso, cuya contrapartida es la obligación que el asegurador tiene de efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario haya demostrado el cumplimiento de los requisitos que le impone el artículo 1077: SC 19 dic. 2013, rad. n.° 1998-15344-01.
4) La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes", lo que resulta entendible si se tiene en cuenta que, en ese específico momento, el demandado tiene la posibilidad de escoger entre asumir el pago que se demanda, o afrontar el proceso, de suerte que, en esta última hipótesis, 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 procesal en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ello traduce: SC, 14 dic. 2001, exp. n.° 6230.
5) La falta de una reclamación ajustada a la ley tendrá como consecuencia impedir la constitución en mora de la aseguradora, siendo necesario esperar a la reconvención judicial para alcanzar este afecto, por lo que hasta este momento no podrá ser obligada al pago de intereses o indemnizaciones suplementarias, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio, ya que 'el monto líquido de la prestación es presupuesto estructural de la obligación de pagar el capital asegurado y de la mora (in illiquidis mora non fit), razón por la cual, en ausencia de comprobación, no es exigible ni la indemnización ni la sanción moratoria': SC, 27 ag. 2008, rad. n.° 1997-14171-01, SC1916-2018.
6) Por tanto, si el juzgador estima que la "reclamación" o escrito formulado fue inidóneo, por no ajustarse a los explícitos requerimientos legales; o que las pruebas extrajudiciales

que se acompañaron a ella eran inconducentes -o ayunas de eficacia intrínseca- y que, por tanto, el derecho sólo se demostró en el proceso, stricto sensu, deberá considerar que la mora del asegurador se configuró transcurrido un mes desde la fecha en que, según su prudente y responsable juicio, permeado por las conocidas reglas de la sana crítica (art. 187 C.P.C.), el demandante acreditó que el siniestro tuvo lugar, así como su quantum -cuando fuere procedente-, pauta ésta que, por lo demás, ha sido acogida por autorizada y refinada doctrina nacional, según la cual, "si la prueba del derecho se allega dentro del juicio nada obsta para que la mora se inicie al cabo de sesenta días -hoy un mes- contados desde la fecha en que, conforme al criterio del juzgador, hayan quedado plenamente demostrados el siniestro y el quantum del daño: SC 14 de diciembre de 2001 exp. n.° 6230. Ver aclaración de voto.
7) Teniendo en cuenta esas peculiaridades, y dado que, después de la integración del contradictorio, subsistía para la actora la incertidumbre de la pérdida y de sus alcances, no resulta viable reconocer réditos moratorios en una fecha anterior a la de la ejecutoria de esta providencia, replicando así la solución que, de manera consistente, ha dado la jurisprudencia a eventos relacionados con prestaciones que no están plenamente determinadas antes de la intervención jurisdiccional: SC5217-2019.
8) Doctrina probable: Se da prevalencia al efecto sustancial de la notificación de la demanda, con exclusión de las exigencias del artículo 1080 del Código de Comercio, para constituir en mora al asegurador, cuando no se adelanta la reclamación: SC, 14 dic. 2001, exp. n.° 6230, 7 de julio de 2005 (SC, rad. n.° 1998-00174-01), SC7814-2016, 31 de mayo (SC1916, rad. n.° 2005-00346-01) y SC5681-2018.
9) Ha dicho la Sala que la labor interpretativa de una norma de ninguna manera puede circunscribirse, exclusivamente, a las palabras en las que se expresa, sino que, su verdadero sentido conlleva un análisis integral del texto, su historia, la relación con otros preceptos, y la finalidad perseguida con ella: SC 18 dic. 2013, rad. n.° 2007-00143-01.
10) Es principio rector de la actividad judicial el indagar por el "verdadero sentido" de las normas jurídicas, tal como lo manda el artículo 26 del Código Civil, estatuto que además de establecer algunos criterios de interpretación (textual, lógico, histórico, sistemático), prohíbe la que se hace de manera insular para ampliar o restringir la extensión que deba darse a la ley (artículo 31 ibídem). Uno de tales criterios considera a las reglas jurídicas como elementos de un sistema, razón por la que la interpretación de las mismas se orienta hacia su armonización dentro de éste, con el fin de evitar incompatibilidad de unas normas con otras, o que éstas sean contrarias al propio conjunto normativo: SC, 19 dic. 2012, rad. n.° 2006-00164-01.

Fuente Doctrinal:
Rubén S. Stiglitz, Derecho de seguros, Tomo I, Abeledo-Perrot, 3ª Ed., 1998, p. 225.
Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, Astrea, 1998, p. 102.
Miguel Betancourt Rey, Derecho Privado, Categorías Básicas, Universidad Nacional de Colombia, 1996, p. 449 y 450.
Alf Ross, Sobre el Derecho y la Justicia, Buenos Aires, Eudeba, 1963, p. 124-125.
David Martínez Zorrilla, Conflictos normativos.

En Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Vol. 2, UNAM, p. 1313.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-La Corte le dio prioridad a la mención del sublímite sobre los perjuicios morales y decidió inaplicar el sublímite del 20% del importe asegurado sobre los «perjuicios morales». No debía prosperar el cargo, por cuanto los perjuicios morales son consecuenciales a ese hecho y no autónomos como para aplicarles la deducción del 20%. Las pautas hermenéuticas fundamentan la subregla de la «prevalencia» para delimitar la interpretación de las cláusulas del contrato de seguro, en casos donde las estipulaciones generales y específicas, simultáneamente se contradicen y disputan su aplicación. Interpretación de la condición delimitadora de la indemnización, al establecer que tratándose de «perjuicios morales» se aplicaría un sublímite de 20% del valor asegurado. En la segunda acusación -relacionada con el momento a partir del cual la aseguradora debía pagar intereses moratorios a los beneficiarios- también se resolvió de manera errada: el cargo planteado resultaba infundado, porque el enunciado del artículo 1080 del CCio, tocante con la reclamación formal como hipótesis de la constitución en mora de la aseguradora, no fue el aplicado por el Tribunal para determinar el plazo de causación de los intereses dilatorios. Requisitos sustanciales para la alteración de una línea jurisprudencial: carga de transparencia y carga de argumentación. (Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona)

Fuente Formal:
Artículos 1053 numeral 3º, 1077,1080.
Artículo 111 ley 510 de 1999.
Artículo 1608 numeral 3º CC.
Artículo 90 inciso 2° del C.P.C., hoy recogido en el artículo 94 C.G.P.

Fuente jurisprudencial:
SC 27 de agosto de 2008, exp. 1997-14171-01.
SC 4 nov. 2009, rad. 1998-4175.
SC, G.J. de 1946, LX, p. 656.
SC 5 de julio de 1983.
SC 27 de noviembre de 2008.
SC 28 de febrero de 2005, exp. 7504, reiterada, entre otras, el 13 de mayo de 2014 (SC 5851).
SC 7 de feb. de 2008, rad. 2001-06915-01.
SC 30 de septiembre de 2004, S-143-2004 [7142].
SC 4 de diciembre de 2001, exp. 6230, y 9 de noviembre de 2004, exp. 12789. Ver aclaraciones de voto.
SC 248 de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230, reiterada el 9 de noviembre de 2004, exp. 12789, y el 15 de junio de 2016, SC 7814-2016.

Fuente Doctrinal:
CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H. Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas. Barcelona, 2008: Bosch, pp. 12-15.

ROSILLO FAIRÉN, A. La configuración del contrato de adhesión con consumidores. Madrid, 2010: Wolters Kluver, pp. 35-36.
SÁNCHEZ CALERO, F. Artículo 3. Condiciones generales" en SÁNCHEZ CALERO, F. (dir.) "Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50 1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones. Cizur Menor, 2010: Aranzadi, p. 111.
JURISPRUDENCIA ESPAÑA: STS Sala 1ª de 2 marzo 2017. EDJ 2017 12303.
PARRA HERRERA, N. Temperamentos interpretativos. Interpretación del contrato, la ley y la Constitución. Bogotá, 2018: Legis, p. 152.
DE CASTRO BRAVO, F. El negocio jurídico. Madrid, 2016: Civitas, p. 13.
ESTIGARRIBA BIBER, M. L., Evolución de los principios de interpretación de los contratos, con especial referencia a la República Argentina, en Tratado de la interpretación del contrato en América Latina, T.I, Grijley, Lima, 2007, p. 314.
ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés, "Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008);
HINESTROSA, Fernando, "Tratado de las Obligaciones", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p.42.
CARNELUTTI, Francisco, Teoría general del derecho, OSSET Francisco (trad.), Madrid, Revista de Derecho Privado, 1995, pp. 221 y ss.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron declarar la responsabilidad civil y extracontractual de Ramiro González Álvarez, Doris Yaneth Ortiz Merchán, la Cooperativa Multiactiva de Transportadores Omega Ltda., y la llamada en garantía Seguros Colpatria S.A., con la condena a pagar perjuicios materiales, morales y daño a la vida en relación, a causa de la muerte -en accidente de tránsito- de sus parientes menores de edad Jonathan Mario y Fabián Alberto, cuando al movilizarse en bicicleta por un tramo vehicular de la ciudad de Villa del Rosario, fueron embestidas por un autobús de servicio público intermunicipal, afiliado a la empresa Cooperativa Multiactiva de Transportadores Omega Ltda. El *a quo* declaró la responsabilidad de los interpelados, acogiendo a su vez las excepciones de «falta de legitimación en la causa por activa [de los abuelos de los difuntos] para reclamar perjuicios morales», y frente a los padres de las víctimas, «inexistencia de lucro cesante y daño a la vida de relación». En consecuencia, condenó a los demandados pagar solidariamente a los progenitores y hermanos de los fallecidos, los perjuicios morales en los valores tasados. Ordenó a Seguros Colpatria S.A. sufragar a los accionantes la suma equivalente a 400 smlmv, menos el deducible del 10%, en razón a la existencia de dos pólizas «en donde se determina[ba] un amparo correspondiente a 200 smlmv por la muerte de dos o más personas». Igualmente, dispuso que la aseguradora, conforme lo establece el artículo 1080 del C. de Co., debía cancelar intereses moratorios a los demandantes, causados desde el 6 de septiembre de 2010. El *ad quem* confirmó lo relativo a las condenas y revocó la negativa a reconocer «perjuicios morales» a los abuelos de los fallecidos, concediendo en su lugar dicha pretensión, pues su grado de aflicción «no fue desvirtuado» por los convocados. Sobre la anterior cifra, adujo, la aseguradora debía pagar «intereses moratorios» desde el 6 de septiembre de 2010, data en la cual «se hizo exigible» la obligación

de indemnizar a los reclamantes, pues en esa fecha, el *ad-quem* en lo penal confirmó la condena de prisión que el Juzgado Promiscuo del Circuito le impuso a Ramiro González Álvarez, conductor del automotor y causante del siniestro, luego de hallarlo responsable del delito de homicidio culposo. Indicó que, en los precisos términos del pacto aseguraticio, la ocurrencia del siniestro obligó a la compañía de seguros asumir el pago de una de las coberturas, particularmente la «muerte», situación que excluía, la específica de los «perjuicios morales», aspecto que imposibilitaba reducir el monto indemnizatorio decretado por el a-quo. El recurso de casación que formuló la aseguradora, contiene dos cargos, cada uno con alcance parcial, que la Corte resolvió en el mismo orden de su proposición, por ser el que lógica y jurídicamente corresponde: 1) por violación indirecta como consecuencia de "los graves, notorios y trascendentes errores de hecho en la apreciación fáctica, objetiva y material de varios de los medios de prueba recaudados en el expediente"; 2) reproche por la infracción directa del artículo 1080 del Código de Comercio, por "interpretación errónea". La Sala casó la decisión por encontrar acreditadas las causales del recurso y modificó la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 54405-31-03-001-2009-00171-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1947-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 26/05/2021*
DECISIÓN	*: CASA Y MODIFICA*

SC1732-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO CERRADO-Que se otorga por persona que no sabe leer ni escribir, no obstante, saber firmar y rubricar la minuta testamentaria. Cómo acreditar que una persona es analfabeta. Una cosa es firmar y otra, bien distinta, saber leer y escribir. Análisis de la prueba testimonial de los hijos del testador. Testimonio sospechoso por parentesco. Valoración conjunta de los testimonios. Testimonio rendido por el notario para la época de otorgamiento del testamento. Articulo 1079 CC.

Fuente Formal:
Artículo 211 CGP.
Artículo 1079 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) La sospecha no descalifica de antemano [al declarante] -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio: SC 19 de septiembre de 2001,

expediente No. 6624; se subraya, SC del 19 de diciembre de 2012, Rad. n.º 2008-00008-01; reiterada en SC 10189-2016.
2) Y en tiempo más próximo expuso que, 'habida cuenta del carácter eminentemente dispositivo y restringido de la casación, anteriormente advertido, cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida': AC 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01; SC 18563-2016, Rad. n.° 2009-00438-01.

ASUNTO:
Se solicitó declarar la nulidad absoluta del testamento cerrado otorgado por el señor José de Jesús que consta en la escritura pública conferida en la Notaría Séptima de Bucaramanga, "por carecer el mismo de las solemnidades del artículo 1080 inciso 2 del C.C.C. y por haber sido otorgado por persona ANALFABETA y [,] por ende [,] (…) por quien no podía hacerlo (ART. 1079 C.C.C.), requisitos que la ley prescribe para el valor del acto (Art. 1740 del C.C.C.)". Adicionalmente, que, como consecuencia de lo anterior, se deje sin efectos la referida memoria testamentaria; se cancelen las inscripciones que con base en ella se efectuaron; se registre la sentencia en las matrículas inmobiliarias especificadas por las accionantes; y se condene a las demandadas, al pago de las costas. El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* lo revocó y, en su lugar, declaró la nulidad absoluta del testamento cerrado materia del proceso, dispuso que las normas de la sucesión intestada regirían la mortuoria del causante. Al formularse la demanda de casación, se denunció la sentencia por ser indirectamente violatoria de los artículos 1079, 1080 y 1083 del Código Civil, así como de los cánones 164, 165, 176, 250 y 257 del Código General del Proceso, todo como consecuencia de los errores de hecho cometidos por esa autoridad, al apreciar las pruebas del proceso. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-10-005-2010-00478-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1732-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 12/05/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1731-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Actividad peligrosa: imprudencia del conductor de vehículo de servicio público ocasiona accidente de tránsito al colisionar con vehículo particular, en el que fallecen dos personas, otras resultan lesionadas y se presenta la pérdida total del vehículo particular. Efecto de la sentencia condenatoria penal por homicidio culposo del conductor del bus, en la responsabilidad de la empresa transportadora guardiana de la actividad peligrosa. Para desvirtuar la presunción de guardiana de la actividad peligrosa, le corresponde a la empresa transportadora acreditar la ocurrencia de hechos en virtud de los cuales fuere forzoso entender que perdieron el "poder intelectual de control y dirección" de la actividad peligrosa, sin que medie culpa de su parte, más no el control físico de la cosa. Lucro cesante: tratándose de hijos menores, o de adultos jóvenes en etapa de formación para el desempeño de una actividad productiva, las máximas de la experiencia permiten tener por establecida la situación de efectiva dependencia económica, salvo que se demuestre que el alimentario cuenta con bienes propios. Presunción de la dependencia económica. El deber alimentario que tiene los padres para con sus hijos, no es ilimitado en el tiempo, ni absoluto. Incongruencia citra petita: cuando el juzgador se ocupa de la excepción de prescripción extintiva, pese a no hacer referencia expresa de ella al momento de resolver. La insuficiencia y - o el desatino de la fundamentación para desestimar la excepción, no es defecto que engendre incongruencia, situación que se puede controvertir por la causal primera del artículo 368 del CPC. Error de hecho por apreciación probatoria: carencia de interés en casación, al no haberse formulado como motivo de apelación. *Non reformatio in pejus*: se desconoce la prohibición de la reformación en perjuicio de la empresa transportadora demandada, al incrementar la tasación por perjuicios morales y por lucro cesante -en cuanto al lapso de tiempo de la liquidación respecto a menor de edad de 18 a 25 años- de los demandantes que no apelaron la decisión.

Fuente Formal:
Artículo 339 inciso 2º CPC.
Artículos 253, 257 inciso 3º, 411 numerales 2º, 5º, 7º, 2358 inciso 2º CC.
Artículo 31 ley 75 de 1968.
Artículo 44 C Po.
Artículos 420, 422 inciso 22 CC.
Artículos 357, 368 numeral 4º CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) La presunción de guardianía de la actividad peligrosa que recae en las empresas de transporte, a las que se vinculan los vehículos con los que se presta el servicio público de que ellas se encargan, tiene lugar por el sólo hecho de la afiliación y comprende a "todas aquellas personas naturales o jurídicas de quienes se pueda predicar potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento mediante el cual se realizan aquéllas actividades": SC del 26 de noviembre de 1999, Rad. n.° 5220.

2) Ese nexo, de raigambre jurídico, no material, deriva de la posibilidad en que ellas se encuentran, de dirigir la actividad concerniente con la movilización de pasajeros o cosas y de obtener provecho económico de tal gestión, razón por la cual esta Corporación ha reiterado que esa condición "[n]o requiere (…) que se tenga físicamente la cosa pues lo fundamental es que se posea el poder de mando en relación con la cosa, lo que supone un poder intelectual de control y dirección de la misma" : SC 4750-2018.
3) Noción de guarda compartida: "según la cual en el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros": SC del 22 de abril de 1997, Rad. n.° 4753.
4) La falta de consonancia 'ostenta naturaleza objetiva, al margen de las consideraciones normativas, la valoración probatoria o eventuales yerros de juzgamiento, y no se estructura por simple divergencia o disentimiento con la decisión'. A este propósito, tiene dicho la Sala que, 'la trasgresión de esa pauta de procedimiento no puede edificarse sobre la base de controvertirse el juzgamiento del caso, porque el error se estructura, únicamente, tratándose de la incongruencia objetiva, cuando se peca por exceso o por defecto (ultra, extra o mínima petita)'. Del mismo modo '…nunca la disonancia podrá hacerse consistir en que el tribunal sentenciador haya considerado la cuestión sub-judice de manera diferente a como la aprecia alguna de las partes litigantes, o que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de estas…' (…), 'la carencia de armonía entre lo pedido y lo decidido, referida como es al contenido de la sentencia, ha de buscarse, en línea de principio, en la parte resolutiva de la misma, 'pues la causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo (…). (CSJ, SC10051 del 31 de julio de 2014, Rad. n.° 1997-00455-01.
5) En tiempo reciente, la Sala reiteró que la causal segunda de casación 'no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al Juzgador como motivos determinantes de su fallo, porque si la censura parte de haber cometido el sentenciador yerros de apreciación en cuanto a lo pedido y lo decidido, 'y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente a como se le solicitó, no comete incongruencia sino un vicio in judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación' : SC, 7 Mar. 1997, Rad. 4636, reiterada en SC, 4 Sep. 2000, Rad. 5602, AC, 30 Mar. 2009, Rad. 1996-08781-01 y AC, 11 Mar. 2010, Rad. 2003-00117-01, AC, 4 de junio de 2014, Rad. n.° 2005-00205-01, SC 3085-2017.
6) 'Por tanto -ha dicho la Corte-, al momento de formular un ataque por esta causal, no puede el recurrente soportarse en errores de juicio en que hubiere podido incurrir el sentenciador, los cuales sólo podrían tener acogida bajo la causal primera, de suerte que 'si la disonancia proviene del entendimiento de la demanda o de alguna prueba, la falencia deja de ser in procedendo para tornarse en in iudicando, la cual tiene que fundarse necesariamente en la causal primera de casación, ya que de existir el yerro, éste sería de juicio y no de procedimiento': GJ. CCXLIX, Vol. II, 1468, SC 19 de enero de 2005, expediente No. 7854; AC, 19 sep. 2013, rad. n° 2004-00096-01, SC 15211-2017.

7) En relación con dicho precepto debe clarificarse, por una parte, que la Corte Constitucional declaró su exequibilidad bajo la condición de que se entienda igualmente referido a "ninguna mujer": Sentencia C-875 del 30 de septiembre de 2003. Corte Constitucional.
8) Se establece, por lo tanto, que la obligación alimentaria de que se trata, sólo se extiende hasta cuando el hijo llegue a la mayoría de edad, salvo las siguientes excepciones: en primer lugar, que padezca de un "impedimento corporal o mental", en virtud del cual "se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo" (art. 422, C.C.); y, en segundo término, que no haya concluido los estudios de una profesión, caso en el que la obligación de los progenitores se extiende, como máximo, hasta los veinticinco años del alimentario, puesto que, como lo tiene dicho la Corte, "atendiendo a las reglas de la experiencia, es dable deducir que, en principio", a esa edad "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": SC del 18 de octubre de 2001, Rad. n.° 4504.
9) Naturalmente que en tratándose de hijos menores, o de adultos jóvenes en etapa de formación para el desempeño de una actividad productiva, las máximas de la experiencia permiten tener por establecida la situación de efectiva dependencia económica, salvo que se demuestre que el alimentario cuenta con bienes propios, caso en el cual «los gastos de su establecimiento, y, en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible» (Artículo 257 Código Civil): SC 11149-2015.
10) Dicho en otras palabras, si una de las partes impugna en alzada una resolución determinada y la otra, conformándose, se aquieta ante ella, la providencia que decida el recurso no puede por norma modificar aquella resolución dañando al recurrente de donde se sigue que la actividad jurisdiccional en sede de apelación, si bien puede ejercitarse sobre la totalidad de la Litis[,] en punto a fiscalizar lo actuado por el a quo en aquellas cuestiones] específicas que plantea la impugnación, no es admisible que se exprese en proveídos que de cualquier modo impliquen menoscabo para la posición del apelante pues no lo permite el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, disposición ésta que, también por sabido se tiene, es de derecho sustantivo (G.J. Tomos CXLVIII, pág. 110 y CXLII, pág. 195, reiteradas en Casación Civil de 6 de noviembre de 1990, sin publicar) y en ella se funda directamente el derecho adquirido que tienen los litigantes a que no se modifiquen las situaciones jurídicas favorables para ellos creadas por las providencias judiciales, es decir que no se cambien '… en perjuicio de quien apeló de ellas para mejorar, o en beneficio de quien no ha ejercitado el derecho de impugnación …': si así no ocurre y por consiguiente se desborda el campo demarcado por la ley a la competencia del juez en este ámbito, '… se lesiona el interés jurídico del impugnante quien, por tanto, puede acusar la resolución mediante el recurso de casación invocando hoy este específico motivo [causal 4 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil], ya que el legislador de 1970 le atribuyó a la *reformatio in pejus* autonomía como causal de casación. Le dio individualidad propia…': G.J. Tomo CLXVI, pág. 219, SC del 8 de octubre de 1993, Rad. n.° 3416.
11) El principio de la *no reformatio in pejus* no busca 'impedir que se introduzcan enmiendas o correcciones a la sentencia de primer grado orientadas a subsanar defectos materiales en que aquella incurrió, por lo que se admite que, en determinados eventos, el superior puede

complementar lo decidido con resoluciones que, aunque aparentemente nuevas, en realidad no lo son ni de ellas puede predicarse que sean de contenido más gravoso para el único apelante': G.J.CCXLIX, 2º semestre, Vol. II, pág. 1565, SC del 28 de junio de 2000, Rad. n.° 5348.

NON REFORMATIO IN PEJUS-Se disiente de la prosperidad del cargo cuarto, por cuanto no se configuran los requisitos de la reforma peyorativa que fue reconocida. Se desconoció que tanto los convocados, como los promotores, elevaron pedimentos impugnatorios verticales, cada uno de ellos con la pretensión de obtener una decisión más favorable a sus intereses. De haber acudido al remedio vertical todos los sujetos procesales, o aquellos que tienen intereses contrapuestos, el sentenciador de segunda instancia podrá decidir de forma panorámica, es decir, sin ninguna limitación, caso en el cual deviene inaplicable la prohibición. La restricción de la reforma peyorativa desaparece cuando ambas partes apelan. Lo que ha de entenderse por apelante único y plural. Aplicación del artículo 357 CPC. (Salvedad parcial de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

Fuente Formal:
Artículo 31 inciso 2º C Po.
Artículo 357 inciso inicial CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Bien sabido es que del principio general de acuerdo con el cual en la segunda instancia, abierta con motivo de un recurso de apelación, es obligatorio de ordinario respetar la situación concreta en que los litigantes se colocaron a raíz de haber concluido la primera y ha de actuarse por lo tanto sin variar tal estado de cosas para revisar el proceder del juez a quo, se desprenden importantes consecuencias, una de ellas expresada en la regla que prohíbe reformar empeorando -*reformatio in pejus*- que, como lo ha indicado la doctrina jurisprudencial, se traduce en una verdadera limitación negativa a los poderes del juez *ad quem*: SC8410-2014.
2) Se impuso, entonces, un límite a la actividad jurisdiccional del superior, «de manera tal que lo resuelto por el inferior en beneficio del apelante debe ser respetado, en la medida en que no puede hacer más gravosa la situación de este, cuando la contraparte no ha apelado, ni adherido a dicho recurso»: SC, 19 dic. 2005, rad. n.° 1998-00027-01. Esto significa que el juez de segunda instancia igualmente se encuentra maniatado por la voluntad expresamente manifestada por los recurrentes, como cuando, respecto de determinadas decisiones que les son adversas, las aceptan o solicitan que sean confirmadas: SC, 4 dic. 2009, rad. n.° 2005-00103-01.
3) Con esta restricción, al fin de cuentas, se garantiza que el apelante solitario no sea sorprendido al resolverse su queja, en el sentido de que la determinación del superior le desmejore la situación jurídica, en comparación con la de primer grado, en salvaguardia de caros derechos como los de defensa, contradicción y confianza legítima, bajo la consideración de que la ausencia de impugnación de la contraparte procesal equivale al sometimiento de ésta a lo decidido: SC14427-2016.

4) La Corte tiene dicho que para [la] configuración [de la prohibición de reforma peyorativa] se requiere, como… se recordó en S.C. de 19 de septiembre de 2000, rad. 5405, 'a) vencimiento parcial de un litigante, b) apelación de una sola de las partes, porque la otra no lo hizo ni principal ni adhesivamente, c) que el juez de segundo grado haya empeorado con su decisión la situación del único recurrente, y d) que la reforma no verse sobre puntos íntimamente relacionados con lo que fue objeto de la apelación': SC8410-2014.
5) Requisitos: a) que se trate de una sentencia de segundo grado, b) que haya un apelante único, c) que se le haga a éste, en las decisiones que se adoptan en la parte resolutiva, condenas o que se le incluyan cargas que, aún de manera parcial, hagan más desfavorable su situación antes de impugnar la providencia, d) que no exista la facultad excepcional para proceder en contrario por el carácter indispensable e inseparable de la decisión que deba adoptarse y, e) que no se trate de revocatoria de sentencia inhibitoria: SC17723- 2016.
6) La reforma peyorativa, entonces, se materializará cuando haya una desmejora en la posición procesal que para el apelante creó el proveído de primer grado, siempre que esta enmienda no obedezca a una necesidad lógica o jurídica atinente a la coherencia del pronunciamiento jurisdiccional. Innovar, según la jurisprudencia, consiste en que «el fallo de segunda instancia lesione el interés jurídico del impugnante único», siempre que dicha enmienda no se imponga en razón de la necesidad de «modificar aspectos íntimamente relacionados con la providencia o tratándose de una materia de previo análisis forzoso, verbi gratia, los presupuestos procesales (CCVII, p. 212, cas. octubre 20 - 2000, exp. 5682, CCLXVII) o de aquellas que el ordenamiento jurídico impone el deber de pronunciarse: SC, 25 en. 2008, rad. n.° 2002-00373-01.
7) La condición esencial para que la *non reformatio in pejus* constituya un límite a la actividad jurisdiccional del *ad quem*, consiste en que el recurrente sea único, como lo ha manifestado insistentemente la Corporación: SC 5 jul. 2011 rad. n.° 2000-00183-01; SC 4 dic. 2009, rad. n.° 2005-00103-01; SC 12 may. 2014, rad. n.° 2005-00304-0.
8) Para estos fines «resulta irrelevante si se trata de una impugnación parcial (que ataca uno o algunos extremos del litigio, entendiendo por tales los puntos o temas que constituyen el centro de la controversia) o total, dado que el principio se viola cuando se empeora el derecho sustancial que la sentencia censurada reconoció al único recurrente: SC14427-2016.
9) La restricción de la reforma peyorativa desaparece cuando ambas partes apelan, porque entonces el *ad quem* adquiere competencia para reformar y revisar la providencia en todos sus aspectos, ya que lo favorable a la una será desfavorable a la otra. Si las dos partes se alzan frente a la providencia, la competencia del juez de segunda instancia es plena; no está sujeta a la comentada limitante»: SC, 9 sep. 1991, GJ CCXII, n.° 2451, 1991, p. 92.

Fuente Doctrinal:
Eduardo J. Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, Depalma, 3ª Ed., 1958, p. 367.

LUCRO CESANTE-La fórmula para la tasación, contiene una imprecisión en la medida que al denominador que únicamente debe corresponder al IPC inicial, se le resta 1, lo que afecta no solo la indexación del ingreso base de liquidación, sino también las operaciones

subsiguientes que dependen de ella. En tal virtud y como quiera que se admite la reducción del porcentaje efectuada por el *ad quem*, ha debido seguirse la fórmula financiera de actualización por él empleada, que es la misma que utiliza la Corte en sus providencias. Actualización de la condena. Inconsistencias en las operaciones aritméticas. (Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque).

Fuente Formal:
Artículo 357 inciso 2º CPC.

ASUNTO:
Se solicita que se declare a los demandados civil y solidariamente responsables de la totalidad de los perjuicios materiales y morales sufridos por los demandantes, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 27 de noviembre de 1998. Cuando el señor Ramiro Calderón Lozada se transportaba en el vehículo de su propiedad, de Bogotá a Melgar, en compañía de su esposa, sus hijos y su hermano, el bus conducido por el señor Gabino Orlando, al intentar sobrepasarlo en un sector donde era prohibido, golpeó la parte trasera izquierda del automotor, ocasionando que aquél perdiera el control de la máquina y colisionara contra una vivienda al lado de la carretera. Como consecuencia del hecho, fallecieron los esposos Calderón Rodríguez; sufrieron lesiones Adriana, Johnnie Fernando y Efraín Rodríguez; y el vehículo en el que se movilizaban, quedó completamente destruido. Fue causa del accidente, la imprudencia con la que actuó el señor Garay Lebro, toda vez que intentó sobrepasar al otro automotor en una zona donde era prohibido hacerlo, por estar marcada la vía con doble línea continua separadora de los carriles, y en la maniobra golpeó la parte trasera izquierda del mismo, desestabilizándolo, de modo que fue a estrellarse con una vivienda. Al momento del choque, el bus "transportaba un paseo de maestros y estudiantes de Bogotá a Melgar", actividad relacionada "con el objeto social de la empresa afiliadora y de su propietario"; estaba vinculado a la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans; figuraba a nombre de Pablo Rodrigo y estaba en posesión de Gabino Antonio. El *a quo* declaró la responsabilidad civil y extracontractual de los demandados Gabino Antonio Garay Mogollón y de la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, por la muerte de los señores Ramiro Antonio y Mariela. Condenó a los demandados a pagar lucro cesante y perjuicios morales. Los demandantes y los demandados, interpusieron recurso de apelación, ante el *ad quem*, quien modificó la decisión para disponer la condena "solidaria" de Gabino Antonio Garay Mogollón y de la Empresa Transportadora, en cuanto a los perjuicios materiales, a título de lucro cesante, a favor de hijo menor de edad, por concepto de perjuicios morales a favor de cada uno de los demandantes César Augusto, Ramiro Eduardo, Adriana Marcela y Sandra Patricia Calderón Rodríguez; de Efraín Calderón Lozada; de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez. El recurso de casación contiene cuatro cargos : 1) violación indirecta, como consecuencia de los errores de hecho en la apreciación probatoria; 2) violación indirecta debido a los errores de derecho cometidos al apreciar, la "fotocopia simple de la planilla allegada por la propia demandada" y las pruebas practicadas en el proceso penal adelantado contra el conductor del bus causante del accidente, por violación medio del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil; 3) incongruencia al haberse otorgado al demandante menor de edad

el lucro cesante derivado de la ayuda económica que dejó de recibir de su progenitor, sin que tal pedimento se hubiere elevado en la demanda, así como la "OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN PROPUESTA POR LA DEMANDADA" y 4) por "contener decisiones que hacen más gravosa la situación de la apelante, cuanto la otra parte no apeló ni adhirió a la apelación", toda vez que incrementó tanto la condena que por concepto de lucro cesante se reconoció al menor de edad, como los perjuicios morales dispensados en favor de los demandantes. La Sala casó la decisión por encontrar acreditada la causal cuarta y modificó la providencia de primera instancia, en torno a la tasación del daño moral y del lucro cesante pasado de algunos demandantes.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-036-2010-00607-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1731-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 19/05/2021*
DECISIÓN	*: CASA Y MODIFICA*

SC1929-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-La construcción como actividad peligrosa. Inclinación súbita del Edificio Campo Alto Propiedad Horizontal por excavación profunda en la construcción de inmueble vecino. Apreciación probatoria de las deficiencias de antaño y de las condiciones de la construcción del demandante, en la evaluación del nexo causal de la responsabilidad, bajo la teoría de la causalidad adecuada. La exoneración de la responsabilidad -producto del ejercicio de actividades peligrosas- no se desvanece acreditando la pericia, prudencia o diligencia del autor del daño, es decir, la ausencia de culpa, sino con el rompimiento del nexo causal entre esta y el daño, debido a una causa extraña como la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

Fuente Formal:
Artículos 624 y 625 numeral 5º CGP.
Artículos 2341, 2356 CC.
Artículo 375 CPC.
Artículo 392 CPC.
Artículo 19 ley 1395 de 2010.

Fuente Jurisprudencial:
1) Correspondiendo el hecho generador de la lesión al levantamiento de una edificación, procede su encuadramiento bajo la teoría de las actividades peligrosas desarrollada con base en el artículo 2356 ibídem, como doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido calificada la construcción de inmuebles: SC 153 de 27 abr. 1990.
2) Tal responsabilidad, connatural a los procesos de renovación urbana que experimentan las grandes ciudades, carece de una regulación específica en nuestra legislación, pues el

artículo 2351 del Código Civil, que disciplina los perjuicios por la ruina de un edificio, se aplica únicamente a los defectos de construcción o al inadecuado mantenimiento de las edificaciones, no así a los perjuicios por la realización de nuevas obras que, sometidas a los cánones urbanísticos actuales, tienen impacto sobre los predios circundantes, los cuales se hicieron en otro momento y con criterios técnicos diferentes: SC, 27 ab. 1972, G.J. CXLII, p. 166, SC512-2018.
3) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.
4) La Corte enseñó que se incurre en error de derecho si el juzgador aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. nº 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. nº 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. nº 1999-01651-01.

ASUNTO:
Edificio Campo Alto Propiedad Horizontal pidió declarar a Santander Llano Asociados & Cía. Ltda y la de Fiduciaria Superior S.A. como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Alameda Chicó Fidusuperior civil y extracontractualmente responsables de los daños que padeció con la construcción del Edificio Alameda Chicó, por lo que deprecó se les condene solidariamente a pagar $400'629.564 o la suma que resulte probada, corregida monetariamente. El Edificio Campo Alto Propiedad Horizontal fue construido en los años 1984 y 1985, cumpliendo las exigencias legales; en 1996 fue piloteado debido a asentamientos detectados durante controles topográficos, lo que era natural por las características del terreno donde está ubicado en la ciudad de Bogotá. Sin embargo, este inmueble presentó movimiento horizontal hacia la excavación donde era levantado el Edificio Alameda Chicó, lo que comprometió su estabilidad y habitabilidad, al presentar grietas de tensión de hasta 10 centímetros de espesor y más de 3 metros de profundidad. Ante la amenaza de ruina por la gravedad de las averías, que además pusieron en peligro la vida de los residentes de la propiedad horizontal convocante, esta se vio obligada a repararlas asumiendo los costos. El *a quo* desestimó las pretensiones, tras declarar probada la «inexistencia de responsabilidad» alegada por las demandadas. El *ad quem* revocó el fallo de primera instancia y en su lugar dispuso: 1) declarar próspera la excepción de «inexistencia de solidaridad» propuesta por la Fiduciaria Superior S.A. y, en consecuencia,

negó las pretensiones en lo que a esta atañe; 2) proclamar que Santander Llanos Asociados & Cía. Ltda. es responsable civil y extracontractualmente de los daños causados al Edificio Campo Alto P.H., condenándola a pagar $451'435.404, indexados y con intereses del 6% anual, en el término de 6 días y 3) disponer que los dictámenes periciales rendidos en primera instancia están viciados de error grave y que es infundada la denuncia del pleito planteada por Santander Llano Asociados & Cía. Ltda. El recurso de casación se fundamentó en un cargo: Santander Llano Asociados & Cía. Ltda. adujo que el fallo vulneró, por vía indirecta, los artículos 1613 a 1614, 1616 a 1617, 2341 a 2342, 2356 del Código Civil, 16 de la ley 446 de 1998, 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de errores de hecho en la valoración probatoria. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-041-2007-00128-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1929-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/05/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2130-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES-Frente a la pretensión de nulidad por objeto ilícito -al acordar no conformar sociedad conyugal- se formula la excepción previa de prescripción extintiva de la acción. Directrices para fijar el término de la prescripción iniciada bajo el imperio del artículo 2536 del Código Civil y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse la ley 791 de 2002. El interés jurídico para cuestionar la eficacia de las capitulaciones matrimoniales le surge a cualquiera de los consortes a partir del matrimonio, porque es desde entonces que esas disposiciones privadas de carácter solemne comienzan a actuar realmente al modificar el régimen económico del desposorio, con independencia de que las capitulaciones matrimoniales hayan sido o no inscritas en el registro de matrimonio. El artículo 41 de la ley 153 de 1887 -como excepción al axioma de la irretroactividad- autorizó que una ley posterior a aquella en vigor de la cual inició el término de prescripción, pudiera regirla, pero con miras a materializar tal permisión impuso una carga a la persona en cuyo interés se estableció tal prerrogativa, consistente en alegar expresa y oportunamente el régimen cuya aplicación pretende, de donde se sigue que el no ejercicio de esa facultad hará que el juzgador aplique la disposición vigente cuando empezó a correr la prescripción. Al optar por el régimen de la Ley 791 de 2002, que redujo a la mitad la prescripción veintenaria de la acción ordinaria, el litigante renuncia al tiempo corrido desde el matrimonio y se sujeta exclusivamente al transcurrido a partir de la entrada en vigencia de esa norma -27 de diciembre de 2002-.

Fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.

Artículos 15, 180 inciso 1º, 1602, 1771, 1772,1774, 1778, 1742 CC, subrogado por el artículo 2º ley 50 de 1936.
Artículos 2514, 2530, 2535, 2536, 2539 inciso 2º CC.
Artículo 90 CPC. Artículo 94 CGP.
Artículos 1º y 8º ley 791 de 2002.
Artículo 1º ley 28 de 1932.
Artículo 3º ley 791 de 2002.
Artículo 44 Decreto 1250 de 1970.
Artículo 47 ley 1579 de 2012.
Artículo 375 CPC.
Artículo 19 ley 1395 de 2010.

Fuente jurisprudencial:
1) La prescripción liberatoria es un modo de extinguir las acciones judiciales y, según los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, su declaración exige que la respectiva acción sea susceptible de ser cubierta por ese fenómeno, así como del paso de cierto tiempo y de la inacción del titular, según se recordó en: SC6575-2015.
2) Una notable diferencia entre la suspensión y la interrupción es que aquella impide contabilizar el tiempo transcurrido mientras subsiste la causa de protección que le dio origen, mientras que esta lo borra en su totalidad, al igual que acontece con la renuncia: GJ. CLXXVI n° 2415 pág. 51 a 63.
3) Empero, la de la acción ordinaria que es la que aquí importa, exige un término de veinte (20) años, que, con la Ley 791 de 2002, arts. 1º y 8º, se redujo a la mitad. Dicho lapso, según la jurisprudencia de esta Corte, debe computarse a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho: SC 3 may. 2002, rad. 6153.
4) La modificación que introdujo la Ley 791 de 2002, en la cual se redujo el término de prescripción extraordinaria a 10 años, sólo podría aprovechar a quien la alegue para que se consolide a partir de su vigencia; es decir, a partir del 27 de diciembre de dicho año, en tanto que así expresamente lo dispone el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, aún vigente: SC20187-2017.
5) Carece de soporte jurídico afirmar que la sociedad conyugal 'nace para morir', o que durante el matrimonio cada cónyuge es dueño de los bienes que adquiere y, por tanto, no se genera un patrimonio común sino que, "por una ficción de la ley", se considera que la sociedad surgió desde la celebración del matrimonio para los precisos efectos de su liquidación, siendo este último momento el que origina el interés jurídico que pueda tener la parte afectada o defraudada con la desaparición de los bienes comunes. Es por eso que todo lo que ocurra con las asignaciones que corresponderían a cada uno de los cónyuges, desde que inicia la vigencia de la sociedad conyugal hasta su liquidación, confiere interés jurídico para obrar al contrayente afectado o defraudado con la desaparición de los bienes comunes, para que busque hacer prevalecer la verdadera conformación del haber social: SC16280-2016.
6) La sociedad conyugal nace de manera real y efectiva con el matrimonio y por eso los consortes administran responsablemente los bienes sociales que estén a su nombre, por lo que tampoco puede confundirse el surgimiento de la «sociedad conyugal» con la exigibilidad

de la adjudicación de la cuota de gananciales, pues esto último es lo único que permanece en potencia: SC5233-2019.
7) Al abordar el estudio de las «capitulaciones matrimoniales»,, se aclaró que los artículos 180 inciso 1º y 1774 del Código Civil advierten que, salvo pacto en contrario, el matrimonio genera sociedad conyugal, lo que significa que la pareja puede pactar libremente, a través de las capitulaciones, el régimen económico por el que habrán de regirse o desechar su nacimiento y si nada dicen se entiende que conforman una comunidad de gananciales, acorde con las reglas de los artículos 1771 y s.s. ibídem: en SC 29 jul. 2011, rad.2007-00152-01.
8) Las capitulaciones son fruto de la voluntad de los futuros consortes o compañeros y, por ende, su eficacia depende de que satisfagan las exigencias del artículo 1502 del estatuto civil, sean producto de un acuerdo de voluntades expreso, libre y voluntario, no contradigan el orden público, ni las normas imperativas y tampoco menoscaben los derechos y obligaciones que las leyes imponen a cada cónyuge o compañero permanente: SC2222-2020.
9) De cara a presente controversia, se observa que la norma cuya pretermisión se criticó resulta inaplicable, por cuanto los futuros compañeros permanentes decidieron que no habría sociedad patrimonial, lo que excluye la vigencia para ellos de una prohibición edificada sobre la base de que ésta se haya formado: SC2222-2020.

Fuente doctrinal:
Somarriva Undurraga, Manuel. Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Chile. Derecho de Familia. Imprenta Universal. Santiago de Chile. 1982, pág. 169.

NULIDAD ABSOLUTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES-No se comparte las decisiones de primera y segunda instancia que declararon la prescripción (o más bien la caducidad) de la acción de nulidad propuesta y que fue definida mediante sentencia anticipada al acoger la excepción previa propuesta, confirmada por el Tribunal, como tampoco su aceptación por parte de la Sala Civil de la Corte según lo expuesto en las consideraciones. No hubo prescripción de la acción para obtener la nulidad de las capitulaciones, porque dicha nulidad no podía demandarse sino desde la fecha de la demanda de divorcio, porque antes no existía el interés, de todas formas la decisión solo llevaría a dilatar los resultados de este proceso en el que inevitablemente deberá resultar negada la nulidad propuesta, solo que casando la sentencia debería darse todo el trámite del proceso llegando a una sentencia de fondo y no por sentencia anticipada como se dio acogiendo una prescripción de la acción (caducidad) que se considera inexistente. (Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo).

Fuente formal:
Artículos 1771, 1774 CC.

NULIDAD ABSOLUTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES-El derecho intertemporal del tránsito legislativo previsto en el art. 41 de la Ley 153 de 1887 (norma transitoria especial que resuelve conflictos entre leyes que modifican “situaciones jurídicas de

formación continuada" o en "tránsito", de ningún modo distingue, entre prescripción adquisitiva o extintiva. Eficacia jurídica de las capitulaciones celebradas en cualquier momento entre consortes plenamente capaces. Un segmento transcrito de la sentencia, no fue criterio del consenso. Además, incurre en notables errores jurídicos. La regla general es la irretroactividad y el efecto inmediato de la ley para solucionar los conflictos de leyes en el tiempo. Empero, ante los cambios legislativos o la sucesión de las leyes, se requiere un tratamiento excepcional o diferencial previsto por el "Derecho transitorio". (Aclaración de voto Magistrado Luis Armado Tolosa Villabona)

Fuente jurisprudencial:
1) Siguiendo las enseñanzas de Paul Roubier, existen "diferencias entre el efecto retroactivo y el efecto inmediato de una ley; aplicación de la ley a hechos cumplidos antes (facta praetérita), a hechos en curso o pendientes (facta pendentia) y a hechos por venir (facta futura): Sentencia de 28 de octubre de 2005, expediente 2000-00591-01.
2) La "retroactividad y la ultraactividad de la ley tienen carácter excepcional y deben estar expresamente previstas en el ordenamiento": Corte Constitucional C-377 de 2004.
3) No hay duda, el principio de irretroactividad de la ley está consagrado en el precepto 58 de la Constitución Política de 1991, puesto que garantiza la "(…) propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores". La Corte Constitucional ha precisado la disposición. Se refiere a las "(…) situaciones jurídicas consolidadas (…): Corte Constitucional C - 619 de 2001. En vigencia de la ley antigua. En principio, dice, las "normas que integran el ordenamiento jurídico rigen con efecto general e inmediato": Corte Constitucional SU - 309 de 2019.
4) Por eso, entonces, no es posible desconocer que la Ley 54 de 1990 es de vigencia inmediata, motivo por el cual regula, "a partir de la fecha de su promulgación" (art. 9), todas las situaciones de hecho a que ella se refiere, y no sólo las que surjan con posterioridad, sino también las que estaban en desarrollo, o sea a "los hechos in fieri" y a "las consecuencias no consumadas de los hechos pasados" (se subraya), pues "la ley puede modificar los efectos futuros de los hechos o actos, aún anteriores a ella, sin ser retroactiva: Sentencia de 28 de octubre de 2005, expediente 2000-00591-01. La posición se reiteró en sentencia de 12 de febrero de 2018, radicado 2008-00331-01.
5) Como la prescripción legalmente está concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, de entrada, queda averiguada su finalidad, que no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo: SC 3 de mayo de 2002, expediente 6153.
6) Consagra con igual propósito, la vigencia de la norma nueva por el efecto inmediato sin incurrir en retroactividad. También da eficacia ultraactiva a la ley antigua, y concede al prescribiente la posibilidad de optar por el régimen que debe gobernar la situación en pendencia. Él "elige de acuerdo con lo que considere más favorable Corte Constitucional: Corte Constitucional C - 398 de 2006.
7) De esa manera, como la ultraactividad para el prescribiente puede ser benéfica cuando el plazo para la consolidación de su derecho resulta menor o, perjudicial cuando resulta aumentado el término para el prescribiente, se quebrantaría en este último caso, el deseo

del legislador de que la nueva norma rija lo más temprano posible, con las "consecuencias nocivas, como es impedir el avance jurídico: SC 12 de febrero de 2018, radicado 2008-00331-01.
8) Cuando las capitulaciones se celebran entre personas plenamente capaces, son convenciones otorgables en cualquier momento, sin restricción temporal alguna; hermenéutica que guarda armonía con las máximas constitucionales que rigen a la familia y la libertad económica, pudiéndose convenir, antes o después de celebrado el matrimonio o contraída la unión marital, como ejercicio de la autonomía de la voluntad: ver aclaración de voto en SC005-2021.

Fuente doctrinal:
Roubier P. Les conflits des lois dans le temps. Sirey, París, 1929: reelaborado posteriormente con el título Droit transitoire, Dalloz, París, 1960. Moisset de Espanés, L. (1976). La Irretroactividad de la Ley y el Nuevo Artículo 3 del Código Civil (Derecho Transitorio). (p. 16).
Córdoba. Universidad Nacional de Córdoba. Dirección General de Publicaciones. Cita literal Roubier P. Droit transitoire, Dalloz, París, 1960. (p. 294).
España. Tribunal Supremo Sala de lo Civil, sentencia de 20 de enero de 2020. STS 21 / 2020 - ECLI:ES:TS: 2020:21. Argentina.
Poder Judicial de la Nación Cámara Civil Sala L, sentencia de 26 de febrero de 2019. Expediente 242 - 18. Perú.
Corte Suprema de Justicia Sala Civil, resolución de 19 de agosto de 1997. Casación 300-96, Ucayali. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes (p. 7). Bobbio, N. (2002). Teoría General del derecho. Segunda edición. (p. 192). Bogotá. Editorial Temis.

ASUNTO:
La demandante pidió que se declare la nulidad absoluta de las capitulaciones matrimoniales pactadas con el convocado, en la escritura pública n° 5062 de 23 de noviembre de 1999, suscrita en la Notaría Primera de Bogotá. Indicó que el 17 de diciembre de 1999 contrajo nupcias por el rito civil con Juan Pablo, en la Notaría Primera de Bogotá y no procrearon hijos. Antes del casorio, específicamente, el 23 de noviembre de 1999, hicieron capitulaciones matrimoniales en las que acordaron separarse de bienes; que después de la boda cada quien administraría los que tuviere o consiguiera, así como sus frutos y valorizaciones; y que las deudas tenidas y adquiridas serían asumidas por aquel a cuyo cargo estuvieran; sin embargo, esas disposiciones están viciadas de nulidad por ilicitud en su objeto al contrariar el artículo 1773 del Código Civil, pues la «separación de bienes» presupone matrimonio y sociedad conyugal. Como tal acuerdo precedió al casamiento y, por ende, a la «sociedad conyugal», esta última no podía ser liquidada en ese acto, según el numeral 5 del artículo 1820 del Código Civil; luego está vigente, sobre todo porque las partes no estaban inmersas en la situación del inciso segundo del artículo 180 ibídem; además, tal pacto es contrario al orden público y las sanas costumbres al quebrantar los artículos 180, 1771 y 1773 ídem, fuera de que no aparece inscrito en el registro civil de matrimonio, siendo inoponible frente a terceros, acorde con el inciso 3º del

articulo 1820 ejusdem y prueba la existencia de la sociedad conyugal. Aunque los bienes entonces inventariados quedaron excluidos de la alianza conyugal, no ocurre lo mismo con los adquiridos después de la boda, que sí hacen parte de la que se formó entre ellos; además, ante el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá cursa proceso de divorcio en el que es demandada. El *a quo*, en sentencia anticipada, acogió la defensa, la excepción previa de «prescripción de la acción de nulidad» y terminó el pleito. El *ad quem* confirmó esa decisión. La demandante recurrió en casación y plantea dos cargos con base en los dos incisos del numeral 1° del artículo 368 del CPC: 1) Acusa la infracción directa de los artículos 180, 1774, 2530 y 2541 del Código Civil; 1º de la Ley 28 de 1932; 3º de la Ley 791 de 2002, por falta de empleo; y el inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil por errónea interpretación; 2) Alega el quebranto indirecto de los artículos 180, 1774, 2530 y 2541 del Código Civil; 1 de la Ley 28 de 1932; 3 de la Ley 791 de 2002 y el inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil por error de hecho, como consecuencia de omitir el análisis de la demanda. La Sala Civil no casa el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-023-2015-00085-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2130-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 02/06/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2111-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Por el ejercicio de actividad peligrosa de conducción que genera fallecimiento, en accidente de tránsito entre camión y motocicleta. Causa extraña: hecho exclusivo de la víctima que conducía la motocicleta. Análisis de la presunción de culpa en la responsabilidad que se deriva del ejercicio de actividades peligrosas concurrentes. Si bajo la égida de la presunción de culpa el juicio de negligencia o descuido resulta inoperante, en tanto, el demandado, para liberarse de la obligación de reparar, no puede probar la ausencia de culpa o diligencia o cuidado, se impone, por razones de justicia y de equidad, interpretar el artículo 2356 del Código Civil, en el sentido de entender que contempla una presunción de responsabilidad. De ahí, quien se aprovecha de una actividad peligrosa con riesgos para otros sujetos de derecho, éstos, al no estar obligados a soportarlos, deben ser resarcidos de los menoscabos recibidos. Entre los fundamentos que soportan la responsabilidad objetiva están la simetría entre el peligro de determinada actividad y el beneficio que representa, la asegurabilidad de la actividad dañosa y la capacidad económica del obligado a resarcir (deep pocket argument) así como la justicia distributiva de cargas accidentales o residuales. Revisión del concepto de culpa a partir del siglo XIX. Apreciación probatoria: valoración implícita de la inspección judicial y del informe de tránsito respecto a la existencia de una curva muy pronunciada en el lugar del accidente. Las expresiones «moviendo», «rodando», «andando», utilizadas por testigos de bajo nivel de escolaridad. Prueba trasladada de la Fiscalía General de la Nación, sin el requisito de la autenticación, que se insta por la parte demandante. La presunción de

autenticidad fue introducida en el Código General del Proceso para todos los «documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros», tanto «originales» como «copias».

Fuente formal:
Artículo 2356 CC.
Artículo 11 ley 1395 de 2010.
Artículo 252 inciso 4º CPC.
Artículo 244 inciso 2º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1)Inicialmente, los tribunales, inclusive la Corte, anclaron la responsabilidad civil por accidentes de la circulación (o en algunos casos ferroviarios), en el artículo 2341 del Código Civil, bajo el régimen de la culpa probada: TDSJ Pereira. Sentencia de 21 de octubre de 1939. En: Revista Judicial. Órgano del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Año V. Vol. III. Números 11 a 14. Pereira. Agosto de 1940. Págs. 51-64; TDSJ Bogotá. Sentencia del 14 de diciembre de 1937. En: Justicia. Revista del Tribunal Superior de Bogotá. Tomo VI. Número 58. marzo de 1938. Págs. 116-130.
2) La «presunción de culpa», indistintamente, ha sido producto de la reinterpretación del artículo 2356 del Código Civil, realizada por la Corporación: SC 30 de mayo de 1941; 2 de diciembre de 194; 7 de septiembre de 1948; 11 de septiembre de 1952; 27 de septiembre de 1957; 31 de agosto de 1960; 6 de marzo de 1964; 18 de mayo de 1972; 18 de marzo de 1976; 9 de febrero de 1976; 30 de abril de 1976; 5 de septiembre de 1978; 16 de julio de 1985; 17 de julio de 1985; 26 de agosto de 1986; 25 de febrero de 1987; 26 de mayo de 1989; 18 de septiembre de 1990; 12 de abril de 1991; 17 de abril de 1991; 31 de oct. de 1991; 4 de junio de 1992; 30 de junio de 1993; 25 de octubre de 1994; 22 de febrero de 1995; 30 de octubre de 1995; 26 de febrero de 1998; 5 de mayo de 1999; 26 de noviembre de 1999; 12 de mayo de 2000; 7 de septiembre de 2001; 23 de octubre de 2001; 29 de abril de 2005; 2 de mayo de 2007; 20 de enero de 2009; 18 de dic. de 2012; 29 de julio de 2015; y 15 de sept. de 2016. Entre otras muchas.
3) En el caso del artículo 2356 el Código Civil cuya interpretación y alcance ha fijado la Corte en varias sentencias, y por lo tocante a la culpa del demandado, la presunción opera contra él, en forma que basta al demandante probar que el daño se causó por motivo de una actividad peligrosa para que su autor quede bajo el peso de la presunción legal, de cuyo efecto indemnizatorio no puede libertarse sino en cuanto demuestre fuerza mayor, caso fortuito o intervención de un elemento extraño: SC 2 de diciembre de 1943.
4) La interpretación que se ha de dar al artículo 2356 del Código Civil no equivale ni con mucho a la admisión de la teoría del riesgo, acerca de la cual ha puesto presente repetidamente la Sala que nuestras leyes no la acogen, aunque sí ha hecho en todos los fallos por qué las actividades peligrosas llevan por su misma peligrosidad una presunción de culpa en los daños causados por su ejercicio y que el perjudicado tiene con ella la ventaja anexa a toda presunción de echar a su contrario la carga de la prueba. Claro que es lo que se presume es la culpa y no el daño y que quien demanda indemnización está obligado a probar que lo ha sufrido: SC 9 de septiembre de 1948.

5) No hay que perder de vista que la presunción, en tales casos (los de actividades peligrosas), es sólo de culpabilidad, es decir, que al damnificado le corresponde demostrar plenamente el hecho prejudicial y la relación de causalidad entre éste y el daño que lo originó, los cuales no se presumen; probando que el hecho ocurrió y que produjo el perjuicio, la culpabilidad del agente directo o indirecto, que lo hace responsable civilmente, queda establecida por presunción legal que él debería destruir, si quiere liberarse: SC 11 de septiembre de 1952.
6) El texto del artículo 2356 del CC, deja notar, como lo ha establecido la Corte, que allí se establece una presunción de culpa a cargo del agente, en caso de que el daño de que se queje el lesionado derive de hecho que por su naturaleza o por las circunstancias en que ocurrió permitan atribuirlo a negligencia del autor material, presunción que por no ser de derecho admite prueba en contrario, pero cuya aducción corresponde consiguientemente a quien ejecutó la actividad que resultó dañosa. En otros términos, como corresponde, a la víctima del daño demostrar en caso de litigio, el hecho que dio ocasión a éste, el perjuicio que sufrió como resultado del hecho dañoso y la relación de causalidad entre uno y otro elemento, será el demandado quien debe comprobar que el ilícito acaeció por culpa de la víctima, o que se produjo por la intervención de un elemento extraño por fuerza mayor o caso fortuito si se aspira a que se le exonere de la obligación de indemnizar porque, se repite, la sola ocurrencia del hecho causa del daño conlleva por naturaleza la presunción de culpa a causa de su autor: SC27 de septiembre de 1957.
7) Ciertamente, cuando el daño sobreviene como el resultado del ejercicio de una actividad de las consideradas peligrosas, ha de hacerse actuar la norma del citado artículo 2356 del Código Civil, evento en el cual se dispensa a la víctima de presentar la prueba de la culpa de la persona a quien se demanda en reparación, por cuanto se presume la culpa de éste: SC16 de julio de 1985.
8) En lo atinente a la responsabilidad por el daño causado por las cosas inanimadas, dentro de la cual se ha entendido la conducción de vehículos automotores, ha precisado la Corte, en numerosos y repetidos fallos, que la disposición aplicable en tales casos es el artículo 2356 del CC, el que consagra una presunción de culpabilidad, por lo que le basta a la víctima demostrar el hecho dañoso como consecuencia necesaria de la actividad peligrosa desarrollada por el demandado, encontrándose, por tanto, eximida de la carga probatoria en cuanto a la culpa: SC26 de mayo de 1989.
9) El concepto de "presunción de responsabilidad" en el ejercicio de actividades peligrosas, como las derivadas del transporte terrestre, ha sido acuñado por la Corte. En estricto sentido, se trata de una "presunción de causalidad", ante el imposible lógico de la "presunción de culpa»: SC 14 de marzo de 1938; 14 de mayo de 1938; 14 de febrero de 1955; 22 de febrero de 1995; 29 de julio de 2015; 30 de septiembre de 200; y 18 de diciembre de 2012.
10) El artículo 2356 del Código Civil, en consecuencia, se orienta por una presunción de responsabilidad, de ahí, como lo tiene sentado la Sala, la culpa no sirve para condenar ni para exonerar: Sentencia de 14 de abril de 2008.
11) El articulo 2356 contempla una situación distinta y la regula, exige pues tan solo que el daño pueda imputarse. Esta es su única exigencia como base o causa o fuente de la obligación que en seguida pasa a imponer: SC 14 de marzo de 1938.

12) La Corte reconoce que, en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de prueba. Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño: SC 14 de marzo de 1938. En similar sentido SC 31 de mayo y 17 de junio de 1938, 24 de junio de 1942, 31 de agosto de 1954, 14 de febrero de 1955, 27 de febrero de 2009 (expediente 000013), y reafirmada el 24 de agosto de 2009 (radicado 01054).
13) El régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor. En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla (art. 1880 del Código de Comercio), más si el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima (Cas. Civ. de 14 de abril de 2008, radicación 2001-00082-01): reafirmada el 24 de agosto de 2009 (radicado 01054).
14) Si bien la Sala, luego como se anticipó, enfatizó que la responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas recaía en una “presunción de culpa”, frente a la expresión literal del artículo 2356 del Código Civil, según el cual, en línea de principio, «todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta», cierto es, ninguno de los fallos que pregonan la comentada presunción permite al demandado, para exonerarse de la obligación de reparar, probar la diligencia y cuidado. Por el contrario, para el efecto, en todos se exige una causa extraña, la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima: SC 26 de agosto de 2010 (expediente 00611).
15) La Sala reiteró que los menoscabos derivados del ejercicio de actividades peligrosas no suponían la culpa del agente, sino la «presunción de responsabilidad». “En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil descrita en la acusación, la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356 del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades

peligrosas, la cual consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima por el daño causado producto de una labor riesgosa; aspecto que la releva de probar la imprudencia o negligencia en el acaecimiento del accidente: SC 14 de abril de 2008.
16) La concepción de la presunción legal de responsabilidad que dimana del anotado precepto 2356, es un texto situado en la órbita del riesgo creado, provecho, o beneficio, riesgo empresarial, creación o exposición al peligro; o en el ámbito de una forma de responsabilidad objetiva. "Lo antelado fluye no solo de la interpretación sistemática de la preceptiva ejusdem, por el hecho de las cosas inanimadas o sin ellas, sino también, muy sólidamente de las sentencias de 14 de marzo y 31 de mayo de 1938, G. J. T. XLVI, pags. 216, 2ª, y 561, 2ª, doctrina jurisprudencial en la cual, con rigor se asienta que en el precepto ibídem, se halla una presunción de responsabilidad a favor de la víctima, más no, una presunción de culpa; descartando, por tanto, que baste alegar para exonerarse, ora la ausencia de culpa, o ya la conducta diligente o cuidadosa para ponerse a salvo: Sentencia SC3862-2016.
17) Sobre el punto ha dicho la Sala que "Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la "neutralización de presunciones", en donde tenía aplicación en los eventos de responsabilidad donde se habla de presunción de culpa, es decir, cuando se ejerce una actividad riesgosa. Dicha teoría afirmaba que las presunciones se aniquilaban, para dar paso a la culpa probada: SC 5 de mayo de 1999, rad. 4978, "presunciones recíprocas": en este evento, las presunciones de culpa por quienes desarrollan labores riesgosas no se neutralizan, sino que permanecen incólumes. Significaba que cuando una de las partes era la que sufría el daño, la presunción subsistía en contra de quien no lo padeció, quien podrá destruir la presunción probando la incidencia del hecho de la víctima en la producción del evento dañoso: SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220, y "relatividad de la peligrosidad": se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de potencialidad dañina: SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01), fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01, en donde retomó la tesis de la intervención causal: teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por la Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, G.J. CLII, nº. 2393, pág. 108.
18) Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio: SC2107-2018.
19) En esa línea de pensamiento, se impone reafirmar, en materia del ejercicio de actividades peligrosas, la responsabilidad objetiva, basada en la presunción de responsabilidad, y no en la suposición de la culpa, por ser ésta, según lo visto, inoperante, y atendiendo que la jurisprudencia de la Sala también se ha orientado a reaccionar de manera adecuada ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa: SC2107-2018.
20) Aunque la inspección judicial es el único elemento de juicio no mencionado en la sentencia recurrida, el error no se configura, en tanto, aparece valorada implícitamente,

pues si solo describe el sitio del choque como un tramo de vía inclinado y en curva pronunciada, coincidiendo todo ello con las características del lugar aseveradas por los recurrentes, la Corte tiene explicado que en ese caso se presenta es "(…) una 'deficiencia de expresión' y no en concreto un error de 'apreciación probatoria: Sentencia de 11 de junio de 2011, expediente 00591. Evocando jurisprudencia de 095 de 27 de julio de 2007, expediente 00718; de 5 de mayo de 1998 (CCLII-1355) y 092 de 17 de mayo de 2001.
21) Atinente con la prueba documental en copias sin autenticar, al margen de su naturaleza jurídica, la pérdida de eficacia probatoria de las mismas solo puede concebirse, según la Corte, «cuando no exista certeza sobre la procedencia o el contenido del documento de que se trate, pero no cuando la conducta procesal de los sujetos en contienda, tratándose de copias informales de documentos públicos, cejan la incertidumbre: SC 24 de mayo de 2018, expediente 00404.
22) Cuando la sentencia «se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada: SC134 de 27 de junio de 2005, reiterando G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

Fuente doctrinal:
BASOZABAL ARRÚE, Xavier. Ob. cit. Págs. 55-74.
MARTIN CASALS, Miquel. La Responsabilidad Objetiva: Supuestos Especiales versus Cláusula General. En: CÁMARA LAPUENTE, Sergio (coord.). Derecho Privado Europeo. Editorial Colex. Madrid. 2003. Págs. 827 a 856.
ESSER, Josef. Grundlagen und Entwicklung der Gefahrdungshaftung. 1969. Págs. 69 y ss.
EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. Principles of European Tort Law. Text and Commentary. SpringerWienNewyork. Viena. 2005. Pág. 64.
VAN DAM, Cees. Ob. cit. Pág. 297.
EDWARDS, Linda L. y otros. Ob. cit. Pág. 316.
KEETON, W. Page / DOOBS, Dan / KEETON, Robert E. / OWEN, David G. Ob. cit. Pág. 134.
BARROS BOURIE, Enrique. Ob. cit. Pág. 448.
GALAND - CARVAL, Suzzane. Ob. cit. En: KOCH, Bernhard A. / KOZIOL, Helmut (eds.). Ob. cit. Pág. 138.
PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual", t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274 - 277.
PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. "Responsabilidad extracontractual", 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

PRESUNCIÓN DE CULPA-Se considera inadecuado que se pretenda sostener que existe responsabilidad objetiva cuando en los análisis se campea la argumentación por la teoría de la culpa presunta, siendo por lo tanto contradictoria la motivación desde el punto de vista teórico, que no desde el análisis práctico de los hechos y de la responsabilidad. el

autor del proyecto confunde culpa con responsabilidad y que pretende, como lo ha hecho desde hace algún tiempo, sostener contra la misma verdad, que en Colombia, y en particular en la Sala Civil se ha aceptado la teoría de la Responsabilidad objetiva prescindiendo de la culpa, cuando lo que ha sucedido en realidad es que en ciertas actividades, las denominadas peligrosas, la culpa se presume sin posibilidad de probar su inexistencia, pero que probado el hecho peligroso, se puede exonerar de responsabilidad el autor del hecho, demostrando alguno de los hechos que permiten no responder: fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima, hechos que no se relacionan con la culpa sino con la responsabilidad. (Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo)
Fuente formal:
Artículo 177 CPC.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA-Resulta necesario aclarar que, aun cuando venía sosteniendo el criterio según el cual en tratándose del ejercicio de actividades peligrosas era aplicable el régimen de presunción de culpa, se ha llegado a la convicción de impartirle el tratamiento de responsabilidad objetiva, conforme a la hermenéutica dada por esta Corte al artículo 2356 del Código Civil en el presente proveído y al cual se remite, todo en razón a que desarrolla con mayor vigor el principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, a cuyo tenor «[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. Se considera retomar la sentencia SC de 24 ago. 2009, rad. 2001-01054-01, por ser más acorde con la regulación de actividades propias de la industrialización connatural a la presente época, vista desde un concepto omnicomprensivo, y su roll creador de riesgos implícitos para el medio circundante. (Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo)

Fuente formal:
Artículos 2341, 2356 CC.
Artículo 16 ley 446 de 1998.

Fuente jurisprudencial:
1) Consecuentemente, la culpa, no estructura esta responsabilidad, tampoco su ausencia demostrada la excluye ni exime del deber de reparar el daño, esto es, no es que el legislador la presuma, sino que carece de relevancia para estructurarla o excluirla, en cuanto, el deber resarcitorio surge aún sin culpa y por el solo daño causado en ejercicio de una actividad peligrosa en consideración a ésta, a los riesgos y peligros que comporta, a la lesión inferida y a pesar de la diligencia empleada. En torno a lo segundo, autoría y calificación de la conducta, difieren, no pudiéndose sostener que una persona es autor de un daño y a la vez que no lo es; así, cuando el daño acontece por fuerza mayor, caso fortuito, intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, no puede imputarse a quien se sindica de autor; simplemente en estos eventos, el daño es fruto de un elemento extraño y, en cuanto tal, el sujeto no es autor y, por esto, en estos casos, no hay lugar a responsabilidad porque el

daño no es imputable a quien se acusa como autor: SC de 24 ago. 2009, rad. 2001-01054-01.

PRESUNCIÓN DE CULPA-En respeto de la coherencia, la culpa no podrá desterrarse del análisis de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, al menos mientras la legislación no disponga lo contrario. Hasta entonces, la diligencia y cuidado exigibles a quien desarrolla una de estas actividades (por supuesto, superiores a los ordinarios) no deben ser excluidas como causales de exención de responsabilidad, pues así no lo dispone la ley, como sí lo hizo al regular la responsabilidad por el hecho del animal fiero del que no se reporta utilidad, o en materia de productos defectuosos, por citar dos ejemplos de responsabilidad objetiva. Elementos de la responsabilidad civil extranegocial. La culpa en la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas. Repensar los alcances de la presunción de culpa. (Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta)

Fuente formal:
Artículos 2341, 2356 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) Junto con el concepto de culpa, la idea de justicia correctiva ha sido uno de los pilares sobre los cuales se ha construido el concepto de atribución de responsabilidad en el derecho occidental, consistiendo ella en el restablecimiento de la igualdad que ha sido rota por el hecho lesivo. La justicia correctiva apareja una relación obligatoria entre el responsable y la víctima porque aquél ha causado un daño mediante la infracción de un deber, en tanto que ésta tiene derecho a ser restablecida a la situación anterior: SC, 19 dic. 2012, rad. 2006-00094-01.

Fuente doctrinal:
LE TOURNEAU, Philippe. La responsabilidad civil Ed. Legis, Bogotá. 2004, p. 122.
SHAVELL, Steven. Economic analysis of accident law. National Bureau of Economic Research. Cambridge, 2003. MALAURIE, Philippe y AYNÈS, Laurent. Droit des obligations. Ed. Cujas, Paris. 1998, p. 49.

PRESUNCIÓN DE CULPA-No era necesario realizar ningún esfuerzo de reformulación del tema y que el mismo, antes que clarificar la jurisprudencia la confunde, máxime que acude a conceptos como el de «presunción de responsabilidad» que para el sub examine entraña una contradicción lógica, por cuanto termina atribuyendo a la «actividad peligrosa» la connotación de configurar por sí sola una «responsabilidad», cuando precisamente la finalidad del proceso es establecer los elementos que tradicionalmente se han reconocido que la estructuran: hecho, culpa, daño y nexo causal. Por el contrario, si se reconoce que la actividad peligrosa entraña una presunción de culpa, sin contrariar la norma que constituye el punto de referencia de cualquier discusión, se está concediendo a la víctima o a sus causahabientes todo el beneficio que en el marco de la ley les corresponde, en tanto quedan relevados de demostrar la imprudencia, impericia, negligencia o violación de reglamentos de quien la desarrolla y se traslada el debate al escenario del nexo causal, cuya

inexistencia el demandado puede acreditar demostrando fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, tal como la Sala lo dijo en la primera providencia citada, al complementar que «[c]ualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño…». (Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque)

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron declarar a los convocados responsables civilmente de los daños causados, derivados de un accidente de tránsito, y condenarlos a pagar las cantidades que determinan por concepto de perjuicios materiales y extrapatrimoniales. El 7 de julio de 2011, a las 6:25 p.m., aproximadamente, William Barrera Umaña, a la altura del km. 6 de la vía que conecta los municipios de El Porvenir y Monterrey (Casanare), se desplazaba manejando la motocicleta de matrícula YIA-31, y al tomar la curva fue atropellado por el camión de placa SMO-048, conducido por Harbey Matías Quevedo, al invadir el carril contrario. El motociclista impactó la parte izquierda del otro automotor y fue arrollado con las llantas traseras del mismo lado, ocasionándole la muerte instantánea. Los demandados Heriberto Vargas Hortúa y Servicios Suministros y Transporte Ltda., se opusieron a las pretensiones, aduciendo culpa exclusiva de la víctima, en síntesis, al invadir el carril del camión y no tener licencia para conducir motos. En el mismo sentido, en general, las aseguradoras interpeladas. El *a quo* declaró la responsabilidad reclamada y condenó a los convocados a pagar perjuicios en forma solidaria, al encontrar probada la irrupción del carril de la motocicleta por el otro vehículo. El *ad quem* revoca el fallo del juzgado y, en su lugar, absuelve a los interpelados, debido a que, frente a la concurrencia de actividades peligrosas, desaparecía la presunción de culpa del extremo pasivo, por ende, cabía la aplicación de la carga de la prueba en los términos del artículo 177 del CPC. El recurso de casación se sustentó en: 1) denuncia la violación directa, por interpretación errónea, del artículo 2356 del Código Civil. Según los recurrentes, el Tribunal se equivocó al interpretar que cuando en un accidente de tránsito participan dos personas y ambas desarrollan actividades peligrosas, la presunción de culpa contemplada en la disposición citada se desvanece. 2) acusa la infracción de los artículos 1613, 1614 y 2356 del Código Civil, y 16 de la Ley 446 de 1998. En tanto la comisión de los errores de hecho probatorios y la transgresión de las disposiciones supra devino de la violación medio de los artículos 115, 174 y 253 del CPC. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 85162-31-89-001-2011-00106-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE YOPAL, SALA ÚNICA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2111-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 02/06/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2122-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Acreditación de la titularidad del inmueble objeto del litigio y la legitimación para intentar la acción. Evaluación del mérito probatorio de la transformación de la sociedad demandante y la inoponibilidad al poseedor, cuando la escritura pública a través de la cual la sociedad en comandita pasa a ser sociedad anónima, no fue inscrita en el registro de instrumentos públicos del bien perseguido. ¿La transformación societaria muta el dominio? No hay lugar a hacer actuar el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 1250 de 1970, vigente para cuando la actora optó por alterar su forma social, debido a que dicho acto no corresponde a uno que califique como constitutivo, traslaticio, modificativo, limitativo o extintivo del derecho de dominio de los bienes de la persona jurídica transformada. Determinación del predio de mayor extensión, del que forma parte el lote que se pide en reivindicación. Identidad jurídica del inmueble del cual es titular el demandante, con el poseído por los demandados. Prueba trasladada de proceso de usucapión solicitado por el poseedor. Las manifestaciones contenidas en la demanda con la que se dio inicio a la usucapión, como prueba de posesión por confesión. Resolución de la objeción por error grave de dictamen pericial que determina el inmueble objeto del litigio. En materia de identificación, no es indispensable la coincidencia matemática de los linderos. Apreciación probatoria de testimonios con tacha por sospecha. Prescripción extintiva de la acción y extinción del derecho de dominio de la acción: la acción reivindicatoria no es susceptible de extinguirse como consecuencia del mero paso del tiempo, ya sea por caducidad, ora por prescripción, toda vez que, por ser inmanente al dominio, ella pervive mientras subsista el derecho. Prestaciones mutuas. Restitución y cuantificación de los frutos por parte de los poseedores de mala fe, ante la existencia de un título de mera tenencia. Improcedencia de corrección monetaria en materia de frutos: artículo 964 del Código Civil.

Fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 170, 178, 756, 167 Ccio.
Artículo 2º numeral 1º Decreto 1250 de 1970.
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículos 197, 289 CPC.
Artículos 961, 962, 963, 964, 965, 966, 2531 numeral 3º CC.
Artículos 237 numeral 6º, 308 inciso 2º CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) La afirmación que una parte hace de tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada por ella como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule, constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión, por reunirse en ella todos los requisitos que para la eficacia de este especial medio de prueba exigen los artículos 194, 195 y 197 del CPC: SC 16 de junio de 1982, G.J. CLXV, págs. 125 y 126.
2) La afirmación que una parte hace de tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada por ella como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como

excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule, constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión, por reunirse en ella todos los requisitos que para la eficacia de este especial medio de prueba exigen los artículos 194, 195 y 197 del Código de Procedimiento Civil: SC del 16 de junio de 1982, G.J. CLXV, págs. 125 y 126.
3) Identidad del bien perseguido con aquél propiedad de la actora y poseído por los demandados: en lo que atañe al último de los requisitos enunciados, es indispensable que se acredite también satisfactoriamente, porque tratándose de hacer efectivo el derecho y más concretamente el atributo de persecución, ha de saberse con absoluta certeza cuál es el bien sobre el cual recae, porque si el objeto poseído por el demandado es diferente del reclamado por el actor, en tal evento dicen la doctrina y la jurisprudencia que '[e]l derecho no ha sido violado y el reo no está llamado a responder': SC 27 de abril de 1958, LXXX, 84; 31 de marzo de 1968 y 12 de junio de 1978, aún no publicadas.
4) Identidad del bien perseguido con aquél propiedad de la actora y poseído por los demandados: El presupuesto identidad, de trascenden[tal] importancia en los procesos reivindicatorios, estriba en que el bien que reclama el demandante y se individualiza en los títulos por él aportados, resulte ser el mismo que posee el demandado y el mismo a que aluden los títulos invocados por el actor. En este punto ha sostenido reiteradamente la Corte: 'La identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto que la cosa sobre la que versa la reivindicación, no solamente deber ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión': SC 30 de abril de 1963, CII, 23; 18 de mayo de 1965, CXI y CXII, 101; 2 de noviembre de 1966; 6 de abril de 1967 y 13 de abril de 1985 aún no publicadas.
5) Identidad del bien perseguido con aquél propiedad de la actora y poseído por los demandados: como refiriéndose a la identificación de predios, en juicios reivindicatorios, no se exige una prueba específica, aunque la inspección judicial es la más adecuada, es de advertirse que ese resultado también puede conseguirse por medio de otras pruebas, verbigracia confesión, declaración de testigos, contenido de escritura, etc.: SC18 de mayo de 1965, G.J. CXI, pág. 101.
6) Identidad del predio: no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; basta que razonablemente se trate del mismo predio. No debe confundirse deslinde y amojonamiento con reivindicación. 'Ya lo tiene decidido la Corte en casación datada el 27 de abril de 1955, cuando dijo: 'Si se identifica el inmueble descrito en la demanda de reivindicación, con el poseído por el demandado y los linderos de la demanda son los mismos que trae el título de propiedad del actor, no hay nada que objetar en materia de identidad del bien, como elemento de la reivindicación'. 'Para abundar es conveniente traer a colación que 'queda al abrigo de cualquier duda de que para hablar de identidad del fundo reivindicado no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno … basta que razonablemente se trate del mismo predio según sus características fundamentales. No es posible, en efecto, confundir deslinde y amojonamiento con la reivindicación…La cuestión de límites no es problema entre reivindicante y poseedor, sino

que se proyecta como es obvio, sobre los dueños de los predios vecinos": SC11 de junio de 1965, G.J. N. T 1112 y 112, pág. 155, SC del 26 de abril de 1994.
7) Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, 'confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito, salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme 'tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada…como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule, porque esto 'constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión: SC 22 de julio de 1993, CCXXV-176.
8) El mismo resultado probatorio ocurre en el caso de la 'alegación por el demandado de la prescripción adquisitiva de dominio, porque siendo la posesión un elemento común para ésta y la reivindicación, la proposición de aquélla implica necesariamente la confesión del hecho posesorio, y por contera, la demostración de la identidad del bien: SC 14 de marzo de 1997, CCXLVI, 246, SC del 12 de diciembre de 2001, Rad. n.° 5328.
9) Como por 'error' se entiende el 'concepto equivocado o juicio falso' y por 'grave' lo que es 'grande, de mucha entidad o importancia', según se define en el Diccionario de la Real Academia Española, es claro que no cualquier tacha contra el dictamen conduce a descalificarlo. Los reparos procedentes al respecto son los que, amén de protuberantes, en términos generales, se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas, a tal punto que si no se hubieren cometido los resultados habrían sido diametralmente distintos…La Corte, reiterando doctrina anterior, en el punto tiene explicado que las características de los errores de ese linaje y que permiten diferenciarlos de otros defectos imputables al dictamen pericial, 'es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven: SC del 12 de diciembre de 2005, Rad. n.° 2001-00005-01.
10) La mera pasividad del titular, no acarrea, per se, la pérdida de la potestad dominical, pues tal circunstancia sólo puede tener ocurrencia si una persona distinta al dueño ha ganado el respectivo bien por usucapión, al haberlo poseído por el tiempo y en las condiciones previstas en la ley. Es decir, mientras el propietario mantenga su condición de tal, lo que depende, se reitera, de que otra persona no se haya hecho al dominio en la forma indicada, aquel está asistido de la facultad de perseguir el bien del que es dueño y de recuperarlo en manos de quien lo tenga, para lo cual cuenta siempre con la acción reivindicatoria, prerrogativa que, por ende, no se extingue por el simple hecho de no haberse ejercitado tal potestad en cierto período de tiempo, sino solamente como consecuencia de la pérdida del derecho de propiedad, porque otro lo haya ganado por virtud de la usucapión: SC del 22 de julio de 2010, Rad. n.° 2000-00855-01.

11) No obstante la trascendencia del presupuesto en comentario, como que es un elemento estructural de la pretensión reivindicatoria donde están de por medio principios de seguridad y certeza, según se dejó visto, la identidad en los términos señalados no puede someterse a parámetros de exactitud matemática, especialmente si se trata de inmuebles, y más si se refiere a predios rurales donde por lo regular no existen sistemas técnicos para la identificación. Por eso, tiene dicho la Corte, que no es de rigor que exista una absoluta coincidencia de linderos entre los títulos y el bien pretendido, porque bien pueden variar con el correr de los tiempos, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación de colindantes, etc. Precisamente la Corte en el punto ha sostenido que queda en abrigo de cualquier duda que para hallar la identidad del fundo reivindicado no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. Basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales: SC 11 de junio de 1965 CXI, 155 y 25 de noviembre de 1993, SC del 14 de marzo de 1997, Rad. n.° 3692.
12) En materia de frutos, es ciertamente extravagante la condena a pagar la corrección monetaria, pues [su] restitución debe limitarse a su valor, conforme el artículo 964 del Código Civil, es decir, a lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que deber satisfacer el poseedor: SC del 25 de agosto de 1987, G.J, t. CLXXXVIII, pág. 154.

Fuente doctrinal:
Narváez García, José Ignacio. "Teoría general de las sociedades". Bogotá, Temis, 1990, págs. 229 y 230.
Pinzón, Gabino. "Sociedades Comerciales". Vol. II, "Tipos o formas de sociedades". Bogotá, Temis, 1989, pág11.

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Como la sociedad demandante no probó que ella era la propietaria del inmueble perseguido, la reivindicación no estaba llamada a prosperar, por lo que los yerros del tribunal eran intrascendentes y la escritura pública allegada por medio de la cual se buscó atestiguar la transformación societaria y así solucionar esa disparidad no le era oponible al poseedor, de donde surgía la inevitable desestimación del recurso de casación. Prueba de la calidad de propietario el bien que se pretende en reivindicación, a partir del certificado de libertad y tradición o folio de matrícula el registro de instrumentos públicos. Mérito probatorio del registro. Una interpretación sistemática y principialística permite colegir que la información que refleja el registro público de bienes inmuebles debe ser actual y fidedigna, puesto que ello produce efectos en la prueba de la propiedad en el proceso reivindicatorio, ya que el juez tendrá por acreditada la calidad de dueño del demandante únicamente con los documentos idóneos que constaten la existencia del título y el modo. Intrascendencia del error (Salvedad de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque).

Fuente formal:
Artículo 756 CC.

Artículos 2º, 43, 44 Decreto 1250 de 1970.
Artículo 46 ley 1579 de 2012.

Fuente jurisprudencial:
1) En esta providencia se podrá encontrar de manera sucinta la historia del mecanismo de publicidad de la calidad de propietario: AC4337-2018.
2) Define el artículo 1849 del Código Civil: "La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero". Tal definición difiere sustancialmente de la consignada en el artículo 1582 del Código de Napoleón, en cuanto esta última hace consistir la principal obligación del vendedor en la simple "entrega" de la cosa al comprador y no en la dación de la misma. Como es sabido esta diferencia obedece a la diversidad de los dos sistemas en punto de la transferencia del dominio, vale decir, de la enajenación de tal derecho por acto entre vivos. En el francés, dicha transferencia se opera por virtud del sólo contrato traslativo, como la compraventa, la permuta, la donación, etc. De ahí que, perfeccionado el contrato de esta índole, la obligación principal del enajenante sea la de entregarle materialmente la cosa al adquirente, quien ya se ha hecho propietario de ella en virtud del contrato. Algo distinto ocurre en el sistema colombiano que acogió para el efecto indicado la llamada "teoría del título y el modo". Consiste ésta en exigir a lo menos para la transferencia del dominio y de otros derechos, la realización de dos actos jurídicos distintos y sucesivos, a saber: un contrato (título) que no tiene per se la virtualidad de transferir el dominio, y la tradición (modo) que consiste, en principio, en la entrega de la cosa materia de aquel acompañada del ánimo recíproco de enajenar y de adquirir. Con otras palabras: en nuestro sistema legal, inspirado en el derecho romano, en punto de la transferencia del dominio el contrato en que ésta se pacte, v. gr. La compraventa, solamente genera entre las partes una obligación de dar (o derecho crediticio ad rem) la que está llamada a ser cumplida mediante otro acto distinto: la tradición, en cuya virtud el adquirente se hace titular del derecho in rem: GJ. XXIV, pág. 173 y LXIX, pág. 8.
3) (i) La atestación que hace el registrador da cuenta de la existencia del predio, pues tal es la función que está llamada a cumplir el registro de la propiedad. Se trata, desde luego, de una especie singular de existencia jurídica; (ii) Sirve al propósito de determinar quién es el propietario actual del inmueble, así como dar información sobre los titulares inscritos de derechos reales principales, pues contra ellos ha de dirigirse la demanda como ordena el artículo 407 del C.P.C.; (iii) El folio de matrícula inmobiliaria constituye un medio para instrumentar la publicidad del proceso, pues el artículo 692 del C.P.C. establece la anotación de la demanda como medida cautelar forzosa en el juicio de pertenencia. Y, (iv) la presencia del certificado presta su concurso también como medio para la identificación del inmueble, dado que los datos que allí se consignan sirven para demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción: SC11786-2016.

Fuente doctrinal:
Ternera Barrios, Francisco. Bienes, Segunda Edición, Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2013.

ASUNTO:
CONSULTORÍAS DE INVERSIONES S.A., antes INVERSIONES HARIVALLE S.A. solicitó que se declare el dominio de la actora sobre el lote de terreno conformante de uno de mayor extensión, se condene a la restitución del predio, junto con los frutos naturales y, o civiles percibidos, o que la dueña hubiese podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, causados desde el 17 de marzo de 2003 y que se causen hasta cuando se verifique la entrega, se disponga que la gestora del litigio no está obligada a indemnizar las expensas de que trata el artículo 965 del Código Civil, por ser los demandados "poseedores de mala fe". Arcesio Paz Paz compró a los señores Graciela, Julián y Martha Bucheli Delgado, el predio de mayor extensión sobre el que versaron las súplicas del libelo introductorio. Posteriormente, el mencionado propietario transfirió dicho inmueble, como aporte, a "Harinera del Valle Arcesio Paz Paz y Cía. S. en C. S.", lo que se hizo constar en la escritura pública No. 7704 de la mencionada fecha, suscrita en la Notaría Segunda de Cali. Dicha sociedad se transformó en anónima y cambió su razón social por la de "INVERSIONES HARIVALLE S.A.", mediante escritura pública No. 1157 del 11 de diciembre de 1991, conferida en la Notaría Quince de Cali. Por más de veinte años, el señor Miguel Eduardo Bastidas Pantoja, con autorización de la familia Paz, propietaria de la precitada sociedad, explotó el terreno en menor extensión pretendido en reivindicación, hasta el 17 de marzo de 2003, "fecha en la que fue privado de forma violenta de su tenencia por parte de personas indeterminadas quienes dijeron ser autorizad[a]s por la señora AURA ESTELLA RUIZ BOLAÑOS". La demandante, desde entonces, perdió la posesión material de ese sector del predio, identificado con los linderos precisados en el hecho quinto del libelo introductorio, como quiera que el mismo viene siendo detentado por los convocados, quienes lo han usufructuado y, a la fecha de presentación de ese memorial, percibían la renta del parqueadero que allí funcionaba. El *a quo* declaró parcialmente probada la objeción propuesta frente al dictamen pericial rendido en el curso de lo actuado, con los pronunciamientos consecuentes y denegó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. De los dos cargos que contiene, la Corte sólo se ocupó del primero, por estar llamado a prosperar, planteado por violación directa de los artículos 756, 949 y 950 del Código Civil; 28-9, 111, 112, 117, 158, 167 y 170 del Código de Comercio; 2º, numeral 1º, del Decreto 1250 de 1970; 84 de la Constitución Política; 9º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y 1º, numeral 1º, de la Ley 962 de 2005. La Sala casó el fallo impugnado y revocó la providencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 52001-31-03-004-2005-00162-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2122-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 02/06/2021*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA*

SC2215-2021

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Progenitora enajena a dos de sus hijos, el derecho de cuota que le correspondía en la partición de su difunto esposo. Herederos de la vendedora demandan la simulación absoluta, la nulidad absoluta y la rescisión por lesión enorme del convenio, con el propósito de que la cuota parte del inmueble objeto de litigio, entre a conformar el patrimonio herencial. La falta de acreditación de la calidad de heredero con que se ejercita la acción -para la sucesión- genera ausencia del presupuesto procesal de la capacidad para ser parte, que no del presupuesto de la acción de legitimación en la causa. No se puede confundir el estado civil de la persona llamada a suceder a otra por causa de muerte, con el título de heredero que le otorga la vocación sucesoral y la aceptación expresa o tácita de la herencia. Para la definición de mérito del juicio es necesaria la demostración del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, dado que se pide para una sucesión ilíquida. Es de rigor que se allegue la prueba de la calidad de heredero de sus promotores, que de haberse omitido por estos y no reprochado su ausencia por los convocados, a través de la correspondiente excepción previa, resulta imperativo que el juez, para evitar un fallo inhibitorio, haga uso de facultad de decretar de oficio las pruebas que acrediten dicha condición. Análisis del sentido y alcance de los conceptos parte, capacidad para ser parte, capacidad jurídica, capacidad de obrar y legitimación en la causa, presupuesto de la acción y presupuesto procesal.

Fuente formal:
Artículo 44 CPC.
Artículo 53 de la ley 1564 de 2012.
Artículo 105 Decreto 1260 de 1970.
Artículos 37, 177 CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) Para ese fin, resulta cardinal la concurrencia de los denominados presupuestos procesales, que hacen referencia a aquellas condiciones de legalidad del proceso que atañen a su cabal constitución y desarrollo, imprescindibles para dirimir de mérito la litis; se trata, pues, de constatar, a través de su examen, la legalidad de la relación procesal y su aptitud para conducir a una sentencia válida y útil: SC de 6 de feb de 2001, exp. 5656.
2) De acuerdo con la doctrina, ha dicho la Corte que los presupuestos procesales, entendidos como los requisitos exigidos por la ley para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, deben hallarse presentes para que el juez pueda proferir sentencia de mérito; que su ausencia (en excepcionales casos) lo conduce a un fallo inhibitorio, con fuerza de cosa juzgada formal y no material; y que como estos requisitos implican supuestos previos a un fin pretendido, se impone al fallador, dado el carácter jurídico público de la relación procesal, el deber de declarar oficiosamente, antes de entrar a conocer y decidir sobre las pretensiones y excepciones deducidas por los litigantes y si existen o no los presupuestos del proceso: SC de 21 de marzo de 1991, reiterada en SC de 20 de octubre de 2000.

3) La Corte en sentencia de 24 de julio de 2012, exp. 1998-21524-01, reiteró que la legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (…) En efecto, ésta ha sostenido que 'el interés legítimo, serio y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia 'de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)' (CXXXVIII, 364 - 65), y el juez debe verificarla 'con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (cas. civ. sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. N° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. N° 6050: SC4468-2014.

4) Careciendo de capacidad de derecho, no actúa como persona, ni activa ni pasivamente: actúan los titulares de derechos en ella, los sucesores a título universal, porque la calidad de sujetos de derecho no la tienen sino los herederos, que pueden ser personas naturales o jurídicas; no la universalidad, no el patrimonio herencial, que al fin y a la postre no es más que un conjunto de elementos positivos y negativos que existe, como existía antes de fallecer el causante, pero que por haber desaparecido su dueño, están al frente de él sus herederos. La personalidad del causante no es sustituida por la personalidad de un patrimonio, que carece de ella, sino por la personalidad de quienes sí la tienen como sujetos de derecho que son. De esta suerte, demandar a la sucesión de N. N., representada por los herederos, y demandar a los herederos de N. N., como tales, directamente, son formas equivalentes, representativas de una misma idea: la de que el extremo pasivo de la acción y de la relación procesal es el heredero y no la sucesión, no la comunidad universal, no el patrimonio del difunto, sino el sucesor: SC de 17 de agosto de 1954.

5) Como ejemplo del primer grupo de casos incluye la curaduría de la herencia yacente, y la sindicatura de la quiebra, y del segundo, la herencia. Añade que todos estos casos, tienen características propias, pero también presentan algunos aspectos comunes, entre otros este: Que sujetos activos y pasivos (partes) de las acciones correspondientes al patrimonio y a los bienes, vienen a serlo, en lugar y en vez de los titulares, los gestores o administradores, o también (segundo grupo de casos), que continúen sin duda siendo los titulares, pero en un carácter o calidad distinto y por intereses (total o parcialmente) ajenos (y no sólo propio de ellos). Y sólo ellos pueden legítimamente estar en juicio en carácter y calidad de tales. Luego dice: Aquí sucede precisamente que para proteger la destinación o la finalidad, bien por la imposibilidad de identificar al titular del derecho, bien por interferencia de intereses ajenos protegidos por la ley, el titular del derecho no es ya titular de la acción y ésta Se confiere o transfiere en cambio al gestor en razón de su oficio, después

de lo cual, si el gestor como tal desciende a la arena para hacerla valer (o para defenderse de ataques ajenos), no se puede decir ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente) ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras de él un sujeto, persona física o jurídica, de quien sea representante). Surge más bien de ahí un tertium genus, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido en calidad particular de tal manera que decir que en los casos previstos, y concretamente en el de la sucesión hereditaria, los herederos asumen el carácter de parte, por activa o por pasiva, no personalmente, ni como representantes de una entidad que carece de personería jurídica no por la calidad de herederos de quienes están investidos, y que desde luego debe aparecer comprobada en el proceso, en cuanto a la vocación y a la aceptación se refiere. Lo que indica, como lo anota el autor citado, que existe una tercera categoría dentro del presupuesto procesal, capacidad para ser parte, que es precisamente el caso de quien comparece en nombre propio, ni en representación de otro, sino por virtud del cargo o calidad, es decir, en el evento contemplado, por ser heredero, Por ende, queda demostrado que todo lo relativo a este aspecto de la cuestión pertenece al campo procesal y no al sustancial, vale decir, que corresponde a uno de los presupuestos del proceso y no a una de las condiciones de la acción civil, como se había venido considerando por la doctrina. De lo cual se infiere que la ausencia de prueba sobre el carácter de heredero, implica sentencia inhibitoria, con consecuencias de cosa juzgada formal, y no sentencia de mérito, con consecuencia de cosa juzgada material: SC 21 de jul. de 1969.
6) El presupuesto capacidad para ser parte demandante o demandada sólo se da cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a este título demanda o es demandado: SC de jul. 3 de 2001. Exp. 6809.
7) Ahora, si el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil establece que toda persona natural o jurídica puede ser parte de un proceso, síguese de lo dicho que al carecer la sucesión de tal personalidad, si alguien demanda, o es demandado, en calidad de heredero, para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas, el presupuesto procesal para ser parte sólo quedaría satisfecho cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a ese título acude al proceso en cualquiera de los extremos de la relación. Siguiendo la tesis sobre que la sucesión no es sujeto de derechos y de obligaciones, la Corte en la sentencia citada reiteró la doctrina elaborada desde el fallo de 21 de junio de 1959, según la cual las cuestiones atinentes a la demostración de la calidad de heredero de quien actúa como tal pertenecen al campo procesal y no al sustancial, vale decir, corresponde…a uno de los presupuestos del proceso, y no a una de las condiciones de la acción civil, como se había venido sosteniendo. De lo cual infirió para entonces que la ausencia de prueba sobre el carácter de heredero implica sentencia inhibitoria con consecuencias de cosa juzgada formal y no de sentencia de mérito, con consecuencias de cosa juzgada material: SC de 1º de abr.2002 Exp. No. 6111.
8) En efecto, el estado civil suele ser, las más de las veces, la fuente de la intimación que, en virtud de la ley o del testamento, se hace a una persona para que acepte o repudie una asignación mortis causa. Pero esa situación jurídica de la persona frente a la familia y a la sociedad, no determina por sí sola la calidad de heredero, título que únicamente se adquiere cuando se reúnen los mencionados requisitos: vocación y aceptación de la herencia. Esta clara diferencia entre uno y otro concepto, determina a su vez la manera como debe

probarse la calidad de heredero, para lo cual será necesario acreditar que se tiene vocación a suceder en el patrimonio del causante, ya por llamamiento testamentario, ora por llamamiento de la ley, y, además, que se ha aceptado la herencia (G.J.CLII, 343). De allí, entonces, que no se pueda confundir la prueba del estado civil, con la prueba de la condición de heredero. Aquella, según el caso, apenas permitirá establecer la vocación hereditaria, pero será indispensable acreditar la aceptación, expresa o tácita, para configurar el título de heredero (art. 1298 C.C.: SC de 13 de oct. de 2004, exp. 7470.
9) Acreditación de la calidad de heredero se ha sostenido: [e]n los procesos contra herederos, para la demostración de la legitimación pasiva no se requiere la prueba del estado civil de los demandados, sino la de heredero o cónyuge con interés sucesoral o social y la copia auténtica del auto de reconocimiento pertinente expedida en el proceso sucesorio es suficiente para demostrar estas calidades (SC 024 de 7 de febrero de 1989), la calidad de heredero se demuestra con copia, debidamente registrada, del testamento correspondiente si su vocación es testamentaria, o bien con copia de las respectivas actas del estado civil o eclesiásticas, según el caso, o con copia del auto en que se haya hecho tal reconocimiento dentro del juicio de sucesión respectivo (G.J.CXXXVI, pp. 178 y 179), debidamente autenticada, calidad que, tratándose de actuaciones judiciales, únicamente se puede predicar si el Juez las ha ordenado previamente y, en cumplimiento de ello, el secretario las autoriza con su firma SC sentencia 22 de abril de 2002, exp. 6636), para cuya expedición previamente debía obrar en autos la copia del testamento o de las actas del estado civil respectivas y aparecer que el asignatario ha aceptado (G.J. CLII, p. 343. XXXIII, p. 207; LXXI, p. 102 y 104; LXVIII, p. 79 y CXVII, p. 151; SC 14 de mayo de 2002, exp. 6062): SC de 5 de dic. de 2008, reiterado AC511-2017.
10) Sobre el particular, en CSJ SC 22 abr. de 2002, rad, 6636, se indicó, En efecto, es claro que la calidad de heredero -que no se puede confundir con el estado civil de la persona-, se puede acreditar con copia, debidamente registrada, del testamento correspondiente si su vocación es testamentaria, o bien con copia de las respectivas actas del estado civil o eclesiásticas, según el caso, lo mismo que con copia del auto en que se haya hecho tal reconocimiento dentro del juicio de sucesión respectivo (G.J. CXXXVI, págs. 178 y 179), lo que encuentra fundamento en la potísima razón de que para que el juez hiciera ese pronunciamiento, previamente debía obrar en autos la copia del testamento o de las actas del estado civil respectivas y aparecer que el asignatario ha aceptado: G.J.CLII, pág. 343. Cfme: XXXIII, pág. 207; LXXI, págs. 102 y 104; LXVIII, pág. 79 y CXVII, pág. 151.
11) Y en SC 15 mar. 2001, rad. 6370, la Corte acotó que la susodicha calidad se demuestra con el registro civil que acredite la respectiva condición respecto del causante, o con la copia del auto de declaratoria de herederos dictado en el correspondiente proceso de sucesión, o con el trabajo de partición y la sentencia aprobatoria de partición». A partir de estas premisas y tratándose de un proceso de la naturaleza señalada, para la legitimación por activa no se requería la prueba del estado civil, sino de la condición de heredera de su promotora: SC837-2019.
12) Con arreglo a lo dicho, pues, difícilmente puede darse en tales eventos un error de derecho. Necesitaríase que las especiales circunstancias del pleito permitieran evadir los escollos preanotados, como cuando el respectivo medio de prueba obra de hecho en el expediente, pero el sentenciador pretexta que no es el caso considerado por razones que

atañen, por ejemplo, a la aducción o incorporación de pruebas. Evento este que posibilitaría al fallador, precisamente porque la prueba está ante sus ojos, medir la trascendencia de ella en la resolución del juicio; y por ahí derecho podría achacársele la falta de acuciosidad en el deber de decretar pruebas oficiosas. Sería, en verdad, una hipótesis excepcional, tal como lo advirtió la Corte en un caso específico (Cas. Civ. 12 de septiembre de 1994, expediente 4293): SC 13 de abril de 2005, Exp. No. 1998-0056-02, SC 18 agosto de 2010. Exp.: 2002-00101-01.
13) Ello, en tanto el juez, como director del proceso, debe propender por la solución del litigio, fundado en el establecimiento de la verdad, la efectividad de los derechos reconocidos por la norma de fondo, la prevalencia del derecho sustancial y la observancia del debido proceso. Cuando incumple ese deber, puede configurarse un error de derecho, atacable en casación»: SC5676-2018.

Fuente doctrinal:
Devis Echandía Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil Parte General, Tomo III, Editorial Temis Bogotá 1963, pág. 43.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron, en forma principal, se declarara la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública, sobre el derecho de cuota del 50% del inmueble que allí se identifica, al cual le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 50C-112446. Como requerimientos primero y segundo subsidiarios pidieron la nulidad absoluta del mencionado convenio, o que existió lesión enorme en la mentada negociación y, por ende, debe rescindirse. A manera de pretensión consecuencial común a las anteriores que se declare que los derechos sobre el inmueble no han salido del patrimonio de María Concepción Huertas de Hernández y, por tanto, pertenecen a la sucesión ilíquida. El *a quo* declaró la simulación y adoptó las restantes ordenaciones que decisión en tal sentido implican. El *ad quem* revocó en su totalidad la decisión de primer grado para, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa, frente a las suplicas de simulación, nulidad absoluta y lesión enorme» y, negó todas las exigencias consecuenciales. Al amparo de la causal primera de casación del artículo 368 del CPC se formularon tres cargos, los cuales se despacharon conjuntamente por referir a unas mismas disposiciones vulneradas, compartir argumentos comunes que merecieron similares consideraciones y la íntima ligación que tienen en el sentido de la decisión: 1) violación indirecta, como consecuencia del error de hecho en que incurrió el tribunal al dar por demostrado -sin estarlo- el presupuesto procesal capacidad para ser parte y por la comisión de errores probatorios en la valoración de los soportes documentales y de apreciación de la demanda, incluyendo su subsanación, y por la manifiesta incongruencia entre lo pedido y lo decidido; 2)trasgresión por la «vía directa, de los artículos, 306 del Código de Procedimiento Civil y 8o de la ley 153 de 1887, por aplicación indebida; 1766, 1740, 1741, 1946 y 1947 del Código Civil, por falta de aplicación, como consecuencia del error jurídico en que incurrió el tribunal cuando consideró que la ausencia de la prueba de la calidad de herederos con la que comparecieron los demandantes al proceso, constituye falta de legitimación en la causa activa de éstos para demandar en tal condición la validez

y eficacia del contrato de compraventa y 3) violación indirecta, como consecuencia del error de derecho, al no hacer uso -de oficio- de las facultades probatorias para tener por demostrado el presupuesto procesal capacidad para ser parte de los demandantes y demandados y, por ende, la calidad de herederos, de paso, para acreditar la legitimación en la causa activa de los demandantes para impugnar y discutir la validez y eficacia de dicho contrato. La Sala Civil casa la sentencia impugnada y decreta pruebas de oficio.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-022-2012-00276-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2215-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 09/06/2021*
DECISIÓN	*: CASA Y DECRETA PRUEBAS DE OFICIO*

SC2218-2021

CONTRATO DE SEGURO DE MANEJO-En el que se pacta el riesgo asegurado por pérdidas provenientes de «infidelidad de empleados», que resulten directamente por actos fraudulentos o deshonestos cometidos por un empleado actuando solo o en colusión con otros. Evaluación de la calidad de empleada de la Cooperativa encargada del recaudo de cartera, a partir de los términos definidos en el contrato de seguro y de las cláusulas convenidas en el "contrato de compraventa de cartera persona jurídica», suscrito por la asegurada con la Cooperativa. Interpretación de la cláusula accidental de la obligación de recaudo de cartera a cargo del enajenante, en contrato de compraventa de cartera. Estudio de algunos aspectos generales relacionados con la autonomía privada, el principio de buena fe en materia contractual, los elementos del negocio jurídico, directrices en la interpretación de contratos atípicos y el concepto de «contratos coligados». Verificación de la conexidad negocial del contrato de mandato comercial inmerso en el mismo texto como coligado a la compraventa de cartera.

Fuente formal:
Artículo 1501 CC.
Artículos 6°, 16, 1262, 1263,1264,1501, 1518, 1524 y 1532, 1602, 1603 CC.
Artículo 83 CPo.
Artículo 871 CCio.
Artículo 8° ley 1231 de 2008.
Artículo 5° Decreto 4350 de 2006.
Artículo 348 inciso final CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Perspectiva de la constitucionalización del derecho privado, por principios superiores y derechos de contenido ius fundamental: Corte Constitucional C-660 de 1996.
2) Principio de buena fe. A este respecto ha puntualizado la Sala, que "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", así como que dicho postulado 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': SC 2 de agosto de 2001, SC 6 jul. 2007, expediente 1998-00058-01.
3) La coligación, o conexidad negocial describe hipótesis heterogéneas que atañen a una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, «vinculadas por un nexo funcional o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único, cuya estructura exige una serie de pactos constantes, ab origene (en el origen) e in fine (en su fin), y la unión funcional o teleológica de los actos dispositivos»: SC 01 jun. 2009, exp. 2002-00099-01.
4) A propósito de los contratos conexos o coligados se explicó que, en procura de la realización de una operación económica, «los interesados celebran diversos contratos, de manera que solo el conjunto de ellos y, más concretamente, su cabal ejecución, los conduce a la consecución del objetivo que persiguen. Por ello acuden a la pluralidad negocial, como quiera que dicho objetivo, en sí mismo, no siempre pueden obtenerlo a través de la realización de un solo tipo negocial», SC 25 sep. 2007, exp. 2000-00528-01.
5) La Corte precisó que, en estas hipótesis, la variedad negocial «se ata por la interdependencia funcional y teleológica y, aun cuando, cada tipo negocial conserva su individualidad normativa, su eficacia encuentra condicionamiento recíproco»: en SC 01 jun. 2009, exp. 2002-00099-01.
6) Habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión: SC 6 de octubre de 1999, exp. 5224, CCLXI, Vol. I. p. 531.

Fuente doctrinal:
Luis Diez Picazo. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Vol I, Introducción Teoría del Contrato. 5° ed. Civitas, Madrid, 1996. Pág. 391.
Francesco Galgano. El Negocio Jurídico, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 114.
Luigi Cariota Ferrera. El negocio jurídico, Op. cit, pág. 262 y 263.
C. Massimo Bianca. Diritto civile, T. III, Il contratto. Giuffré Editore, Milano, 1987, pág. 457.
Collegamento negociale, en Scritti giuridici, Vol. I, Cedam, Milano, 1996, pág. 119.

ASUNTO:
AFIN S.A. Comisionista de Bolsa pidió declarar la existencia del contrato de seguro contenido en la Póliza de Manejo Global Bancario, suscrito entre Mapfre Seguros Colombia S.A. y AFIN S.A. Comisionista de Bolsa; la ocurrencia de un sinestro denominado «infidelidad de empleados», en virtud del cual el Fondo de Inversión Colectiva Afin Factoring -hoy en liquidación, como asegurado, sufrió una pérdida de $5.340.789.996; y que la convocada incumplió sus obligaciones contractuales, porque de manera injustificada negó la indemnización ante la ocurrencia del siniestro. En consecuencia, se le condene a pagarle el valor de la cobertura por el riesgo asegurado, más intereses de mora causados sobre esa cifra hasta el pago efectivo. Como sustrato fáctico se expuso que las partes celebraron un contrato de seguro documentado en la Póliza de Manejo Global Bancario, que incluía entre los riesgos asegurados el denominado «infidelidad de empleados», que amparaba las «pérdidas que resulten directamente por los actos fraudulentos o deshonestos cometidos por un empleado actuando solo o en colusión con otros (…)» y en el texto se incluyó el significado de la palabra «empleado», que entre otras comprende «(a) a todas las personas que tengan contrato de servicios con el asegurado. Incluyendo dentro de tal calidad a los socios - accionistas y a los directores ejecutivos o no ejecutivos, los consultores y los empleados temporales contratados por el asegurado o por las agencias de empleo de cualquier clase que sean». El también asegurado Fondo de Inversión Colectiva AFIN FACTORING -FIC- hoy en liquidación, administrado por AFIN S.A., dentro de sus políticas de inversión tenía la compra al descuento de créditos garantizados con libranzas, en virtud de ello, el 13 de noviembre de 2009, AFIN en su calidad de vocera de dicho fondo, celebró con la Cooperativa Hábitat un contrato de compraventa de cartera, en el cual se pactaron los términos de adquisición de los créditos de la cooperativa, allí denominados «pagarés libranzas». Como los descuentos por libranzas en las distintas pagadurías estaban a favor de Hábitat, se acordó que esa cooperativa haría para el FIC el recaudo de la cartera objeto de compraventa proveniente de aquellas o de los deudores, para transferirlos cada mes a la cuenta prevista por AFIN. Tal obligación, plasmada en la cláusula 3°, fue «independiente a las inherentes al contrato de compraventa». La convocada se opuso al éxito de las pretensiones, y como excepciones de mérito alegó «prescripción», «inexistencia de cobertura para el hecho reclamado por no constituir el mismo, infidelidad de empleados», «inexistencia de prueba de la cuantía de la pérdida. Imposibilidad de reclamar intereses moratorios», «deducible» y «falta de cumplimiento de las condiciones para la atención de siniestros obligaciones a cargo del tomador o asegurado». El *a quo* declaró «prósperas las excepciones propuestas por la parte demandada» y negó las súplicas. Al resolver el recurso de alzada interpuesto por la demandante, el superior confirmó la sentencia de primer grado. En casación, se formuló un cargo con soporte en la causal segunda del artículo 336 del Código General del proceso, acusando el fallo del tribunal de quebrantar, de modo indirecto, como consecuencia de los ostensibles errores de hecho en la intelección de prueba documental. La Sala Civil no casa la sentencia.

M. PONENTE *: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-001-2017-00213-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*

TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC2218-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 09/06/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC2217-2021

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Reforma en perjuicio del apelante único y a la corrección monetaria sobre los frutos. Al reconocer la nulidad absoluta del contrato, el a quo dispuso que el demandante devolviera la parte que recibió del precio, con intereses civiles, mientras que el *ad quem* -a despecho de que solo apeló el demandante- aumentó esa cantidad, decretó su indexación y sobre el monto obtenido, estimó la liquidación de réditos. La situación procesal con que el apelante único arriba a la segunda instancia no puede ser desmejorada por el superior, a menos que las modificaciones fueren indispensables por versar «sobre puntos íntimamente relacionados» con la alzada, pues así lo prevén los artículos 31 Constitucional y 357 del CPC. La actividad del juez de segunda instancia, cuando hay un único apelante, está limitada por la prohibición de reforma en peor, que abarca la imposibilidad de proveer de oficio sobre prestaciones recíprocas o incrementos de cualquier naturaleza a favor del lesionado con la omisión o negativa del a quo a ese respecto, cuando este no manifestó inconformidad por vía de apelación. El *ad quem* no afronta un dilema entre la prohibición de la *reformatio in pejus* y la necesidad de proveer oficiosamente sobre las restituciones mutuas, pues indistintamente de que el a quo pase por alto pronunciarse sobre ellas o las hubiese ponderado y descartado, es al interesado a quien corresponde insistir para se le concedan, mediante la petición de adición frente al mismo funcionario o por apelación ante su superior. Actualización del precio de los frutos civiles que los inmuebles objeto de la promesa de compraventa declarada nula producen durante el periodo que el demandado los tuvo en su poder, tasados en cánones de arrendamiento. Principios de igualdad, de reparación integral y de equidad.

INCONGRUENCIA-El reconocimiento de las cuotas de administración y los impuestos del inmueble objeto de la promesa de compraventa declarada nula, se analiza de manera clara en la motivación de la sentencia, pese a no haberse hecho un pronunciamiento expreso en la parte resolutiva. No se configura esta causal, aún si en la parte resolutiva no aparece pronunciamiento expreso sobre todos los aspectos que deberían ser definidos allí, si del apartado de consideraciones se puede extraer que en efecto adoptó una determinación en relación con el tópico debatido.

Fuente formal:
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículos 191, 304, 305 CPC.
Artículos 32, 964, 1746 CC.
Artículos 307, 311, 357, 368 numeral 4º CPC.
Artículo 31 CPo.
Artículo 16 ley 446 de 1998.

Artículo 2 del Decreto 3167 de 1968.
Artículo 2 el literal i) del numeral 1º del Decreto 262 de 2004.

Fuente jurisprudencial:
1) Incongruencia. Vicio que asume carácter «fáctico» cuando el sentenciador incurre en una «sustitución arbitraria de los supuestos aducidos por las partes en sustento de sus aspiraciones», es decir, altera la causa petendi; o de índole objetiva en los eventos que al estimar las pretensiones «peca por exceso o por defecto (extra, ultra o mínima petita), según que, en su orden, «…se pronuncia sobre objeto distinto del pretendido…., o desborda las fronteras cuantitativas de lo que fue suplicado…, o deja de resolver aspectos que le fueron demandados: SC 4 sept. 2000, reiterado en SC 27 sept. 2013, exp. 2005 00488 01.
2) Incongruencia. Es posible que, no obstante haberse considerado determinado tema en la parte motiva del fallo, éste sea omitido en la que formalmente se entiende como parte resolutiva, sin que tal circunstancia comporte una ausencia de decisión: SC 25 ag. 2000, exp. 5377, reiterada en SC 29 jun. 2007 exp. 2000-00457-01.
3) Que la desavenencia entre lo pedido y lo decidido, referida como es al contenido de la sentencia, ha de buscarse, por regla general, en la parte resolutiva de la misma, «pues la causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo: G.J. LXXXV, p. 62. Pero por supuesto que esta regla analítica de cotejo entre lo pedido y lo decidido no conlleva, que el juez incurra en incongruencia cuando en la parte resolutiva de su fallo no se hace expresa, detallada o separada mención de algunas peticiones de la demanda, porque allí o en la motivación puede haber una referencia implícita o explícita sobre las mismas: SC22036-2017.
4) Como la celebración de un acuerdo de voluntades conlleva la mayoría de las veces la ejecución de todas o, al menos, parte de las obligaciones que constituyen su objeto, cuando judicialmente es dejado sin efecto, en desarrollo del principio constitucional de equidad: SC 15 jun. 1995, exp. 4398 y atendiendo el derecho de las partes a ser restituidas al «mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo» que impera el artículo 1746 civil, la jurisprudencia ha erigido el deber del juez de proveer «aún de oficio», es decir, aunque no haya sido objeto de petición formal de los contendientes, sobre las «restituciones mutuas», propósito para el cual ha destacado la necesidad de aplicar las «mismas disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en la reivindicación», como se indicó en: SC5060-2016.
5) Los efectos retroactivos de la nulidad, sin distinguir su clase, al afectar el pasado, por cuanto las cosas deben volver al estado anterior a la celebración del contrato, como si éste no hubiese existido. Son estos los efectos ex tunc de la sentencia declarativa de la nulidad, que permiten suponer como lo ha dicho la Corporación que 'el acto o contrato no tuvo existencia legal, y entonces, por imperativo de lógica, hay que restaurar las cosas al estado en que se hallarían si dicho acto o contrato no se hubiese celebrado: G.J. CXXXII, pág. 250: SC 2 ago. 1999, exp. 4937.
6) Cuando la falta se encuentra en la providencia de mérito de primera instancia, nada impide que el agraviado interponga apelación; y frente a la de segundo grado, de satisfacerse los requisitos propios del recurso, que formule el de casación denunciando la

«incongruencia» que también surge «cuando el sentenciador desdeña pronunciarse sobre aspectos no enarbolados por las partes, pero que, por disposición legal, debían ser objeto de decisión oficiosa: SC 16 dic. 2010, rad. 1997-11835 01, reiterado en SC 14 jul. 2014, rad. 2006-00076).

7) La Corte precisó que se trasgrede esa prohibición cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) que haya un litigante vencido, excluyéndose por ende cuando se trata de la apelación de fallos meramente formales: b) que sólo dicho litigante apele, puesto que la restricción en examen cede cuando la parte contraria formula también recurso o adhiere al inicialmente promovido; c) que con su decisión, el *ad-quem* haya modificado, desmejorándola, la posición procesal que para el apelante creó el proveído en cuestión; y d) que la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional y a su completa efectividad inmediata, evitando tener que remitirse a nuevas actuaciones posteriores: SC 11 oct. 2004 exp. 154-2004, SC 20 oct. 2000 exp. 5682 y SC 2 dic. 1997 exp. 4915.

8) La revocación de la condena in genere para sustituirla por una en concreto constituye actualmente un deber del juzgador que lo obliga a procurar los elementos de juicio necesarios para proferir, respecto de las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras y perjuicios u otra cosa semejante", por cantidad y valor determinados: en SC 15 jun. 1995, exp. 4398, reiterada en SC1078-2018.

9) Con estricta sujeción y acatamiento al principio de la *reformatio in pejus*, no puede la Corporación en sede de instancia condenar al reconocimiento y pago de la corrección monetaria, actualización que se ordenó tener en cuenta por los expertos dentro del dictamen decretado como actividad probatoria previa a la emisión del fallo sustitutivo, ya que ella iría fatalmente en manifiesto e ilegal menoscabo de los intereses de la parte contradictoria en su condición de apelante única: G.J. CCXLVI, 1er. Semestre, Vol. II, págs. 1340 y 1341, SC 28 jun, 2000, exp. 5348.

10) Al dictar sentencia sustitutiva luego de quebrar la del Tribunal, en un litigio en el que a pesar de que el a quo accedió a la reivindicación nada expresó alrededor de la restitución de frutos y «la actora, potencialmente beneficiada con la condena, guardó hermético silencio, pues no solicitó su adición o complementación, ni interpuso recurso de apelación principal o adhesivamente. Y en el alegato de que trata el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, similar conducta adoptó», la Sala consideró que Según el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la carga de pagar frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, debe hacerse en concreto. En dirección del inciso 2º del mismo precepto, emitida la condena en primera instancia, pero sin determinarla, al juez de la apelación le corresponde concretarla, inclusive extenderla hasta la fecha de su sentencia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado: SC10825-2016.

11) Con ocasión de un juicio de nulidad absoluta, al reemplazar el fallo de segunda instancia que previamente casó, la Corporación señaló que en guarda del principio que limita la reforma en perjuicio de la parte apelante *(reformatio in pejus*), previsto en el artículo 357 del anterior Código Procesal Civil, se rebajan los frutos de los inmuebles en forma proporcional a lo tasado por el juez de primer grado, con base en el dictamen que acogió, pues el demandante no recurrió la sentencia del mismo. Rebaja porcentual de frutos que

se explica porque la restricción de no perjudicar a los demandados apelantes, conlleva a que la base de cálculo de la primera instancia se mantenga también hacia el futuro. Sobre esto último, si bien el juez de segundo grado debe extender la condena en concreto hasta su decisión, como establece el citado artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la Sala ha estimado que esas facultades son limitadas cuando el funcionario de primera instancia omitió esa decisión y no apela el afectado, porque ahí no hay cómo extender la condena desde que fue omitida, y ese precepto debe conjugarse con las restricciones de empeorar la situación de quien sí es apelante, prevista en el artículo 357: SC1078-2018.
12) Las obligaciones civiles se contraen en moneda corriente y, de este modo, aunque ellas sean a un largo plazo, en nada influyen o pueden influir los posibles cambios que durante ese plazo pueda tener el poder adquisitivo de la moneda para que aumente o disminuya su monto, sino que este será siempre el que estipuló o tuvo origen en el momento de hacer la obligación por cualquiera de los hechos que pueden ser fuentes de la misma: G.J. T.LXII, pág. 917, 2 de febrero de 1968 de la Sala de Negocios Generales.
13) En nuestro medio, tal réplica comenzó con el ajuste hermenéutico, en la que esta Corporación reconoció la posibilidad de que los particulares pactaran cláusulas de ajuste con base en la normatividad del sistema de Unidad de Poder Adquisitivo Constante -Upac- creado a principios de esa década con el propósito de facilitar el acceso masivo a la vivienda, al señalar que asistidas las partes del principio de la soberanía de la voluntad, les es lícito pactar que el pago de obligaciones dinerarias diferidas se haga en moneda colombiana con sujeción al sistema del valor constante de que tratan los Decretos 677, 678 Y 1229 de 1972: G.J. T. CLlX, pág. 107, SC 24 ab. 1979.
14) Pensamiento que pronto extendió a otro tipo de controversias judiciales, pues lo aplicó a la resolución de un contrato por mutuo incumplimiento, y desde entonces lo ha tenido en cuenta en todos los casos en que las partes deben hacerse restituciones mutuas, incluido a favor del contratante que unilateralmente ha deshonrado sus compromisos, evento en el que inicialmente fue vacilante: SC 7 dic. 1982 G.J. CLXV, págs. 348 y 349, SC11287-2016.
15) Incurre, pues, en desacierto la censura, en cuanto en términos absolutos asevera que el pago de obligaciones dinerarias corregidas monetariamente obedece a la necesidad de resarcir un perjuicio y que, subsecuentemente, mientras el deudor no sea constituido en mora no hay lugar a tal reconocimiento, porque ésta -la mora-, es el presupuesto ineludible de toda indemnización. El desatino que al recurrente se le atribuye radica en que, como viene de exponerse, el fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obedecimiento 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. De ninguna manera, en fin, es dable inferir que en asuntos como el de esta especie, el reajuste de la condena en proporción a la depreciación del signo monetario constituya un perjuicio más que deba ser reparado, puesto que, reiterase aún a riesgo de fatigar, la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, de modo que la corrección tiene por finalidad la reparación integral, no la de indemnizar un perjuicio más; amén que, en ese mismo orden de ideas, tampoco puede verse en ello una sanción por un acto contrario al ordenamiento legal: SC 9 sept. 1999, exp. 5005, reiterada en SC6185-2014.

16) Sin embargo, al tiempo que avaló la actualización del precio a devolver según se especificó anteriormente, la Corte desestimó de manera consistente esta posibilidad en relación con los frutos que en materia de reivindicación el artículo 964 ídem prevé a favor del dueño y a cargo del poseedor vencido, y en general en todos los temas contractuales a los que por remisión se aplica ese precepto, como la nulidad (SC5060-2016), al prevenir desde temprano, en SC 19 mar. 1986, reiterada en SC, 8 nov, 2000, exp. 4390.
17) La cautela que se debe tener en la aplicación de esos criterios en las relaciones obligatorias, puesto que el designio por falta de prudencia, de su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro y peligroso, en menoscabo de la justicia misma'. Pues bien, estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia: G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, pág. 150, SC 25 oct. 2004, exp. 5627, SC 5 ab. 2005, exp. 1991-3611-02, SC 5 may. 2006, exp. 1999-00067-01, SC 21 jun. 2007, exp. 7892, SC11786-2016 y SC1078-2018.
18) Adicionalmente, en la última de tales providencias argumentó que, tratándose de frutos expresados en cánones de arrendamiento, su puesta a valor presente estaba garantizada por el reajuste anual fijado legal o contractualmente, por lo que corregirlos monetariamente sería redundante: SC1078-2018.
19) Si de aplicar el criterio de equidad en toda su extensión se trata, no se puede soslayar que, en general, la producción de frutos civiles igualmente demanda gastos, los que a falta de prueba en contrario se presume razonablemente son del 15% del valor actualizado de aquellos, como se expresó, al señalar que el consolidado final sería «objeto de una disminución del 15%, que se estima justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas: SC5235-2018.
20) Al respecto, en un pleito donde para determinar el incremento de los años subsiguientes [de un canon], hasta el 2003, tomó ese primer resultado, que arrojó la cifra de $68.355,oo por fanegada, y aplicó el índice certificado para 1999, operación que repitió para cada uno de los períodos siguientes, extrayendo un último valor de $94.548,oo como precio del arrendamiento por fanegada, la Corte concluyó que sostener, como hace la acusación, que la aplicación de esta metodología implica algún tipo de reajuste de las sumas obtenidas por concepto de frutos, carece de todo fundamento; es patente que dichas operaciones jamás pudieron tener un propósito semejante, pues su objetivo no fue otro que el de fijar la renta por cada período anual transcurrido desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta la fecha del fallo, cosa que dista sustancialmente de lo que en esencia constituye el reajuste de una cifra: SC 2 jun. 2005, exp. 4426.
21) Se reconoce la indexación hasta cuando se produzca el pago de los frutos y se liquidará al 31 de diciembre de 2020, fecha en que se tiene noticia de la última variación del IPC, según información obtenida en la página oficial del DANE, dane.gov.co, teniendo en cuenta que «la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final)

dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial): SC, 16 sep. 2011, rad. 2005-00058-01, reiterada en SC11331-2016.

Fuente doctrinal:
Eliahu Hichberg, pág.203-204, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Estudios Jurídicos, UNAM, www.bibliojurídica.org.
Mosset Iturraspe Jorge, https: archivos.juridicas.unam.mx www bjv libros 3 1445 5, págs. 111-112.
Osterlin Felipe, Castillo Freire Mario Estudios sobre las obligaciones dinerarias en Perú, pág. 11, www.juridicas.unam.mx.

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Se ameritaba por razones de equilibrio contractual y obligacional aplicar el valorismo o reajuste monetario a los frutos también dimanantes de las hipótesis restitutorias, pero no podía negarse lo mismo con relación al precio o sumas dinerarias a restituir por parte del prometiente vendedor, porque se introdujo una regla de desigualdad en el caso concreto objeto de juzgamiento. La equidad y la igualdad se predicaron en abstracto, pero en la solución del caso, se hizo tabula rasa de ese principio, central en el Estado Constitucional. El cargo quinto no ha debido prosperar. Aunque sí el sexto, para ser coherentes con la corrección monetaria impuesta al demandante. Así que el convocado, en virtud del principio de igualdad, también debía pagar los frutos actualizados, pues debía recibir el precio que entregó debidamente indexado. La actuación oficiosa, no admite distinciones, y debe cobijar por igual a todas las partes involucradas. No se puede aplicar a una y negar a otra. La calificación de perjudicado, por tanto, no aplica cuando de actuar "de oficio" se trata. la Sala desequilibró injustamente el principio de igualdad, creyendo erróneamente, sin estarlo que existía adulteración del principio de la *reformatio in peius*, cuando nos hallamos con temas eminentemente oficiosos. (Salvedad parcial de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona)

ASUNTO:
Mediante acumulación de pretensiones, el demandante solicitó de manera principal declarar la nulidad absoluta del contrato que como prometiente vendedor suscribió con el convocado en calidad de prometiente comprador, respecto a bienes inmuebles. En consecuencia, pidió ordenar a su favor la devolución de esos inmuebles, y de su antagonista de los dineros que dio como parte del precio, en ambos casos con frutos civiles actualizados; además, autorizar compensar las obligaciones. El a quo estimó la súplica primaria y, en consecuencia, a) ordenó devolver las edificaciones al actor; b) que este reintegre a su contradictor doscientos setenta millones de pesos ($270.0000.000) que recibió por el precio; y c) que el último asuma parcialmente las costas. No reconoció corrección monetaria ni frutos civiles sobre tales prestaciones. Esa determinación fue apelada por el demandante, en procura de los frutos del inmueble «hasta la efectiva restitución», que su oponente sea condenado a asumir la totalidad de las costas, que a la precitada suma se le deduzcan «la administración adeudada y los impuestos adeudados» y que se autorice la compensación. El *ad quem* modificó los numerales cuarto y sexto y revocó el quinto de dicho proveído, disponiendo que Kiuhan Montaño reembolsara diez millones ciento cuarenta y seis mil

ciento dos pesos ($10.146.102) adicionales a los dineros que el a-quo estableció por concepto del precio parcial, y que sobre las cuotas que componen el monto global cancelara corrección monetaria e intereses legales a partir de las fechas en que las recibió y hasta su pago total; igualmente, condenó a Rodríguez Gabriel a remunerar los frutos civiles generados por el apartamento entre el 26 de mayo de 2006 y el 6 de marzo de 2012, los que liquidó en doscientos cincuenta y cuatro millones setecientos veintinueve mil ciento treinta pesos ($254.729.130), dando un plazo de diez días a partir de la ejecutoria del fallo para acatar sus mandatos. Adicionalmente, autorizó la compensación pretendida. En la demanda de casación se formularon 3 cargos: 1) se denuncia la incongruencia de la sentencia porque si bien revocó el numeral 5º del fallo del a-quo, que negó parcialmente las restituciones mutuas, y en su lugar condenó al enjuiciado a pagar la renta producida por los bienes prometidos, nada resolvió respecto de las cuotas de administración y los impuestos que este no canceló, 2) Por la causal cuarta del artículo 368 del CPC, se denuncia la vulneración del artículo 31 de la Constitución Política y «el principio de derecho procesal» que consagra la prohibición de reformar la sentencia en contra del apelante único. Aduce que el funcionario de primer grado dispuso que el accionante devolviera la parte que recibió del precio, equivalente a doscientos setenta millones de pesos ($270.000.000) con intereses civiles, mientras que el Tribunal, a despecho de que solo él se alzó, aumentó esa cantidad a doscientos ochenta millones ciento cuarenta y seis mil ciento dos pesos ($280.146.102), decretó su indexación y, sobre el monto obtenido, la liquidación de réditos, agravando su situación y 3) Se denuncia la violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 964 y 1746 del Código Civil en concordancia con el «principio de equidad» consagrado en el 230 de la Carta Política. Afirma que se decretó la indexación del dinero que debe devolver al demandado, mientras que a él no se le reconoció la corrección monetaria de los cánones de arrendamiento que los bienes prometidos pudieron generar cuando este los tuvo en su poder. La Sala casó parcialmente la sentencia y revoca parcialmente.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-028-2010-00633-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2217-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 09/06/2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL Y REVOCA PARCIAL*

SC2348-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Lesiones que se ocasionan en menor de edad por deficiencia en el diagnóstico y tratamiento precoz y efectivo de una neumonía, que pudo evitar complicaciones de derrame pleural, hipoxemia y paro cardiorrespiratorio. Acreditación del nexo causal: evaluación de la causa directa -aunque no inmediata- del daño neurológico padecido por niña que presenta un cuadro de fiebre alta y persistente cuya causa no se tiene establecida. Error de hecho al apreciar la prueba pericial que da cuenta de la relación de causalidad, que rinde médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. El nexo causal -distinguido como uno de los elementos estructurales de la

responsabilidad civil- cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la "causalidad natural" sino, más bien, ubicarse en el de la "causalidad adecuada" o "imputación jurídica". No se trata de prescindir por completo de la causalidad física o natural, sino de no reducir a ella la atribución de un resultado a su autor. Reglas de la experiencia. Prueba de oficio: orden a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que se dictamine sobre la presunta pérdida de la capacidad laboral de la hoy mayor de edad, que ostenta amparo de pobreza.

Fuente formal:
Artículos 151, 169 y 170 CGP.
Artículos 2.2.5.1.1., 2.2.5.1.6. Decreto 1072 de 2015.

Fuente jurisprudencial:
1) Como de un tiempo a esta parte lo viene predicando la Corte, el nexo causal, distinguido como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la "causalidad natural" sino, más bien, ubicarse en el de la "causalidad adecuada" o "imputación jurídica", entendiéndose por tal el razonamiento por medio del cual se atribuye un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico: SC13925-2016.
2) El objeto de la imputación -el hecho que se atribuye a un agente- generalmente no se prueba directamente, sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un 'nexo causal' que es difícil de demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza, dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o 'causación por medio de otro: SC13925-2016.
3) Así las cosas, en el establecimiento del nexo causal concurren elementos fácticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria. El aspecto material se conoce como el juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellos que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía: SC 3348-2020.

ASUNTO:
Se solicitó, en síntesis, declarar a las demandadas "solidariamente responsables de las lesiones, secuelas y daños causados a la salud e integridad de la niña, por el incumplimiento de las obligaciones reglamentarias de la seguridad social, entre otras por negligencia, imprudencia e impericia; lo que finalmente le causó irreversibles lesiones y consecuentemente pérdida de capacidad laboral en grado de invalidez total", así como de

los perjuicios provocados a las otras accionantes. Los problemas cognitivos, fono audiológicos, comportamentales, de aprendizaje y deficitarios de la atención y de la agudeza visual presentados por la niña[,] son consecuencia directa y necesaria de la ENCEFALOPATÍA HIPÓXICA ISQUÉMICA que sufrió, causada por el PARO CARDIORESPIRATORIO" que padeció "el 9 de agosto de 2001 durante 10 minutos, resultado de la NEUMONÍA AVANZADA Y COMPLICADA CON DERRAME PLEURAL que no fue diagnosticada en forma oportuna por los médicos tratantes de la Clínica del Niño". Se solicitó condenar al pago de las sumas de dinero por daños morales, por daños a la vida de relación, por "DAÑO BIOLÓGICO O FISIOLÓGICO O A LA SALUD", por lucro cesante: la que corresponda, calculada con base en el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2012 y la expectativa de vida probable, en favor de la hoy mayor de edad, teniendo en cuenta el consolidado y el futuro; y la que resulte, "por el período comprendido entre la causación del daño y la fecha en que se provea a la madre y la paciente, un acompañante, a razón de un salario mínimo mensual", por daño emergente futuro: el "valor de los salarios y prestaciones que tiene que reconocerse a una persona que acompañe a la paciente en sus desplazamientos a partir de un salario mínimo legal mensual y hasta que las demandadas asuman directamente este rubro o reparación"; "los pagos realizados y probados"; y el "valor de los costos educativos especiales". El *a quo* declaró "imprósperas las pretensiones de la demanda" e impuso el pago de las costas a las demandantes. El *ad quem* confirmó la providencia. De los cargos que se formularon en casación la Corte solo se ocupó del llamado a prosperar, el que se sustentó en la causal segunda del artículo 336 del CGP, por la violación indirecta, como consecuencia "error de hecho, por falta de apreciación de la prueba pericial" y de su ampliación. La Sala casó la decisión y ordenó prueba de oficio.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 66001-31-03-004-2013-00141-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2348-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 16/06/2021*
DECISIÓN	*: CASA Y DECRETA PRUEBA DE OFICIO*

SC2354-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Ejercicio de la acción reivindicatoria por algunos comuneros de una cosa singular en favor de la comunidad. Interpretación de la demanda: el hecho de que en la demanda no se señale -de forma expresa- que los demandantes actúan en nombre y para beneficio de la comunidad, impone para el juzgador el despliegue de la tarea hermenéutica, con el propósito de blindar el derecho sustancial. Para la restitución de una cosa singular indivisa perteneciente a varios propietarios, no es preciso que el que acude a la *actio reivindicatio*, lo integren todos los comuneros, siendo suficiente que uno de ellos invoque la acción, en pro de la comunidad de la que hace parte. La acción reivindicatoria en general y la reclamación respecto de un bien común en particular. Distinción entre las acciones de los artículos 946 y 949 del Código Civil. La acción reivindicatoria difiere cuando la pretensión versa sobre "una cosa singular", de la que el demandante propietario "no está

en posesión", de aquella que tiene por objeto "una cuota determinada proindiviso de una cosa singular". La demanda inicial y su importancia en el campo del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Tipos de configuración de error de hecho al interpretar la demanda.

Fuente formal:
Artículos 336 numeral 2º, 349 CGP.
Artículos 946, 949 CC.
Acuerdo PSAA15-10392 de 2015 Sala Administrativa CSJ.
Artículo 75 numerales 5º, 6º CPC.
Artículo 82 numeral 4º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Según la Corte Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva también conocido como de acceso a la administración de justicia, se define como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes". Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso: Corte Constitucional C-279 13.
2) Cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia' (CLXXXVIII, 139), para 'no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal' (CCXXXIV, 234), 'el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos', realizando 'un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos', 'mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral' (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01), 'siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho', bastando 'que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda: G.J.XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185.
3) El deber hermenéutico del fallador a efectos de proferir sentencia de mérito, según las pretensiones inferidas del escrito: SC775-2021.
4) Es posible que tal desatino fáctico ocurra, si la apreciación o interpretación de la demanda que efectúa el juzgador, termina tergiversando -en forma evidente- el contenido y alcances de esa pieza procesal, alterando también la caracterización del conflicto, y su subsunción en las normas sustanciales pertinentes: SC3840-2020.

5) Cuando el resultado de tan significativa labor hermenéutica no refleja fielmente lo reclamado en la demanda, en particular si el fallo incorpora, antojadizamente, la percepción del juez sobre la dimensión y naturaleza de los hechos y pretensiones, '…como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido (…)', 'el sentenciador incurre en yerro de facto, pues no se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción' (G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200) (Sent. Cas. Civ. de 22 de agosto de 1989), equívoco denunciable en casación al amparo de la causal primera del artículo 368 ídem (hoy numeral 2º del artículo 336 del Código General del Proceso), pues la violación de la ley proviene de error de hecho en la apreciación de la demanda, error in iudicando, que ruega la confrontación de su texto con aquello que de ella dedujo el tribunal al fin de establecer si procede su quiebre, conforme al artículo 374 ibídem: SC 19 de septiembre de 2009, Rad. 2003-00318-01.
6) A este propósito, 'no se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción' (G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200)' (Casación Civil de 22 de agosto de 1989)' (Sent. Cas. Civ. No. 084 de 27 de agosto de 2008), y como tal, puede ser indebidamente apreciada o interpretada por el Tribunal, caso en el cual, la vulneración de la ley sustancial, la existencia del yerro fáctico, su naturaleza manifiesta u ostensible e incidencia en la providencia recurrida, se determinará contrastando, cotejando o confrontando las consideraciones específicas de la decisión con el escrito introductor. En efecto, 'para que se configure el error en la interpretación de la demanda, es necesario como lo exige la ley, que 'sea manifiesto', ostensible o protuberante,' prístino y evidente, 'es decir que salte a la vista de la simple lectura de la demanda, pues la actividad de interpretación solamente es atacable en casación 'cuando fuere notoria y evidentemente errónea, lo que no se daría cuando entre varias interpretaciones razonables y lógicamente posibles, el Tribunal ha elegido alguna de ellas, pues es el resultado del ejercicio adecuado de su función jurisdiccional' (sentencias del 7 de abril de 1989 y del 28 de febrero de 1992, sin publicar)' (CCXXV, 2ª parte, p. 185; énfasis de ésta Sala): SC 19 de septiembre de 2009, Rad. 2003-00318-01.
7) Si bien es cierto que la cuota de dominio considerada en sí misma sólo es contemplable en un plano abstracto o ideal, vale decir, como "el símbolo de la participación en un derecho", también lo es que su titular la puede enajenar, gravar o reivindicar, esto es, ejercer sobre ella ciertos actos característicos del dominio, como si fuera el objeto exclusivo de éste; por supuesto, que esa exclusividad es aparente porque la verdad es que no cabe desligar la cuota del objeto común de dicho derecho. De todas maneras, la realidad jurídica es que cada cuota, en sí misma considerada, es individual y, por ende, diferente a las demás, cuestión que permite a su titular reivindicarla para sí, pues, al fin y al cabo, iterase, es la expresión del derecho de dominio adscrito al copartícipe. Desde esa perspectiva, la restitución de la cuota parte del bien se efectúa poniendo al comunero reivindicante en capacidad de ejercer los derechos que tiene en la cosa común: SC 14 de agosto de 2007, Exp. 15829.

8) Por activa el comunero está capacitado para reivindicar la cosa indivisa, en su propio carácter de estar en común con otras personas, a quienes puede favorecer, pero no perjudicar con su actuación: SC de 30 de agosto de 1954, GJ LXXVIII, pág. 396.
9) La acción reivindicatoria difiere cuando la pretensión versa sobre "una cosa singular", de la que el demandante propietario "no está en posesión", de aquella que tiene por objeto "una cuota determinada proindiviso de una cosa singular", porque mientras que en el primer caso la norma a regir es el art. 946 del C.C., en el segundo ésta se entronca con el art. 949 ibídem. Pero, además, tratándose de la reivindicación de cuota determinada proindiviso, ésta por ser abstracta o ideal no es susceptible de identificarse materialmente, bastando entonces la identificación general del bien sobre el cual recae. En el campo de la legitimación en la causa, también se verifica el tratamiento diverso, porque en el caso del art. 949 el enfrentamiento se da entre comuneros, puesto que el titular de la pretensión es aquél que ha perdido la posesión de su cuota porque otros comuneros le han desconocido ese derecho de copropietario, pues de ser un tercero el poseedor, la acción a incoar es la reivindicación de la cosa singular, la cual por activa la puede proponer cualquier comunero en pro de la comunidad: SC 19 de septiembre de 2000, Exp. 5405.
10) En cuanto atañe al régimen sustancial de la pretensión reivindicatoria formulada por personas que afirman ser comuneras tal pretensión activamente la pueden ejercer solo unos comuneros y no todos, sin que implique que a quienes no estuvieron en el proceso el fallo no los beneficia, pues quienes demandan la reivindicación lo hacen en calidad de comuneros no solo para beneficio propio sino para toda la comunidad, figura que surge del contenido del artículo 2107 del Código Civil, que preceptúa que si la administración no se ha conferido a uno o más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos la tiene. Norma ésta que si bien es cierto se refiere a la administración de la sociedad colectiva, es aplicable a la comunidad o copropiedad en el bien indiviso por remisión que hace el artículo 2323 del mismo código, habida cuenta de que el legislador consideró la comunidad como un cuasicontrato: SC de 6 de octubre de 1995, Exp. 4679.
11) Ya lo apuntó la Corte al señalar que el carácter de propietario es más bien materia de un hecho que de una petición de la demanda: SC de 20 de noviembre de 1919, XXVIII, 264 y CSJ SC de 9 de julio de 1953, LXXV, 528. 12) El reconocimiento de la propiedad en un juicio reivindicatorio, tiene un carácter simplemente declarativo, y no constitutivo: SC de 10 de octubre de 1951, LXX, pág. 454.

Fuente doctrinal:
MONTERO AROCA, Juan, et al; Amparo constitucional y proceso civil, 3ª Edición, 2014, Tirant lo Blanch, Valencia, España, pág. 68.
MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Novena Edición, Editorial ABC, 1985, pág. 317.
GIMENO SENDRA, Vicente, Derecho Procesal Civil, El proceso de declaración, Parte General, 4ª Edición, 2012, Colex Editorial, Madrid, pág. 304.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron que se ordene a la convocada que les restituya el predio "del cual son propietarios junto con otros"; condenar a la demandada -poseedora de mala fe- a

pagarles los perjuicios causados a título de daño emergente y lucro cesante. En sustento de esas súplicas expusieron, en resumen, que son propietarios del inmueble objeto de las pretensiones, mientras que la demandada lo habita sin el consentimiento de los titulares del derecho de dominio, y, además, se niega a devolverlo, pese a los requerimientos que se le han hecho. En escrito aparte, la convocada, por medio de su apoderado, formuló demanda de reconvención. El *a quo* dispuso rechazar las excepciones de mérito formuladas por la demandada y en consecuencia condenar a la señora Tonny Legro de Barrero y a sus causahabientes, a restituir a los demandantes Álvaro Hernán, Miguel Ángel y Jairo Perdomo Corredor el inmueble y desestimar las pretensiones de pertenencia en reconvención. El *ad quem* dispuso modificar lo resuelto, para negar las pretensiones de la demanda reivindicatoria, interpuesta por Álvaro Hernán, Miguel Ángel y Jairo Perdomo Corredor, a objeto de obtener la restitución del inmueble. Los recurrentes en casación plantearon un cargo, con soporte en la causal segunda del artículo 336 del CGP, por violación indirecta, como consecuencia de errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de la demanda principal, del libelo de reconvención y del escrito con el que se contestó. La Sala casó el fallo impugnado y ordenó prueba de oficio.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 25307-31-03-001-2012-00280-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2354-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 16/06/2021*
DECISIÓN	*: CASA Y ORDENA PRUEBA DE OFICIO*

SC2415-2021

CUASICONTRATO DE COMUNIDAD-Los comuneros aparentes invocan la excepción previa de prescripción extintiva frente a la demanda de la sociedad cesionaria, mediante la cual pretende que sea declarada dueña sobre el predio El Cerrejón, en desmedro de los actuales copropietarios de la comunidad que sobre el inmueble se constituyó y la reconstrucción del padrón comunal de que trata el artículo 21 de la ley 95 de 1890. El administrador designado por los comuneros organizados en la Comunidad de El Cerrejón actúo en nombre y por cuenta de éstos, sin consideración de los derechos de terceros, lo que rehúsa que extraños al padrón pudieran considerarse representados por aquél. Cuando el poseedor únicamente implora la prescripción extintiva para oponerse a las pretensiones del dueño, se cierra la posibilidad de que en el mismo litigio pueda declararse el decaimiento del dominio con ocasión de la usucapión, ante la imperatividad de que esta última sea reclamada judicialmente. Doctrina probable: la posesión del comunero -apta para prescribir- ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. La posesión exclusiva y excluyente de un comunero encuentra reconocimiento en el ordenamiento jurídico, a condición de que sea inequívoca su decisión de excluir a los demás condóminos, pues la fuerza de los hechos, unida al paso del tiempo, permite que se extinga el derecho

de dominio de quien decidió no ejercerlo, bien se trate de la totalidad o de una cuota del mismo. Las minas de carbón que pertenezcan por accesión al dueño del terreno en donde se hallen situadas, se rigen en general por el derecho común; le son aplicables los artículos 762 y siguientes del Código Civil, que establecen la posibilidad de que un poseedor se haga al dominio, tanto el bien principal como sus accesorios, por el paso del tiempo, siempre que la detentación física por parte de los particulares se conserve sin solución de continuidad.

Fuente formal:
Artículo 40 ley 153 de 1887.
Artículo 349 Inciso 2º CGP.
Artículos 665, 669, 762, 780, 949, 2512, 2513, 2514, 2322, 2325, 2327, 2328, 2535 CC.
Artículo 2º ley 791 de 2002.
Artículo 21 ley 95 de 1890.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 365 numeral 1º CGP.
Articulo 366 numeral 3º CGP.
Artículo 58 CPo.

Fuente jurisprudencial:
1) El dominio es en principio un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, que confiere a su titular las tres facultades de usar, de gozar y de disponer de la cosa o bien sobre que recae: SC, 15 mar. 1965, G.J. LXI, LXII, p. 6).
2) Desde la perspectiva del régimen aplicable a la prescripción extintiva… [las] 'acciones propietarias'… no puede predicarse que… se han extinguido sino en la medida en que, fundada en la posesión de otra persona unida a otros requisitos de mayor o menor complejidad, tenga operancia, aun cuando sea apenas virtual, la prescripción adquisitiva del correspondiente derecho. Dicho en otras palabras, la acción de recobro prevista en el artículo 739 del Código Civil, al igual que acontece con la acción reivindicatoria (G.J. Tomo CXI, págs. 102 y 109), y como se predica asimismo del derecho real de dominio que las dos tienen por finalidad tutelar, no se extingue por el sólo transcurso del tiempo. Para que ello ocurra es necesario que un tercero pruebe posesión regular o irregular por espacio de diez o veinte años tratándose de inmuebles, es decir que demuestre haber reunido los requisitos indispensables para adquirir la propiedad por efecto de la usucapión: SC038, 10 mar. 1994, exp. n.º 3586.
3) Siendo fundamentalmente distintas, por su naturaleza y fines que persiguen, la prescripción adquisitiva y la extintiva, es palmario que cuando en un proceso se alega una de ellas el fallo debe proveer concretamente sobre la invocada, so pena de incurrir en el vicio de inconsonancia, bien sea por no haberla decidido (mínima petita), o por haber reconocido una distinta de la que fue alegada (extra petita: SC, 7 jul. 1970, G.J. CXXXV, p. 5.
4) Puede el demandado, si así lo decide, proponer como excepción la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria ejercida por el demandante, caso éste en el cual, si sólo a ello se limita, 'el acogimiento de ese medio de defensa solo comporta la declaración de que el titular inicial del derecho lo ha perdido, pero no implica declaración de quién lo ha ganado,

vale decir, de quién es el nuevo titular'. Como se ve, si el demandado restringe su actividad a la simple proposición de la excepción de prescripción extintiva del derecho de dominio del demandante, ello no equivale a que por la jurisdicción se hubiere declarado como nuevo dueño del bien, como quiera que, para esto, necesariamente ha de surtirse un proceso de declaración de pertenencia, ya sea por haberse promovido en forma autónoma y separada, ora porque ello ocurra en razón de que el demandado formule, en la oportunidad debida y con las formalidades de ley, demanda de reconvención contra su demandante inicial: (SC, 9 ag. 1995, exp. n.º 455.
5) Si bien la comunidad no es una persona jurídica y los integrantes de la misma no se representan unos a otros, ni tampoco a la comunidad»: SC8410-2014, lo cierto es que «de acuerdo con la naturaleza de la comunidad y con los textos legales, la posesión de cada copartícipe es común y cada uno de ellos posee entonces en nombre de todos los condueños»: SC, 27 may. 2002, exp. n.º 7172.
6) Nada impide que el comunero abandone su calidad y pretenda prescribir adquisitivamente el bien con supresión de todos o algunos condóminos, siempre que de forma inequívoca devele su intención de ejercer como señor y dueño sin miramiento de los atributos de sus pares. La jurisprudencia tiene dicho que «ha de ofrecerse un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admita duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva: SC126, 19 dic. 2008, rad. n.º 2003-00190-01.
7) Doctrina probable: La posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por -donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que solo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión. Traduce lo dicho que la situación del comunero que aspira usucapir, mirada retrospectivamente, ofrece una importante transformación, como que de su mera condición de tal y, por ende, de simple coposeedor, ha de pasar a la posesión que legalmente es útil para ganar el dominio por prescripción adquisitiva. A lo que viene bien, por lo mismo, recordar que en tales casos ha sido el legislador escrupulosamente cuidadoso, exigiendo siempre e invariablemente la más absoluta nitidez de la mutación que así se presenta, cual acontece, por ejemplo, cuando, tras haber dispuesto, en forma categórica por demás, que "El simple transcurso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión" (art. 777 del Código Civil), y que la existencia de un título de esa estirpe no da lugar a la prescripción, admitió, eso sí excepcionalmente, que tal cosa llegue a suceder, pero requiriendo para ello la cabal y rigurosa observancia de los elementos y condiciones dispuestos en el artículo 2531 del mismo ordenamiento, de los que, ciertamente, cabe inferir sin asomo alguno de duda que es menester, en síntesis, una posesión calificada, en la medida, en que se expresa allí que ésta no puede ser violenta,

clandestina o interrumpida, y bajo la condición de que el dueño o quien se pretenda por tal no pueda probar que, en el tiempo necesario para la prescripción extraordinaria, de cualquier modo, expresa o tácitamente, el prescribiente reconoció su dominio: SC161, 2 may. 1990, SC14 de diciembre de 2005 (rad. n.º 1994-0548-01), 11 de febrero de 2009 (rad. n.º 2001-00038-01), 1º de diciembre de 2011 (rad. n.º 2008-00199-01), 15 de julio de 2013 (rad. n.º 2008-00237-01) y 1º jul. 2014 (rad. n.º 2005-00304-01.
8) El fenómeno de la prescripción extintiva de derechos y acciones, como se sabe, opera sobre dos presupuestos básicos: el transcurso de un determinado lapso de tiempo sin la debida actividad de su titular. En cuanto a lo primero, cabe observar que el abandono o negligencia del titular del derecho o acción de que se trate, sólo se le puede imputar cuando pudiendo obrar, omite hacerlo. Por tal razón, el tiempo necesario para configurar la prescripción, sólo corre a partir del momento en que esté en posibilidad de ejercitar el respectivo derecho o acción, conforme al principio según el cual la prescripción no corre contra quien no puede valerse para actuar (contra *nom valentem agere prescriptio non currit*). Dicho en otras palabras, no puede condenarse a sufrir la extinción de sus derechos o acciones a quien no cuenta con la posibilidad de ejercitarlos: SC, 30 sep. 2002, rad. n.º 6682.
9) Con fundamento en el carácter renunciable de la prescripción, la Sala ha señalado que se requiere (iii) que el interesado la alegue dentro del proceso respectivo, como acción o excepción, «porque al Juez no le es dado declararla de oficio, como puede hacerlo con otras excepciones de fondo: SC, 28 feb. 1984, G.J. CLXXVI n.° 2415.
10) Para alegar con éxito el fenecimiento de la memorada acción [se refiere a la real] debe el interesado acreditar los actos y hechos con los que evidencie haberse comportado como señor y dueño en el interregno señalado frente al conjunto de bienes que comprendan esa comunidad: SC, 23 nov. 2004, exp n.º 7512.
11) La alegación de la prescripción extintiva sin invocación de la adquisitiva «solo comporta la declaración de que el titular inicial del derecho lo ha perdido, pero no implica declaración de quién lo ha ganado, vale decir, de quién es el nuevo titular, como con claridad lo señaló la Corte en sentencia de casación de 10 de noviembre de 1981 (Ordinario Leonardo Izquierdo contra Emiro Casas, archivo Corte: SC, 9 ag. 1995, exp. n.º 4553, SC, 7 oct. 1997, exp. n.º 4944.
12) Las minas de carbón que pertenezcan por accesión al dueño del terreno en donde se hallen situadas, se rigen en general por el derecho común: SC 28 jun. 1956.
13) Dicha declaración [se refiere a la extintiva] no significa en modo alguno, que el demandado haya adquirido el dominio del inmueble objeto del litigio, sino que se extinguieron las acciones o derechos personales de quien se abstuvo de ejercerlos por un tiempo determinado: SC, 20 nov. 1995, rad. n.º 4409.

Fuente doctrinal:
Eugène Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Abogados Asociados Editores, 9ª Ed, p. 236.

ASUNTO:

La sociedad Soto y Landaeta Sucesores S.A pidió que se le reconociera como parte de la Comunidad de El Cerrejón y se excluyera a quienes actúan como comuneros sin tener esta calidad, para lo cual deprecó su inclusión en el padrón correspondiente. Así mismo, reclamó que las notas 1 y 2 de la escritura pública n.° 11 de 1866, por las que se reconocieron derechos a Ramón Romero, Juan Gómez Osio, Luisa Daza y Vicente Saltarén, se declaren ineficaces e inoponibles, así como las transferencias realizadas con base en ellas y que se condene a la restitución de «los dineros y frutos recibidos a título de regalías y demás, como sucesores de Nicolás Landaeta y Rafael Soto o Zoto, o como cesionarios de los sucesores de éstos», desde el año de 1947 y hasta la fecha de la sentencia, con su correspondiente actualización e intereses. De forma subsidiaria reclamó que se reconozca que la comunidad del El Cerrejón «comprende no solo a los demandados que parcialmente lo acreditan…, sino también a la sociedad demandante adquirente de los derechos y acciones de los sucesores [inter vivos] de los causahabientes de Nicolás Landaeta y Rafael José Soto Landaeta», con iguales efectos a los mencionados. El terreno «el Cerrejón» fue adquirido por Nicolás Landaeta el 24 de marzo de 1778. La comunidad El Cerrejón se organizó el 6 de septiembre de 1947, pero en el padrón de conformación, además de incluir a unos comuneros aparentes, olvidaron a los reales, en particular, «los descendientes y sucesores de Rafael Soto Landaeta», a quienes ni siquiera se les notificó la actuación. En 1953 la Sala de Negocios de la Corte Suprema de Justicia, sentenció que el subsuelo del terreno el Cerrejón era propiedad de la comunidad, lo cual benefició a todos los comuneros, con independencia de su inclusión en el padrón. El acta de constitución de la comunidad es inoponible a los sucesores que aportaron sus derechos de herencia a la demandante, en tanto no fueron emplazados y la Corte reconoció la falta de certeza sobre los titulares de los derechos de Rafael Soto, «por consiguiente, los demandantes conservan sus derechos en ella», a saber: integrar la comunidad, ser reconocidos como comuneros, participar en la administración, y percibir los frutos que de mala fe han explotado los demandados. El *a quo* desestimó las excepciones previas de «prescripción extintiva», «no haberse presentado prueba de la calidad de heredero o de cesionaria de derechos en que actúa la parte demandante», e «ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales». El *ad quem* revocó la decisión y, en su lugar, accedió a la prescripción extintiva alegada. La demanda de casación contiene tres cargos, los primeros por la senda directa y el último por la indirecta: 1) por pretermisión de los artículos 779, 780, 782, 943, 2322, 2328, 2340 y 2525 del Código Civil, y aplicar indebidamente los cánones 16 a 21, 26, 27 de la ley 95 de 1890, 950, 2512, 2518, 2531 y 2532 del CC.; 2) por vulneración directa de los artículos 2512, 2519, 775 del Código Civil, 63, 101, 332 de la Constitución Política, 1, 3, 5 de la ley 20 de 1969, 5, 6 y 7 de la ley 685 de 2001; 3) ante errores de hecho, por no apreciar las pruebas que demostraban que la comunidad se formó entre los herederos de Nicolás Landaeta y Rafael Soto, y considerar que la designación de un administrador tiene «alcances constitutivos de la existencia de otra Comunidad y desconociendo en consecuencia que el administrador ejerce actos de señor y dueño a nombre de todos los miembros de la comunidad». La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE *: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO *: 44001-31-03-001-2014-00097-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*

TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC2415-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 17/06/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC2412-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-El término de prescripción extintiva del reclamo de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital, empieza a correr desde la sentencia que declaró la interdicción por discapacidad mental absoluta del demandante. Las condiciones de salud padecidas por el demandante para la fecha de separación de la demandada -con ocasión del diagnóstico de demencia fronto temporal secundaria a Neurolues- dieron lugar a la suspensión de la prescripción extintiva. El inciso 5º del artículo 2530 del CC precisa el efecto suspensivo de la prescripción extintiva para la persona absolutamente imposibilitada de hacer valer su derecho, que incluye a quien se encuentra impedido por su estado de salud para incoar una determinada reclamación, ya sea porque padece enfermedad mental que le impide discernir de forma absoluta o, por lo menos, trunca la toma de decisiones inmediatas acerca de una situación personal o patrimonial que lo afecta, como quien padece de Alzheimer en etapa final, se encuentra en estado de coma, etc. Apreciación probatoria de la providencia que declara la interdicción provisoria, carente de inscripción en el registro civil de nacimiento del demandante. Efecto constitutivo de la inscripción. Rectificación Doctrinaria: erró el *ad quem* al afirmar que las condiciones de salud del demandante, que le impedían iniciar la acción judicial generaban la interrupción de la prescripción consagrada en el artículo 8º de la ley 54 de 1990, en razón de que el efecto que el ordenamiento jurídico prevé ante tal situación es la suspensión, al tenor de los incisos 2º y 5º del artículo 2530 del Código Civil. Similitudes y diferencias entre la suspensión, la renuncia y la interrupción de la prescripción. Condiciones de configuración del error de hecho por apreciación probatoria.

Fuente formal:
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículo 8º ley 54 de 1990.
Artículo 2530 incisos 2º, 5º, 2539 inciso 2º y final, 2541 CC.
Artículos 2512, 2514 CC.
Artículo 90 CPC.
Artículo 94 CGP.
Artículos 106 y 107 decreto 1260 de 1970.
Artículo 659 numeral 8 CPC.
Artículo 349 inciso final CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) La interrupción natural acontece «por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente» (inc. 2º, art. 2539 C.C.) y tiene que obedecer a actos de asentimiento, consentimiento o aceptación de la obligación, en forma expresa o tácita.

Como lo tiene decantado la Corte, es una conducta inequívoca, de esas que «encajan sin objeción en aquello que la doctrina considera el reconocimiento tácito de obligaciones, para lo cual basta que un hecho del deudor implique inequívocamente la confesión de la existencia del derecho del acreedor: así, el pago de una cantidad a cuenta o de los intereses de la deuda, la solicitud de un plazo, la constitución de una garantía, las entrevistas preliminares con el acreedor para tratar del importe de la obligación, un convenio celebrado entre el deudor y un tercero con vista al pago del acreedor (Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil, T. VII, Cultural S.A., 1945, pág. 703): SC 23 may. 2006, rad. 1998-03792-01.
2) La suspensión y la interrupción comparten una característica común que las diferencia de la renuncia, en razón a que aquellas operan cuando el lapso prescriptivo no se ha consolidado, al paso que esta se da con posterioridad a la configuración de ese plazo (art. 2514 C.C.), «por cuanto si las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y, por ende, no disponibles, la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante (artículos 15 y 16, ibídem), de donde se explica la razón por la cual, a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no fuere alegada (artículos 2513, ejusdem, 306 del Código de Procedimiento Civil): SC de 3 may. 2002, rad. 6153.
3) El resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente: SC de 3 may. 2002, rad. 6153.
4) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.
5) El yerro de iure, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: G.J. CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. nº 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. nº 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. nº 1999-01651-01.

6) Como la sentencia atacada y el recurso interpuesto contra ella giran en torno a la interpretación del artículo 107 del decreto 1260 de 1970, debe descartarse que dicha norma no contiene un carácter absoluto ni un mandato inmodificable, como quiera que comienza por establecer que por regla general (o sea no siempre) los hechos, actos o providencias relativos al estado civil no producen efectos respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción. Tal redacción significa, a contrario sensu, que por vía excepcional sí pueden producirlos. La unidad del estado civil es principio indiscutible (Art. 1° ib.), así esté atemperado para determinadas circunstancias por la inoponibilidad, en ciertos casos, de dicho estado, o mejor de sus efectos, especialmente los de índole patrimonial, como lo contempla el último inciso del artículo 10 de la ley 75 de 1968. Pero para tener en cuenta esta inoponibilidad que, por vía de excepción, llegue a reducir el ámbito de la unidad del estado civil, es indispensable que el conflicto verse directamente o exclusiva sobre el estado civil en discusión o sobre sus directas consecuencias, o mejor dicho sobre sus alcances primarios y específicos. De otro lado, no puede desconocerse el efecto retroactivo o mejor retrospectivo, del asentamiento de las actas del estado civil al contener en ellas las fechas en que se produjo el hecho registrado, bien sea nacimiento, matrimonio o defunción, y por tanto al referirse a tales fechas como aquellas desde las cuales tiene existencia, no solo fáctica sino jurídica el hecho así registrado. Todo lo anterior como obligada consecuencia de la evidente distinción que, obviamente existe, entre el estado civil y su prueba: SC de 20 ago. de 1981.
7) Cuando la inscripción tiene carácter constitutivo, sus efectos se producen desde su ingreso en el registro civil, como sucede principalmente con las sentencias judiciales que tienen carácter atributivo: adopciones, interdicciones judiciales, nulidad del matrimonio, separación de cuerpos, separaciones de bienes, declaraciones de ausencia, etc. De donde se deduce que el art. 107 ha debido redactarse teniendo en cuenta estas dos clases de efectos; y mejor hubiera sido guardar silencio sobre el particular a fin de que la doctrina y la jurisprudencia con la debida lógica, resolvieran en cada caso la cuestión: SC7019-2014.

ASUNTO:
El demandante pidió declarar la existencia de la unión marital de hecho que tuvo con su convocada, entre el mes de febrero de 1982 y julio de 2007, así como la consecuente sociedad patrimonial, durante igual lapso. Rodrigo y Rosa María convivieron continuamente, como marido y mujer, compartiendo techo y lecho, hasta cuando se separaron tras el abandono de la compañera y su desinterés en él por la enfermedad y discapacidad que lo aquejó, derivada de un infarto cerebral agudo. Durante la alianza procrearon a Liliana Marcela y María Fernanda, quienes ya eran mayores de edad, a la fecha de presentación de la demanda. Tales descendientes dejaron abandonado al demandante en la casa de las hermanas de este Zoila y Cecilia, fecha desde la cual la enjuiciada se apoderó de todos los bienes. Rodrigo fue declarado interdicto por discapacidad mental absoluta a través de sentencia dictada por el Juzgado Primero de Familia de Tunja, en la que, además, designó a Cecilia como su curadora definitiva principal. El *a quo* declaró fundada la excepción «inexistencia de los presupuestos de permanencia, continuidad y singularidad del art. 1 de la ley 54 de 1990 que dan al traste con la declaración de la existencia de la unión marital de hecho pretendida», y denegó las pretensiones. El *ad quem*

revocó la decisión, en su lugar proclamó la unión marital de hecho del 29 de enero de 1999 al mes de julio de 2007, accedió a la sociedad patrimonial de allí derivada y declaró imprósperas las excepciones planteadas en la contienda. Cargos del recurso de casación: 1) vulneración directa por interpretación errada de los artículos 8º de la ley 54 de 1990, 545, 549 y 553 del Código Civil; por indebida aplicación los cánones 2530, 2539 y 2541 de esta obra; y por falta de aplicación los preceptos 106 y 107 del decreto 1260 de 1970, al desestimar la prescripción de los efectos patrimoniales derivados de la unión marital de hecho, prevista en la regla 8ª de la ley 54 de 1990, no obstante que el lapso anual regulado debe contabilizarse a partir de la separación física y definitiva de la pareja, de la muerte de alguno de sus integrantes o del matrimonio que contraiga cualquiera de ellos con terceras personas, de donde se extrae que la declaración de interdicción que amparó al demandante no constituye motivo de interrupción del aludido fenómeno extintivo, más cuando el canon 2530 en concordancia con el 2541 del Código Civil, prevé la suspensión de la prescripción a favor de menores de edad e incapaces, no la interrupción civil que opera con la presentación de la demanda; 2) transgresión por vía indirecta, como consecuencia de error de hecho en la estimación del material probatorio, en particular la copia del auto con el cual el demandante fue declarado interdicto provisoriamente. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 15001-31-10-003-2014-00299-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2412-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 17/06/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2411-2021

NULIDAD DE TESTAMENTO ABIERTO-Capacidad del testador hospitalizado al momento de testar. Apreciación de la historia clínica para acreditar el impedimento del testador con diagnóstico de encefalopatía, en discernir cabalmente sobre el acto testamentario. La demostración de una perturbación mental que nuble el juicio necesario para manifestar eficazmente la última voluntad es asunto que debe circunscribirse al momento mismo de otorgar el testamento. Estudio grafológico de la firma puesta en la minuta testamentaria: causas de los cambios en los trazos. Prevalencia de la experticia del psiquiatra tratante sobre la pluralidad de dictámenes especializados: el punto de vista del partícipe es diferente al del observador externo, en tanto aquél tiene una visión concreta de la situación, mientras que el externo se ubica en campo abstracto. Autopsia psicológica y a la psicología forense. La honestidad y humildad profesional de los peritos, entendidas no en un sentido moral, sino como reflejo de una actividad científica abierta a la refutación de las hipótesis de trabajo. Los fundamentos de cada acusación en casación, se deben formular de forma completa. Completitud o consonancia del cargo. Los yerros formales en que incurrió la acusación truncan su prosperidad, por cuanto la sentencia de segunda instancia, al margen de los yerros probatorios, se sustenta en el dictamen pericial rendido por el

internista tratante, la prueba testimonial y las manifestaciones de Notario, que al unísono desmienten la alteración en el juicio del testador.

Fuente formal:
Artículo 40 ley 153 de 1887.
Artículo 344 numeral 2º literal a) CGP.
Artículo 1503 CC.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 366 numeral 3º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La demanda de casación debe desandar los pasos del tribunal para derruir todos y cada uno de los pilares que sirven de apoyo a su sentencia, porque en la medida en que sus argumentos basilares se mantengan incólumes, la presunción de legalidad y acierto que ampara la labor del ad quem deviene inquebrantable: SC4901-2019.
2) La «actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de [los] argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario el cargo debe ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida: SC5674-2018, reitera AC, 19 dic. 2012, rad. n.º 2001-00038-01.
3) El embiste, en suma, es una alegación propia de instancia, pues como lo ha dicho la Sala, en palabras aplicables mutatis mutandi, «el inconforme apenas expuso cuál debía ser -en su opinión- la conclusión que debió inferirse de las pruebas, sin poner de presente la evidencia de la equivocación, de tal modo que amén de que no fueran requeridos mayores estudios para establecer que se estructuró un yerro, el análisis presentado por la censura necesariamente se erigía en el único admisible para solucionar el litigio, y, por su parte, las consideraciones del juzgador resultaban contraevidentes e insostenibles: SC5340-2018, reitera AC4144-2017.
4) La demostración de una perturbación mental que nuble el juicio necesario para manifestar eficazmente la última voluntad es asunto que debe circunscribirse al momento mismo de otorgar el testamento: SC11151-2015.
5) Tampoco podría interpretarse como una crítica por error *facti in judicando*, pues estás «deben referirse a cada prueba en particular, porque si para verificarlas se acude a la confrontación de medios, el problema sería de eficacia jurídica, pues ese contraste extrínseco, dirigido a mostrar incompatibilidades, concatenaciones, exclusiones y conclusiones, se entronca con su valoración en conjunto, esto es, con su legalidad: SC1905-2019.
6) En el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entrambos y que esa disparidad es evidente», pues de lo contrario la «argumentación presentada para sustentar

la demanda de casación no [pasará] de ser un alegato de instancia, ajeno a esta sede: SC12246-2017.
7) Dado que una vez producido el testamento pueden surgir discrepancias entre la voluntad expresada por el testador y los derechos que puedan invocar sus herederos o quienes se dicen tales, 'el legislador como garantía de la preeminencia que aquella debe tener sobre estos, ha instituido las presunciones específicas de la capacidad y estado mental del testador, las que, en los casos de testamentos abiertos, operan en concatenación con la general de veracidad o autenticidad de los actos o contratos autorizados por los Notarios, permitiendo, como es obvio, la contraprueba de los hechos que desvirtúan las situaciones de verosimilitud en que descansan aquellas presunciones', expresó esta Corporación en sentencia de 7 de mayo de 1953 (G.J. LXXV, Pág.51), que conserva plena vigencia todavía, no solo porque la legislación al respecto permanece incólume sobre el particular, sino fundamentalmente porque así lo exige la naturaleza de las cosas, ya que si de ordinario la capacidad se presume, no se entendería que para el trascendental acto de testar se invirtiera el principio para, en su lugar, establecer la presunción contraria. Ello explica que, por disposición legal (Art. 1073 del C.C.) en el testamento deba hacerse constar entre otras, 'la circunstancia de hallarse en su entero juicio el testador', lo que desde luego podrá ser desvirtuado. Pero, mientras ello no ocurra, habrá de estarse a lo así declarado en el instrumento: SC, 18 mar. 1993, exp. n.º 3477.

Fuente doctrinal:
Murcia Ballén, Humberto. Recurso de Casación Civil, 6ª Ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 38.
H.L.A. Hart, El concepto de derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 109 y 110.
David Botting, Probability and Rational Choice. En Principia: an international journal of epistemology, n. º 18, p. 1-24, Brasil, 2014.

ASUNTO:
La demandante solicitó que se declare la nulidad del testamento abierto otorgado en vida por Khamis Andrawis Sayegh Avdela, contenido en la escritura pública de la Notaría Séptima del Círculo de Cali y, en consecuencia, tenerlo por ineficaz o inejecutable, con la orden para que la demandada restituya los bienes que se encuentran en su poder y pague una indemnización. De manera subsidiaria pidió la inejecutabilidad o ineficacia del mencionado acto jurídico, por cuanto la distribución y adjudicación de bienes que hizo el testador lesionó los derechos de la heredera única, con igual condena al pago de perjuicios. La demandante fue concebida en el primer matrimonio contraído por el causante, el cual concluyó el 5 de noviembre de 1991 por la muerte de la cónyuge. El testador, el 30 de diciembre de 1993, contrajo un nuevo vínculo marital con Sonia Yolanda, que se extinguió con el fallecimiento de aquél el 6 de octubre de 2012. Por escritura pública, otorgada en la Notaría Séptima de Cali, Khamis Andrawis Sayegh Avdela asignó a su cónyuge «el otro 50% de los bienes que tiene o llegare a tener como su propiedad al momento de fallecer, incluida la porción conyugal (25%) y la cuarta de libre disposición (25%)». Al momento de testar, el otorgante llevaba 24 días de hospitalización y se encontraba imposibilitado de expresar su consentimiento desde el punto de vista médico, neurológico y psicológico, esto es, era una

persona absolutamente incapaz; además, la esposa sobreviviente manipuló su conducta, al inspirarle sentimientos negativos hacia su única descendiente. El *a quo* declaró la nulidad absoluta del testamento y negó las excepciones de mérito, así como la condena a la reparación de perjuicios. El *ad quem* revocó la decisión impugnada y encontró acreditadas las excepciones planteadas. La demanda de casación contiene un reproche por violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de errores en la apreciación probatoria. La Sala de Casación Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-10-003-2014-00813-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2411-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 17/06/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2503-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Régimen económico: pese a la disolución de la sociedad patrimonial mediante conciliación, no se presenta la separación física y definitiva de los compañeros, sino que estos continúan la relación personal durante el tiempo suficiente para que se genere -de nueva cuenta- la comunidad de bienes, respetando los hitos temporales que aquel acto jurídico estableció. Interpretación de la expresión «la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas» de que trata el artículo 2° de la Ley 54 de 1990: posibilidad de que entre las mismas personas que conforman la pareja se configuren -en diferentes lapsos de tiempo- dos universalidades jurídicas surgidas de un vínculo originado en los hechos, que bien pueden llegar a ser sucesivas, si el curso de los acontecimientos así lo demuestra. Interpretación de la demanda, en el sentido de delimitar el tema de decisión a establecer si existió unión marital de hecho entre las mismas personas, con posterioridad la liquidación de la sociedad patrimonial. Apreciación de grupo de testigos antagónicos: cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante. Sana crítica: grado de cercanía y confianza entre quien autorizaba la entrega directa de una considerable suma de dinero a otra persona y le confiere una labor tan personal e íntima como la disposición de sus despojos mortales. Excepción de cosa juzgada.

Fuente formal:
Artículos 349, 625 numeral 5º CGP.
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 1º ley 54 de 1990.
Artículos 2°, 5º ley 54 de 1990.
Artículos 1°, 3º ley 979 de 2005.
Artículo 176 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) De acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional, aceptada por la Corte Suprema de Justicia, la unión marital de hecho también puede conformarse entre personas del mismo sexo: C238 de 2012.
2) Tres son, pues, en esencia, los requisitos que deben concurrir para la configuración de una unión material de hecho: la voluntad por parte de un hombre y una mujer -en el contexto de la ley 54 de 1990-, de querer conformar, el uno con el otro, una comunidad de vida, y, por ende, dar origen a una familia; que dicho proyecto común se realice exclusivamente entre ellos, de tal manera que no existan otras uniones de alguno o de ambos con otras personas, que ostenten las mismas características o persigan similares finalidades; y que tal designio y su concreción en la convivencia se prolonguen en el tiempo: en SC 12 dic. 2012, exp. 2003-01261-01.
3) La unión marital de hecho está caracterizada por "la naturaleza familiar de la relación", toda vez que la convivencia y la cohabitación no tienen por resultado otra cosa. La pareja se une y hace vida marital. Al punto ha dicho la Corte que la ley 54 'conlleva el reconocimiento legal de un núcleo familiar, con las obligaciones y derechos que de él dimanan' (AC 16 de septiembre de 1992). El Estado entiende así que tutelando el interés familiar tutela su propio interés y que del fortalecimiento de la familia depende en gran parte su suerte. Aun la formada por los 'vínculos naturales', pues que la naciente figura debe su origen, no necesariamente a un convenio, sino a una cadena de hechos. La voluntad no es indispensable expresarla, va envuelta en los hechos; y aunque se ignorase las consecuencias jurídicas, igual se gesta la figura; total, es la suma de comportamientos humanos plurales y reiterados, sin solución de continuidad en el tiempo. De modo de afirmarse que la unión marital no tiene vida, vale decir, no nace, sino en cuanto que se exprese a través de los hechos, reveladores de suyo de la intención genuina de mantenerse juntos los compañeros; aquí a diferencia del matrimonio, porque al fin y al cabo casarse, no obstante ser uno de los pasos más trascendentales del ser humano, puede ser decisión de un momento más o menos prolongado, la unión marital es fruto de los actos conscientes y reflexivos, constantes y prolongados: es como la confirmación diaria de la actitud. Es un hecho, que no un acuerdo, jurídico familiar: SC 10 sep. 2003, exp. 7603, reiterada en SC 12 dic. 2012, exp. 2003-01261-01.
4) La sociedad patrimonial exige que dicha unión perdure por lo menos dos años» y que, de haber existido, «las sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas legalmente, más no liquidadas, por cuanto es ese el contenido que emerge de la norma y de la interpretación que la Jurisprudencia de la Corte le ha conferido a la segunda premisa: SC 10 sep. 2003, rad. 7603 y SC14428-2016.
5) Dentro de ese contexto brota evidente que el legislador sabedor de que muchas son las uniones de hecho que se integran con personas que son o han sido casadas con terceros, previó que no concurrieran dos sociedades patrimoniales, la conyugal que se conformó por razón del matrimonio anterior y la patrimonial entre compañeros permanentes; igualmente previó que, si uno de los compañeros permanentes contrae matrimonio con persona distinta, se disuelve la sociedad marital patrimonial precedente. En ese orden de ideas, resulta perfectamente admisible, lógico y coherente pensar que el legislador no tuvo en

mente dar cabida, en cambio, a la coexistencia de sociedades patrimoniales nacidas de la unión marital de hecho, tesis esta por la que propugna el censor. En ese sentido, no se necesitaba de mandato legal expreso que prohibiera la simultaneidad de uniones maritales, ni de los efectos patrimoniales consiguientes, en el caso de que se diera esa hipótesis, pues los requisitos esenciales que exigen la configuración de dicho fenómeno consagrados en la ley 54 de 1990 repelen su presencia plural: SC 20 sep. 2000, rad. 6117, SC 20 abr. 2001, rad. 5883 y SC 10 sep. 2003, rad. 7603.
6) Según el espíritu que desde todo ángulo de la ley [54 de 1990] se aprecia, así de su texto como de su fidedigna historia, en lo que, por lo demás, todos a una consienten, el legislador, fiel a su convicción de la inconveniencia que genera la coexistencia de sociedades -ya lo había dejado patente al preceptuar que en el caso del numeral 12 del artículo 140 del código civil, el segundo matrimonio no genera sociedad conyugal, según se previó en el artículo 25 de la ley 1ª de 1976, que reformó el 1820 del código civil- aquí se puso en guardia nuevamente para evitar la concurrencia de una llamada conyugal y otra patrimonial; que si en adelante admitía, junto a la conyugal, otra excepción a la prohibición de sociedades de ganancias a título universal (artículo 2083 del código civil), era bajo la condición de proscribir que una y otra lo fuesen al tiempo. La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal, fue entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige, sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos: SC 10 sep. 2003, rad. 7603, reiterada en SC 12 dic. 2012, exp. 2003-01261-01.
7) La prosperidad de un cargo en casación edificado sobre esa causal exige que efectivamente el sentenciador se haya extralimitado por acción o por omisión en esa labor hermenéutica, como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cercena su real contenido: SC 22 agosto 1989.
8) El error del juez en la apreciación de la demanda ha de ser manifiesto, prístino o evidente pues si no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario: G.J.CXLII, 242, SC 27 ago. 2008, rad: 1997-14171-01.
9) Igualmente es menester la naturaleza inobjetable e indudable del yerro, o sea, no debe prestarse a duda, de tal manera que la única interpretación admisible sea la del censor, en tanto, donde hay duda no puede haber error manifiesto (LXVIII, 561, CCXII, p. 113 y CCXXXI, p. 704) y no basta con ensayar simplemente un análisis diverso del que hizo el Tribunal para contraponerlo al de éste. Porque no es suficiente hacer un examen más profundo o sutil, para que se pueda lograr la modificación de las apreciaciones que el *ad quem* haya hecho en su sentencia (CCXVI, p. 520) y cuando uno de los hechos afirmados en la demanda incoativa del proceso, ya sea que se le considere aisladamente o ya en conjunto con otro u otros para su definición jurídica, ofrece dos o más interpretaciones

lógicas, ninguna de las cuales desborda el objetivo de dicho libelo, puede el sentenciador elegir una u otra, sin que su conducta implique error de hecho manifiesto porque tal proceder no entraña arbitrariedad, ni contradice la evidencia que ese escrito ostenta" (CLII, 205), prevaleciendo "el amplio poder de interpretación que en este ámbito el ordenamiento positivo les reconoce a los juzgadores (...), no solamente para que desentrañen la verdadera intención del demandante en guarda del principio según el cual es la efectividad de los derechos subjetivos el fin que a través de aquél escrito [demanda] se busca, sino también para que libremente determinen y declaren las normas aplicables a los hechos integrantes del objeto demandado cuya certeza de antemano ha sido verificada en el fallo: G.J.CCXXXI, p. 704, SC de 14 de oct. de 1993, Exp. 3794, SC de 19 de sept. de 2009, Rad. 2003-00318-01 y SC1905-2019.

10) La actividad de interpretación solamente es atacable en casación cuando fuere notoria y evidentemente errónea, lo que no se daría cuando entre varias interpretaciones razonables y lógicamente posibles, el Tribunal ha elegido alguna de ellas, pues es el resultado del ejercicio adecuado de su función jurisdiccional: SC 7 de abril de 1989, SC 28 de febrero de 1992, SC de 19 de sept. de 2009, Rad. 2003-00318-01.

11) La prevalencia que el Tribunal le confirió a las pruebas que lo condujeron a deducir la existencia del vínculo, se ajusta a la discreta autonomía que tenía para escrutar los elementos de juicio de acuerdo a las reglas de la sana crítica, de manera que el antagonismo advertido entre los dos grupos de medios, lo obligaron a optar por lo que de uno de ellos emergía, selección que no comporta la comisión de un error de juicio en la apreciación de las pruebas, pues como lo sostuvo la Corte cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso: SC 18 sep. 1998, exp. 5058.

12) Si en un proceso se encuentran, por ejemplo, dos grupos de testigos que afirman posiciones contrarias, dando cada uno la razón de la ciencia de su dicho, no puede cometer per se el Tribunal error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho del grupo escogido. Se trata, en efecto, de que en casos como el que abstractamente se plantea, el Tribunal hace uso racional de su discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, no pudiendo en consecuencia, cometer yerro fáctico en esa tarea: SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, SC11151-2015.

13) Las conclusiones en casación, edificadas a partir de la comisión de errores de hecho, no pueden ser argumentadas, fruto de análisis más profundos, sino que deben presentarse como las únicas posibles en el marco de la materialidad y objetividad de las pruebas, pues si surgen otras alternativas razonables, una de ellas base de la decisión, la escogida por el juzgador debe prevalecer. De manera que no cualquier crítica en el terreno probatorio es idónea para hacer rodar un fallo cobijado por la presunción de legalidad y acierto, así venga soportada en una dialéctica más concienzuda. En casación, por lo tanto, la regla general es la equivocación incontrastable, porque si el yerro, en palabras de la Corte, no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendría incidencia en el recurso

extraordinario: SC15173-2016, SC 14 de febrero de 2014, reiterando SC 006 de 16 de marzo de 1999 y SC 077 de 30 de julio de 2008.

ASUNTO:
Se solicitó declarar la existencia de la unión marital de hecho conformada entre Marleny y Ángel de Jesús (q.e.p.d.) desde el 20 de abril de 1989 hasta el 17 de enero de 2014 fecha de la muerte del último, «reformando y adicionando en esta manera» el acta de conciliación realizada ante la Notaría Segunda de San Gil, y, en consecuencia, se declare la existencia de la sociedad patrimonial por el mismo lapso. A partir del año 1989 se inició la comunidad de vida entre los mencionados compañeros permanentes, la pareja compartía lecho, techo y mesa, con residencia en San Gil y no procrearon; ambos eran de estado civil solteros, sin sociedad conyugal vigente, pues, aunque el causante fue casado con Mariela, se divorció y liquidó dicha sociedad. El 8 de mayo de 2009 en forma libre y espontánea, declararon su convivencia superior a 15 años extendiéndose acta notarial 541 de 2009. Posteriormente, en conciliación celebrada en la Notaría, declararon la existencia de la sociedad marital de hecho entre junio de 1999 y el 7 de julio de 2009, pero la liquidación de la sociedad patrimonial no se compadece con el activo líquido que para ese entonces tenía esa comunidad. No obstante, Ángel de Jesús y Marleny continuaron conviviendo como pareja. Como muestra de confianza por la unión existente entre ellos, el 9 de diciembre de 2011, presintiendo la muerte por su avanzada edad, Ángel de Jesús otorgó poder a la demandante para que efectuara todas las diligencias necesarias para su inhumación luego de producirse su fallecimiento, autorizándola para cancelar dichos gastos de una cuenta de ahorros que tenía en COOMULDESA. Así mismo, fue ella quien llevó a cabo su última voluntad referida a arrojar sus cenizas al Río Pienta en Charalá. El *a quo* declaró infundada la excepción de cosa juzgada y negó las súplicas. El *ad quem* modificó la sentencia en el sentido de «Declarar que entre Ángel de Jesús y Marleny existió una unión marital de hecho desde el 8 de julio de 2009 y hasta el 7 de enero de 2014», por el mismo periodo, reconoció la existencia de la sociedad patrimonial de hecho, que declaró disuelta y en estado de liquidación. En la demanda de casación se formularon dos ataques por: 1) violación directa, ante interpretación errónea y 2) violación indirecta como consecuencia de los yerros en la «interpretación de la demanda, de la apelación y en la apreciación consecuencial del acervo probatorio». La Sala de Casación Civil no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68679-31-84-001-2014-00111-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2503-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 23/06/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2501-2021

CONTRATO DE SEGURIDAD PRIVADA ELECTRÓNICA-Monitoreo y apoyo de alarma en la modalidad "monitoreo slim pack para un establecimiento de comercio. La demandante

omite informar a la empresa de vigilancia el retiro de la compañía de uno de los empleados que tenía manejo de las claves o códigos de acceso al sistema de alarma. Falta de legitimación -ante el incumplimiento de la demandante- para pretender el pago de los perjuicios por la inobservancia de las obligaciones de la empresa de vigilancia. Indebida aplicación del artículo 1609 CC., al pasar por alto que, la aplicación de la denominada «excepción de incumplimiento» no opera ipso iure, sino que supone la verificación de ciertos presupuestos, como son la «simultaneidad de la exigibilidad», «conexidad entre las prestaciones» y «gravedad del incumplimiento». Excepción de contrato no cumplido: de manera expresa no se alegó como medio de defensa la *exceptio non adimpleti contractus*. Violación directa de la norma sustancial: los reparos deben ceñirse a cuestionar la sentencia por haber resuelto la controversia valiéndose de una norma jurídica ajena a ella, o porque habiendo aplicado la pertinente le atribuyó efectos distintos a los que ella prevé y le mermó su alcance; de manera que, le queda vedado apartarse de las conclusiones a las que haya arribado el *ad quem* en aspectos fácticos, cuya discusión solo es factible por la vía indirecta.

Fuente formal:
Artículo 336 1º, 2º CGP.
Artículos 262, 176, 280 CGP.
Artículo 1609 CC.
Artículo 349 inciso final CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La adecuada proposición de un cargo soportado en la comisión de un dislate fáctico le impone al recurrente no solo individualizar las pruebas indebidamente apreciadas, ya sea por omisión, suposición o tergiversación de su contenido objetivo, sino también efectuar la respectiva labor de contraste entre lo que el medio demuestra, y lo que sobre el mismo dedujo o inadvirtió el juzgador, a partir de ese laborío deberá quedar en evidencia el yerro en el que incurrió el juzgador, haciendo ver de manera diáfana que la decisión resulta absurda y alejada de la realidad del proceso, pues tratándose de este tipo de yerros, la labor del impugnante 'no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley: SC 15 Jul. 2008, Rad. 2000-00257-01 y CSJ SC 20 Mar. 2013, Rad. 1995-00037-01.
2) 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: SC 02 feb. 2001, expediente No. 5670.
3) El error de iure se configura, cuando el juzgador se equivoca en la aplicación de las normas legales que regulan la aducción, pertinencia o eficacia de la prueba, o cuando admite un medio que el legislador precisamente rechaza para comprobar un hecho o deja

de estimar el medio preciso que estima indispensable para comprobarlo: SC 24 de junio de 1964, Tomo CVII n.° 2272, pág. 350 a 364.
4) Los Jueces gozan de una discreta autonomía para valorar las pruebas, motivo por el cual, en orden a lograr la infirmación de la sentencia, no basta oponer un planteamiento coherente sobre lo que debió ser el análisis probatorio, el cual, por atinado que sea, es insuficiente para quebrar el fallo, en la medida en que el papel de la Corte como Tribunal de Casación, es el de verificar si el Juez de instancia aplicó rectamente el derecho, no así revisar una vez más y como si fuera uno de ellos, el conflicto jurídico sometido a definición de la jurisdicción: SC febrero 13 de 2001; exp: 5809, SC 13 ago. 2001 exp. 5993.
5) Para que el error denunciado se configure debe demostrar el recurrente que la tarea de evaluación de las diversas pruebas efectuada por el sentenciador, se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto ordenado por el artículo 187 del C. de P.C.,[hoy artículo 176 Código General del Proceso,] lo cual debe realizar poniendo de manifiesto que la apreciación de los medios de prueba lo fue de manera aislada o separada, sin buscar sus puntos de coincidencia o de enlace, pues si la tarea cumplida por el Tribunal se ciñó al precepto citado, no puede admitirse la existencia del error, cuando con este argumento lo que persigue el casacionista es que se sustituya el examen del conjunto hecho por el juzgador por el realizado por aquel: SC198, 29 oct. 2002, exp. 6902.
6) Conforme a la doctrina sobre la materia, la aplicación de la denominada «excepción de incumplimiento» no opera ipso iure, sino que supone la verificación de ciertos presupuestos, como son la «simultaneidad de la exigibilidad», «conexidad entre las prestaciones» y «gravedad del incumplimiento: SC de 29 nov. 1978; SC de 4 sep. 2000 rad. nº 5420, SC4420 de 2014, rad. nº 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. nº 2001-00307-01 y SC 1209-2018.
7) A tono con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, tiene establecido la jurisprudencia vernácula de la Corte que dicho medio de impugnación, no obstante habilitarse frente a aquellas sentencias que, como resultado de errores en la apreciación probatoria, resultan infringiendo la ley sustancial, no constituye una instancia más en la que pueda intentarse una aproximación al litigio, de suerte que, tratándose de la causal primera y cuando se acusa al fallador de haber incurrido en ese tipo de yerros, será necesario que el recurrente demuestre, si de error de hecho se trata, no sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente, es decir, que "puede detectarse a simple golpe de vista, tanto que para descubrirlo no se exigen mayores esfuerzos o razonamientos, bastando el cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren" (cas. civ. de 2001; exp. 6347), sino que también es trascendente, "esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría" (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado: SC 13 ago. 2001, exp. 5993.

Fuente doctrinal:

HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones: El Negocio Jurídico, Vol. II. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015. Págs. 934 - 935.

ASUNTO:
Se solicitó que se declare la existencia y validez del contrato de «monitoreo y apoyo de alarma», en la modalidad «monitoreo slim pack», para el establecimiento de «comercio denominado «Almacén Solo Moda del Cauca», suscrito entre Seguridad Atlas Ltda., y Yessica Tatiana y que el mismo fue incumplido por la primera. En consecuencia, se declare civil y contractualmente responsable a Seguridad Atlas Ltda., de los perjuicios causados a los demandantes. Se pactó, entre otras obligaciones de la empresa demandada, que "inmediatamente se active la alarma monitoreada, se le comunicará por vía telefónica al usuario a los teléfonos que éste haya designado, poniendo en conocimiento la situación de emergencia que se está dando. Igualmente se notificará a las autoridades policiales o bomberos según el caso, quedando cumplida la obligación con la llamada a dicho teléfono, así se ubique o no al usuario". Vigente dicho contrato, el 26 de febrero de 2015 el inmueble fue destruido por una conflagración; en el informe de ajuste final a la reclamación por siniestro efectuada a Seguros Generales Suramericana S.A. respecto de la póliza que amparaba el inmueble y la mercancía que allí se encontraba, el ajustador designado concluyó que "el incendio fue producto de un acto mal intencionado de terceros". Seguridad Atlas Ltda., detectó una alarma por robo en la puerta de entrada del segundo piso 17 minutos después del cierre del establecimiento y cuatro horas antes de la conflagración, sin que hubiera realizado gestión para averiguar lo que estaba acaeciendo en el lugar, pese a que había sido contratada para realizar el servicio de monitoreo y apoyo de alarma, que incluía la "reacción telefónica a eventos de robo, asalto y fuego; llamadas a personas designadas", quienes hubiesen reaccionado a tiempo. A manera de excepciones de mérito, Seguridad Atlas Ltda., alegó "ausencia de responsabilidad civil contractual de la demandada"; "cobro de lo no debido"; "incumplimiento de la demandante del contrato aludido y carencia de legitimidad en la causa" y "excepción innominada". El *a quo* desestimó los medios de defensa incoados por los contradictores y declaró que en la fecha en que se presentó el siniestro, hubo incumplimiento del contrato de monitoreo y apoyo de alarma imputable a Seguridad Atlas Ltda., por lo que la declaró civil y contractualmente responsable de los daños causados a Jessica Tatiana. El *ad quem* revocó el fallo de primer grado. En su lugar, declaró que Carlos Darío no está legitimado para discutir el contrato de seguridad celebrado con Seguridad Atlas Ltda.; y que Yessica Tatiana, como usuaria del referido contrato, en su condición de contratante incumplida, tampoco está legitimada para perseguir la responsabilidad contractual; en consecuencia, negó las pretensiones. En la demanda de casación se formularon cinco cargos, los cuatro primeros sustentados en la causal segunda del artículo 336 del CGP y el último en la primera. Se abordó el estudio conjunto de los embates primero y segundo, dada la afinidad de sus planteamientos en aspectos de apreciación probatoria, y a continuación, por ser su orden lógico, se estudiaron los demás. La Sala no casó la sentencia.

M. PONENTE *: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-015-2016-00045-01*

PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC2501-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 23/06/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC2502-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Pareja de colombianos hace comunidad de vida permanente y singular en Venezuela y la sociedad conyugal anterior del compañero permanente -ahora fallecido- se había disuelto con la muerte de quien fue su esposa. Los colombianos en el exterior, residentes o domiciliados, en materia de estados civiles, no se rigen por una legislación extranjera. La ley colombiana los persigue en el lugar donde se encuentren. Y los eventuales efectos sucedidos en virtud de las competencias procesales de los Tribunales foráneos solo tienen el beneficio del exequatur en el caso de ajustarse al ordenamiento interno. Los efectos económicos de la unión marital tampoco se entienden excluidos. Las disposiciones que los regulan, así no sean de orden público, encuadran en el concepto de "obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia". Regulación de la extraterritorialidad de la ley a partir del artículo 19 del Código Civil. Doctrina probable: la unión marital recibe el tratamiento jurídico asimilable al matrimonio. Origina un "auténtico estado civil". Doctrina probable: la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no se neutraliza por la pervivencia de sociedades conyugales anteriores sin liquidar de uno de los compañeros permanentes o de ambos. Lo trascendente es la disolución, inclusive por los mismos hechos, como la separación definitiva de cuerpos de los sujetos involucrados. Análisis de la "teoría de los estatutos" que adopta el Código Civil Colombiano. Efecto de la nominación jurídica de concubinato en Venezuela.

Fuente formal:
Artículo 42 CPo.
Artículo 16 Declaración Universal de los Derechos Humanos.
Artículo 6º Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
Artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Económicos.
Artículo 1º Decreto Ley 1260 de 1970.
Artículos 4º de la Ley 169 de 1886.
Artículo 7º CGP.
Artículo 694 numeral 5º CPC.
Artículo 606 numeral 5º CGP.
Artículo 767 CC de Venezuela.
Artículo 344 literal a) numeral 2º CGP.
Artículo 2º literal b) ley 54 de 1990.
Artículo 1º ley 979 de 2005.

Fuente jurisprudencial:

1) La aplicación de la ley personal a los nacionales de un país es principio dominante en el derecho internacional privado. Se erige como garantía de respeto a la potestad de los Estados de gobernar a sus administrados y procura relaciones armónicas en la comunidad de naciones. En sentido positivo, aplica al estado civil y a la capacidad de una persona natural. En dimensión negativa, excluye a los extranjeros en la nación donde actúan: Corte Constitucional. Sentencia C-395 de 22 de mayo de 2002.
2) Las reglas del estado civil y la capacidad de las personas tienden a asegurar la organización que posee una sociedad para su normal y correcto funcionamiento, y tienen como característica predominante que interesan más a la comunidad que a los hombres individualmente considerados y se inspiran más en el interés general que en el de los individuos: SC 27 de junio de 1940 G.J. XLIX-569.
3) El estado civil puede ser resultado de un acto voluntario de la persona humana o provenir de un hecho por completo ajeno a su voluntad, pero aun en el primer caso es la ley, no el individuo, la que reglamenta todos los efectos jurídicos de la institución que el estado civil supone, sin dejarle a la persona ninguna libertad de acción para modificar en nada los derechos y obligaciones inherentes a la situación que ha surgido, según los haya la misma ley establecido obligatoriamente: SC 7 de marzo de1952 G.J.LXXI-361.
4) Cualquier alteración o mutación en la situación jurídica en la familia de los nacionales en el exterior debe estar acorde con las regulaciones internas, porque de lo contrario, no podría tener efectos en Colombia: SC 3 de agosto de 1995, expediente 4725.
5) Doctrina probable: la unión marital, recibe el tratamiento jurídico asimilable al matrimonio. Origina un "auténtico estado civil": Autos de 18 junio de 2008, expediente 00205; de 11 de noviembre de 2008, radicado 01484; y de 19 de diciembre de 2008, expediente 01200. Sentencias de 11 marzo de 2009, expediente 00197; de 5 de junio de 2009, radicado 00025; de 19 diciembre de 2012, expediente 00003; de 5 de febrero de 2016, radicado 00443; de 24 de octubre de 2016, expediente 00069; y de 18 mayo de 2018, radicado 00274.
6) Dogmática de la doctrina probable: Corte Constitucional C-836 de 2001.
7) La unión marital de hecho se sitúa al lado del concubinato o de las familias atípicas, unión irregular de hecho o atípica, como otra de las formas de constituir una familia extramatrimonial: SC 21 de junio de 2016, expediente 00129.
8) El exequatur no procede cuando en Colombia existe proceso en curso o sentencia ejecutoriada de jueces colombianos sobre el mismo asunto: Sentencia de tutela de 14 de marzo de 2016, expediente 0431.
9) El concubinato, también unión irregular familiar de hecho o atípica, corresponde en Colombia a una institución diferenciada de la unión marital: Corte Constitucional Sentencia C-239 de 1994. Puede definirse «como unión de hecho no matrimonial de convivencia afectiva y común, libremente consentida y con contenido sexual, sin que, revista las características del matrimonio o de la unión marital, pero que supone continuidad, estabilidad, permanencia en la vida común y en las relaciones sexuales: SC8225-2016.
10) Más allá del carácter sentimental o de la simple comunidad marital en la relación de pareja, cuando sus componentes exponen su consentimiento expreso o, ya tácito: SC 18 de octubre de 1973, G.J., T. CXLVIII, p. 92. o implícito: SC 22 de mayo de 2003, Gaceta J.

T.CCXVI, primer semestre, p. 367; derivado de hechos o actos inequívocos, con el propósito de obtener utilidades y enjugar las pérdidas que llegaren a sufrir y, además, hacen aportes, hay una indiscutible sociedad de hecho. De consiguiente, en muchas hipótesis, puede existir al margen del matrimonio o de la vigente unión marital de hecho prevista en la Ley 54 de 1990, y de las correspondientes sociedad conyugal o patrimonial, una sociedad de hecho comercial o civil, pudiendo coexistir esta última con la sociedad conyugal, o con la sociedad patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera cómo puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros: SC8225-2016.

11) El pronunciamiento es resultado de la solicitud de interpretación del artículo 77 de la Constitución Política y fue acogido en providencias posteriores de la Sala de Casación Civil: Fallos de 8 de junio de 2015, exp. 2014-000669; 1° de diciembre de 2015, exp. 2015-00214; 4 de julio de 2019, exp. 2018-00531: Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela sentencia 1682 de 15 de julio de 2005.

12) La causa, por qué se pide, consiste en la Unión Concubinaria permanente y en haber trabajado juntos con el amante durante el tiempo en que se formó o aumentó el patrimonio, pues, como se ha dicho, todo trabajo intelectual o físico en el hogar fuera de él es productivo. La disposición comentada, se repite, impone a la mujer, la prueba de concubinato permanente, que ha trabajado y que durante éste se formó o aumentó un patrimonio; con ello se presume comunidad en los bienes adquiridos. Comprobada la unión no Matrimonial permanente, trabajo y formación o aumento de patrimonio, hay presunción de comunidad: Corte Suprema de Justicia venezolana, sentencia 28 de marzo de 1960.

13) En efecto, para que obre la presunción de comunidad, conforme al artículo 767 del Código Civil, la mujer debe probar: que se adquirió o aumentó un patrimonio durante la unión de hecho; y que durante el tiempo en que se formó o aumentó el patrimonio vivió en permanente concubinato con el hombre contra quien hace valer la presunción a su favor establecida por el artículo 767 eiusdem. La formación o aumento del patrimonio es cosa real, los bienes en comunidad, no importa que existan documentados a nombre de uno sólo de los concubinos, es parte de lo que se pide; basta, por tanto, evidenciar su existencia: sentencia 15 de noviembre de 2000 del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en Sala de Casación Civil. En análogo sentido, fallo del T.S.J de 13 de noviembre de 2001. Citada en sentencia de 11 de abril de 2016, exp. 15-839, T.S.J. Sala de Casación Civil.

14) El reconocimiento judicial de una unión estable de hecho, indiscutible y evidentemente surte un conjunto de efectos jurídicos en el mundo del derecho, particularmente, en el campo de las relaciones entre las personas involucradas directa e indirectamente en la misma y, en lo relativo a la cuestión patrimonial. Otras relaciones y consecuencias jurídicas, no tan nítidas y notorias como las mencionadas, pero al mismo tiempo, no menos importantes, por consiguiente, trascendentes para la protección integral de la persona humana, primordialmente en su especial etapa de niñez y adolescencia, están presentes en la familia, en tanto, concreción y expresión de una asociación creada por un hombre y una mujer, y fundada en el afecto. El desarrollo de la familia, vale decir, la procreación de descendencia, no sólo es el medio natural que conduce a la consolidación de la asociación familiar, sino que ello se traduce en una fuente de deberes y derechos para el padre y la

madre, que su observancia o desconocimiento inevitablemente incidirán en la formación de los niños, niñas y adolescentes: Sala Plena en sentencia 34 de 7 de junio de 2012. Citada en sentencia de 11 de abril de 2016, exp. 15-839, T.S.J. de Venezuela, Sala de Casación Civil.

15) La improcedencia se funda en la regla establecida por el inciso segundo del artículo 2082 del C.C., norma en la cual 'se prohíbe, así mismo, toda sociedad de ganancias, a título universal, excepto entre cónyuges. Prohibición cuyo fundamento es ostensible: una misma persona no puede ser socia, al mismo tiempo, de dos sociedades de ganancias a título universal, dados los conflictos que esto supondría: C-239 de 1994 Corte Constitucional.

16) La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal, fue entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige, sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos: SC097-2003.

17) Síguese de lo dicho, que la indagación es una y muy sencilla: saber cuál era la situación de aquel que se apresta a iniciar la vida de pareja, y de él, de modo general y salvo contadas excepciones, sólo interesa saber si tiene una sociedad conyugal vigente o si esta se ha disuelto. De quienes hállanse sin impedimento legal para contraer matrimonio, la respuesta es obvia, o bien jamás la han tenido: los solteros, o bien la tuvieron, pero ya la disolvieron como los viudos, los divorciados y quienes lograron el decreto de nulidad de su matrimonio. Y al lado de ellos están todos quienes, aún con impedimento legal para contraer matrimonio por vínculo preexistente, ya no llevan consigo sociedad conyugal, como quienes la han disuelto voluntariamente: SC 4 de septiembre de 2006, radicación 00696.

18) De ese modo, mientras subsista la sociedad conyugal, el cónyuge no puede constituir ninguna otra comunidad de bienes a título universal, pues dos universalidades jurídicas de este tipo son lógicamente excluyentes de modo simultáneo, aunque nada impide que a una siga otra, así la primera se halle en estado de liquidación. "Por esa circunstancia, el matrimonio en sí no es obstáculo para que se forme una sociedad, incluso la patrimonial entre compañeros permanentes, pues la ley sólo exige que esté disuelta la sociedad conyugal precedente, justamente para evitar la confusión de dos comunidades de bienes a título universal, dado que causa verdadera molestia a la razón, presumir que todo lo que adquiere una persona casada ingrese al haber de la sociedad conyugal existente con su cónyuge y, al mismo tiempo, pueda incorporarse al acervo de la sociedad universal que tiene con otro sujeto: SC 7 de marzo de 2011, expediente 0412.

19) Recapitulando, entonces, se tiene que es factible la existencia de uniones maritales sin la presunción de sociedad patrimonial, cual acontece en todos los casos en que la vida marital es inferior a dos años, o en los eventos en que pese a ser por un tiempo mayor, subsiste la limitante derivada del impedimento legal para contraer matrimonio, como es la vigencia de la sociedad conyugal. Por lo mismo, hay lugar a dicha presunción, supuesto el citado requisito temporal, cuando entre los compañeros permanentes no concurre tal impedimento, o existiendo, la respectiva sociedad conyugal llegó a su fin por el fenómeno de la disolución. Desde luego, si en este último evento, lo relativo a la liquidación se

entiende insubsistente, incluido el año de gracia, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes debe presumirse existente a partir de la disolución de la sociedad conyugal derivada de un matrimonio anterior: SC 22 marzo 2011, radicado 00091, SC 28 noviembre de 2012, expediente 00173.
20) Resulta equivocada la hermenéutica del Tribunal frente a la citada disposición, en virtud de que la jurisprudencia ha precisado que para la conformación de la 'unión marital de hecho', no constituye obstáculo el que ambos compañeros o alguno de ellos tenga 'sociedad conyugal'", pues esta circunstancia según quedó visto, en principio obstaculiza es el surgimiento de la 'sociedad patrimonial', cuando no se encuentra disuelta, en esencia para evitar la confusión de universalidades patrimoniales, por lo que acorde con esa orientación, se reclama únicamente la ocurrencia de ésta, mas no su 'liquidación'": SC 28 noviembre de 2012, expediente 00173.
21) La doctrina probable de la Sala de Casación Civil la acogió y ratificó con efectos "erga omnes", la Corte Constitucional en: C-700 de 2013.

Fuente doctrinal:
GOLDSCHMIDT, Werner. Sistemas y filosofía del derecho internacional privado. T. I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América, 1952, p. 67.
VALENCIA ZEA, Arturo et ORTIZ MONSALVE, ÁLVARO. Derecho Civil. Tomo I. Parte General y Personas. Bogotá: Edit. Temis S.A. 1996, p. 204.
CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo IV. De las pruebas del estado civil. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 1992, p. 10.
MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. La organización del patrimonio familiar. Parte cuarta, Vol. I, Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 2009, p. 19 a 21.
PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Vol. 8. Traducción de Leonel Pereznieto Castro. Derecho Civil. México, D.F.: Oxford University Press, 1999, p. 116.

ASUNTO:
Se solicita que se declare que entre la demandante y el ahora fallecido existió una unión marital de hecho. Como consecuencia que se disuelva y liquide la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. El de cuius y la precursora convivieron bajo el mismo techo en forma continua e ininterrumpida desde junio de 2002, hasta el 10 de marzo de 2014, fecha de la muerte de aquel. El hecho era notorio para propios y extraños. Con posterioridad al suceso y ahora la accionante se halla domiciliada en Colombia. Los hermanos y sobrinos del interfecto resistieron las pretensiones. Adujeron que después de enviudar su pariente, la demandante, a su vez, hermana de la esposa fallecida, simplemente, llegó y se instaló en el inmueble a realizar labores del hogar. El *a quo* accedió a las súplicas. Encontró probados los hechos en los testimonios y documentos recopilados. Señaló que ello no se desvirtuaba con las declaraciones de la administradora de los bienes de la herencia y de los convocados. El de aquella, al estar afectada su credibilidad y, el de éstos, por ignorar, desde hace cincuenta años, la vida de su familiar en Venezuela. El *ad quem* confirmó la decisión, ante la alzada del extremo demandado. La demanda de casación contiene dos cargos: 1) por violación directa de la Ley 54 de 1990 y los artículos 18 y 19 del Código Civil, debido a que

al *ad quem* le estaba vedado desconocer la soberanía del Estado de Venezuela, lugar donde se desarrolló la unión marital de hecho. El régimen legal allí previsto era el propio del concubinato. En esa materia se identificaba con el patrio; 2) violación directa de los artículos 2° literal b) de la Ley 54 de 1990 y 177 del CPC, modificado por la Ley 1564 de 2012, por omisión en determinar, para los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho declarada, si la sociedad conyugal anterior de Gustavo se hallaba disuelta y liquidada. Se recalcó que en el proceso no existía prueba al respecto. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-10-012-2014-01811-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2502-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 23/06/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2500-2021

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL-Incumplimiento del arrendador por no garantizar el derecho del arrendatario del goce pleno del local ubicado en un centro comercial, situación que lo habilita para sustraerse de cancelar los cánones en dicho periodo. Perturbación transitoria y luego definitiva, ante el depósito de los bienes y enseres en cabeza de un tercero y la aprehensión del local comercial por el arrendador. Doctrina probable: sentido y alcance de los artículos 518 y 520 del Código de Comercio. El arrendatario tiene derecho a la renovación del contrato de arrendamiento y a continuar gozando de la propiedad comercial en el lugar arrendado cuando: i) ha ocupado título de arrendamiento el inmueble para la explotación de un establecimiento de comercio, por no menos de dos años consecutivos; (ii) ha explotado durante ese lapso un mismo establecimiento; (iii) ha vencido el contrato de arrendamiento; y cuando (iv) no se presente alguna de las situaciones que señalan los tres numerales del artículo 518. Por excepción, de configurarse alguna de las salvedades descritas en los numerales 2° o 3° ibídem, la anterior salvaguarda podrá ser sorteada por el arrendador. En ese caso, para que ello ocurra, deberá garantizar el derecho del desahucio al arrendatario, comunicándole, con seis meses de anticipación, su intención de hacer uso del local comercial para los fines previstos en aquellas causales. Dentro de los presupuestos para tener derecho a la renovación no se encuentra la condición a un litigio. Dictamen pericial: criterios mínimos a tener en cuenta para determinar si una experticia es fiable. Como todo perjuicio, su reconocimiento exige la prueba de su existencia y extensión; y, si en ese propósito, se utiliza el medio experto, es innegable, que la conclusión no puede estar sujeta a la discreción del perito, sino a la fundamentación del dictamen. Cuantificación del perjuicio por lucro cesante: uso de criterios de equidad y sentido común. Herramientas y datos suficientes en la experticia para fijar con razonabilidad y aproximación el monto a indemnizar.

Fuente formal:

Artículos 515, 518, 520, 822 Ccio.
Artículos 1603, 1973, 1986 CC.
Artículo 1982 numerales 2º, 3º CC.
Artículo 2º CPo.

Fuente jurisprudencial:
1) Uno de los elementos esenciales del acuerdo es "la concesión del goce o uso de la cosa: SC 25 de febrero de 1976 G.J. T. 2393, pág. 40 y s.s.
2) Es palmario que quien, con su esfuerzo cotidiano, prestigia un establecimiento mercantil, creando en torno al mismo una clientela que, preponderantemente, se orienta por el local comercial utilizado por el empresario, genera un intangible que produce notables beneficios económicos a quien de él pretenda aprovecharse; por supuesto que dentro de los factores generadores de utilidades en el tráfico mercantil se encuentra la posibilidad de convocar una gran cantidad de clientes, tanto más si estos son habituales. Como la labor de afamar el local comercial tiene como venero la actividad realizada por el comerciante, y la misma es fuente de riqueza, se considera que el contrato de arrendamiento del inmueble constituye un elemento inmaterial del establecimiento mercantil: SC 27 de julio de 2001, expediente 5860.
3) La autonomía de la voluntad ha sufrido y continúa sufriendo serios recortes, ya por motivos de interés social y aun de orden público, ya por un empeño de tutela en amparo de los individuos y en guarda de la equidad. Luego memoró las razones que llevaron a la Comisión Revisora del Código a formularlas: Aspecto muy importante es el relativo a la regulación de los arrendamientos de locales comerciales. La comisión considera que el concepto romano de la propiedad ha evolucionado considerablemente y ha perdido parte de su rigidez individualista, para recibir también el benéfico choque de las realidades sociales, que han humanizado el derecho moderno y que han dado una fecunda virtualidad a los principios del enriquecimiento sin causa y del abuso de los derechos. "La segunda idea fundamental que desarrolla el proyecto es la de que hay un interés general comprometido en la subsistencia de toda empresa industrial o comercial, porque el trabajo estable y organizado es siempre mucho más productivo y ventajoso para un país que el trabajo simplemente ocasional: SC 29 de septiembre de 1978.
4) Siendo ello así, las normas contenidas en los artículos 518 a 524 del Código de Comercio, que regulan lo atinente al arrendamiento de los locales comerciales, son de orden público, y, a tal punto, que en la última de las normas citadas expresamente se preceptúa por el legislador que los pactos en contrario celebrados por las partes no producirán ningún efecto, esto es, que la voluntad de los particulares para alterar lo dispuesto por el legislador respecto de este contrato, ha de sujetarse a lo prescrito por la ley, pues las normas aludidas no son de carácter supletivo, sino rigurosamente imperativas: SC 8 de octubre de 1997, expediente 4818.
5) El desahucio, para hipótesis excepcionales, busca evitar mayores traumatismos a la actividad del empresario, al verse compelido a dejar el lugar en donde la desarrollaba. Así se evita que el empresario sea injustificada y caprichosamente despojado de ese bien por parte del propietario: SC 27 de julio de 2001, expediente 5860.

6) Doctrina probable que consolida el sentido y alcance de los artículos 518 y 520 del Código de Comercio: Como instrumento para la protección de los establecimientos de comercio, el artículo 518 del Código de Comercio, consagra a favor del empresario el derecho de renovación del contrato de arrendamiento del local donde aquéllos funcionan, al vencimiento del mismo. Se trata de defender la permanencia del establecimiento de comercio, como bien económico, pero también, los valores intrínsecos, humanos y sociales, que igualmente lo constituyen. Desde luego que este derecho, como ocurre con la generalidad de los derechos subjetivos, no tiene carácter absoluto, pues su ámbito de eficacia está sujeto a las condiciones establecidas por la citada norma, vale decir, que a título de arrendamiento se haya ocupado un inmueble para la explotación de un establecimiento de comercio; que la tenencia derivada del vínculo arrendaticio se haya dado por no menos de dos años consecutivos; que durante ese lapso siempre haya sido explotado un mismo establecimiento; que haya vencido el contrato de arrendamiento, y que no se presente alguna de las salvedades que señalan los tres numerales del artículo, esto es, que el arrendatario haya incumplido el contrato; que el propietario necesite el inmueble para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta a la que tuviere el arrendatario, o cuando el inmueble debe ser reconstruido o reparado con obras necesarias que no pueden ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva. El derecho de renovación que asiste al empresario - arrendatario, garantiza el statu quo de la tenencia, puesto que ese es su haber dentro del marco de la relación sustancial, porque, como se anotó, pero se repite, dicho derecho protege la estabilidad del negocio, como salvaguardia de la propiedad comercial, conformada, entre otros intangibles, por la clientela y la fama acumuladas en el lugar donde desde antaño se cumple la actividad mercantil. Al lado del anterior derecho, como otro elemento más de protección del establecimiento de comercio, el artículo 520 del Código de Comercio, consagra el llamado derecho al desahucio, que no es otra cosa que el derecho que tiene el empresario - arrendatario, para que se le anuncie por parte del propietario del inmueble, el enervamiento del derecho de renovación, por darse alguna de las circunstancias previstas por los ordinales 2º y 3º del artículo 518 ibídem, con el fin de aminorar los perjuicios que puede ocasionarle la restitución de la tenencia. De tal modo que éste es un aviso que se le da al arrendatario para que en el razonable término que la norma fija, se ubique en otro lugar con posibilidades de continuar la explotación económica del establecimiento con la misma fama, clientela y nombres adquiridos, porque en dicho plazo puede adoptar todas las medidas de publicidad y traslado que resulten convenientes: SC 24 de septiembre de 2001, expediente 5878, SC 29 de septiembre de 1978 G.J. 2399 y SC14 de abril de 2008 rad. 2001-00082-01.
7) Si se acepta la terminación del vínculo por las vías excepcionales, con el desahucio se le permitirá al empresario adoptar las medidas de publicidad necesarias para conservar los intangibles que en torno a su actividad empresarial ha creado y así atenuar o eliminar todas las consecuencias que se puedan derivar de un traslado apresurado o intempestivo: SC 14 de abril de 2008, expediente 2001-00082-01.
8) Esto se convierte, entonces, en una perturbación del goce de los bienes arrendados. Y la circunstancia de que el juzgado que practicó la diligencia hubiese dejado la constancia que la obra que se está adelantando en el edificio está independizada de los locales examinados

que están funcionando" o que no hay huellas de que la obra o refacción que se ha descrito esté alterando directamente a los locales, ni en los muros ni en el techo, pasajes que le sirven al censor para endilgarles yerro fáctico, no contradice la conclusión del sentenciador de segundo grado, puesto que éste concluyó que la perturbación y, por ende, el incumplimiento del contrato por parte de la sociedad demandada, no obedecía a trabas que impedían el goce directo de los locales sino a hechos que le restaban el uso normal, particularmente para el logro de los fines del arrendatario en la explotación del negocio: SC 18 de junio de 1987, G.J. número 2427 pág. 257 y ss.
9) Violación directa: el recurrente, en lugar de controvertir dichas cuestiones, debe aceptarlas en la forma como fueron construidas en las instancias, pues, según se tiene decantado, la Corte, en esa hipótesis, trabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos: SC 25 de abril de 2000 exp. 5212, citando GJ. LXXXVIII-504.
10) Con relación al daño, como elemento integrante de la responsabilidad contractual, es entendido por la doctrina de esta Corte, como la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal. El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del perjuicio que el daño ocasionó: SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.
11) El perjuicio para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario: SC 10297 de 2014.
12) Al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, "porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo: SC G.J. T. LX, pág. 61.
13) Esta Corte, en providencia reciente tuvo la oportunidad de recordar los criterios mínimos a tener en cuenta para determinar si una experticia es fiable, a saber: (i) Validez o aceptabilidad suficiente del método o técnica utilizada por el perito; (ii) aplicación, adecuación y coherencia del método con todos los hechos objeto de dictamen en el proceso; (iii) consistencia interna o relación de causa-efecto, entre los fundamentos y la conclusión del peritaje; y (iv) calificación e idoneidad del experto: Sentencia SC5186-2020.
14) Igual de la prima, respecto de la cual la Corte ha afirmado que como "no existe regla legal que favorezca tal práctica, ni disposición legislativa alguna que imponga al arrendador que recupera el inmueble arrendado el deber de pagarla: SC 27 de julio de 2001, expediente 5860.
15) El "good will", que alude al buen nombre, al prestigio, que tiene un establecimiento mercantil, o un comerciante, frente a los demás y al público en general: SC 27 de julio de 2001, expediente 5860, ya la Sala había clarificado que, no obstante, tratarse de un intangible, su categoría corresponde a la de un derecho material, pues "el mismo hace parte del patrimonio del comerciante y / o de la empresa, y es susceptible de ser valorado en dinero y de negociarse: STC de 1° de marzo de 2018, expediente 2018 - 00009-01.

16) Es ostensible, por consiguiente, la ausencia de fundamentación de la experticia, tal como lo puso de relieve el Tribunal, pues los peritos, dejándose llevar por conjeturas y apreciaciones subjetivas, tasaron a su arbitrio el GOOD WILL del establecimiento comercial de la demandante, sin detenerse a cuantificar los aspectos ya señalados, para cuyo efecto debieron indagar, por ejemplo, si existían bienes incorporales, tales como los relativos a la propiedad industrial, procesos técnicos, etc., que incrementasen las utilidades; o si era óptima la posición del establecimiento en el mercado. Ni siquiera se alude en el peritaje a la calidad en la prestación del servicio, al buen trato dispensado al cliente, todo ello, por supuesto, debidamente sustentado, ni a las excelentes condiciones laborales que la empresa pudiera tener, ni a la confianza que, por razón de un loable desempeño gerencial, ella tuviese en el sector financiero. Pero, es más, no se establece en la peritación de qué manera sufrió menoscabo el aludido intangible por causa de la restitución del inmueble, ya que no se precisó si el establecimiento de la actora dejó de existir o si, por el contrario, siguió funcionando en otro local: SC 27 de julio de 2001, expediente 5860.

Fuente doctrinal:
VALENCIA ZEA, A., "Derecho civil tomo III, de las obligaciones", Temis, Bogotá, 1998, pp. 325.
SCOGNAMIGLIO R., "Resposabilitá contrattuale e responsabilita extracontrattuale", en Novissimo Digesto Italiano. Vol. XV. Turín: UTET, 1968. pp. 670 y ss.).

ASUNTO:
El demandante solicitó que se declare que la convocada incumplió un contrato de arrendamiento; como consecuencia, se la condene a pagar los perjuicios causados. El 1° de octubre de 1993, Carlos Adrián Chiriví García -el arrendatario- y Promociones y Construcciones del Caribe Ltda. & Cía. S. C. A.-arrendadora- celebraron un contrato de arrendamiento, cuyo objeto era el local comercial 103 del Centro Comercial Villa Country de Barranquilla, destinado al almacén Calzado Trento. La locadora fue sustituida por Inversiones Eilat S.A.S., en virtud de la cesión efectuada. A finales de 2010, la gerente de la unidad inmobiliaria comunicó a propietarios y arrendatarios la realización de obras de remodelación. Señaló que los negocios "permanecerían atendiendo al público de manera habitual". El acceso de la clientela, empero, "era prácticamente imposible". El 13 de enero de 2012, la demandada informó al demandante la intención de "no renovar el contrato de conformidad con lo establecido en la cláusula quinta". Requirió la entrega del inmueble para el 30 de septiembre del mismo año. Según misiva de 4 de febrero, proveniente del Centro Comercial, la ampliación del local comercial se iniciaría el 13 de febrero. Las obras durarían trece días, aproximadamente, al cabo de los cuales el inmueble sería devuelto. El demandante alegó ser contratante cumplido por más de 18 años. Además, reclamó la protección de su actividad comercial, que no podía "desconocer unilateralmente". Las obras realizadas, el abuso del poder de la demandada y el despojo del local, generaron perjuicios al accionante. Además de lo dejado de vender, se afectó su reputación y prestigio construido por muchos años. El *a quo* desestimó las pretensiones. Echó de menos el incumplimiento imputado a la demandada y la prueba de los daños causados. El *ad quem* confirmó la decisión. Halló demostrada la existencia de la relación sustancial, la propuesta de obras

dentro del Centro Comercial Villa Country y su notificación al actor, la entrega del inmueble por trece días con dicho propósito y lo expresado por el depositario provisional sobre el paradero de la mercancía del precursor, resultado de la diligencia adelantada por el ministerio público y el conciliador en equidad. En la demanda de casación se formularon tres cargos. La Corte se limitó al estudio conjunto del inicial y del último, al estar llamados a prosperar: 1) violación directa, por interpretación errónea de los artículos 518 y 520 del Código de Comercio, en tanto que no podía "válidamente el arrendador negarse a renovar el contrato y mucho menos arrendarlo para un negocio diferente, pues en ese caso no se cumplirían los presupuestos de la normatividad en comento". Y no podía considerarse desahucio "una comunicación injustificada" y caprichosa de la demandada para dar por finiquitado el contrato; 3) violación indirecta de los artículos 29 y 230 de la Constitución Política, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil, como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios. La Sala de Casación Civil casa y revoca parcialmente.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-010-2013-00168-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2500-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 23/06/2021*
DECISIÓN	*: CASA Y REVOCA PARCIALMENTE*

SC2491-2021

CONTRATO DE OBRA-De infraestructura, trámites y pagos de impuestos necesarios para el desarrollo del proceso de loteo de Urbanización. Interpretación de la demanda, su contestación y lo actuado en la audiencia preliminar. Las pretensiones elevadas -en el marco de un proceso declarativo- no contienen la precisa y clara solicitud de declarar la existencia de dos obligaciones independientes derivadas de dos contratos o acuerdos de voluntades diferentes, uno sinalagmático y el otro unilateral. Hay error de hecho en la apreciación de la demanda cuando: (i) El juzgador la interpreta pese a su clara e inequívoca redacción e intención. En este supuesto, el funcionario altera o desfigura el contenido del libelo. (ii) El sentenciador, si bien la falta de claridad del pliego inicial, presenta como conclusión un entendimiento que es radicalmente ajeno al que racionalmente puede surgir del contexto de las pretensiones y de la causa petendi. (iii) La autoridad encargada de administrar justicia, so pretexto de elucidar el alcance del escrito inicial, incorpora elementos a las pretensiones o a los hechos, que desfiguran la naturaleza que a unos y otros ha querido genuinamente dar el demandante. La demanda inicial y su importancia en el campo del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Interpretación contractual: de cláusula del denominado "contrato de obra y adjudicación de lotes", aportado junto con la demanda. Cargo incompleto.

Fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 336 numeral 2º CGP.

Artículo 75 numeral 5º CPC.
Artículo 82 numeral 4º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) El derecho a la tutela judicial efectiva también conocido como de acceso a la administración de justicia, se define como "la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes". Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso: Corte Constitucional C-279- 13.
2) La demanda es un acto inaugural de extraordinaria importancia, y al mismo subyace el ejercicio de derechos fundamentales, la falta de claridad en la redacción de las pretensiones o de los hechos no puede convertirse en un acto insalvable, porque primero habrá lugar a inadmitir la demanda para exigir la correspondiente subsanación, y segundo, de haberse omitido ese control, se impone, en clara sintonía con el principio pro actione, activar el deber hermenéutico del fallador a efectos de proferir sentencia de mérito, según las pretensiones inferidas del escrito: SC775-2021.
3) Cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia' (CLXXXVIII, 139), para 'no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal' (CCXXXIV, 234), 'el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos', realizando 'un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos', 'mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral' (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01), 'siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho', bastando 'que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda: G.J. XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185.
4) Es posible que tal desatino fáctico ocurra, si la apreciación o interpretación de la demanda que efectúa el juzgador, termina tergiversando -en forma evidente- el contenido y alcances de esa pieza procesal, alterando también la caracterización del conflicto, y su subsunción en las normas sustanciales pertinentes: SC3840-2020.
5) A este propósito, 'no se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción' (G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200)' (Casación Civil de 22 de agosto de 1989)' (Sent. Cas. Civ. No. 084 de 27 de agosto de 2008), y como tal, puede ser indebidamente apreciada o interpretada por el Tribunal, caso en el cual, la vulneración de

la ley sustancial, la existencia del yerro fáctico, su naturaleza manifiesta u ostensible e incidencia en la providencia recurrida, se determinará contrastando, cotejando o confrontando las consideraciones específicas de la decisión con el escrito introductor. En efecto, 'para que se configure el error en la interpretación de la demanda, es necesario como lo exige la ley, que 'sea manifiesto', ostensible o protuberante,' prístino y evidente, 'es decir que salte a la vista de la simple lectura de la demanda, pues la actividad de interpretación solamente es atacable en casación 'cuando fuere notoria y evidentemente errónea, lo que no se daría cuando entre varias interpretaciones razonables y lógicamente posibles, el Tribunal ha elegido alguna de ellas, pues es el resultado del ejercicio adecuado de su función jurisdiccional' (sentencias del 7 de abril de 1989 y del 28 de febrero de 1992, sin publicar)' (CCXXV, 2ª parte, p. 185; énfasis de ésta Sala)": SC 19 de septiembre de 2009, Rad. 2003-00318-01.
6) Porque es con base en el libelo introductorio, en la réplica del mismo y en los medios de convicción, que los jueces de conocimiento reconstruyen los hechos del proceso, de donde la desfiguración de los mismos con entidad para quebrantar la ley sustancial solamente puede provenir de la indebida ponderación de tales elementos, y no de unos distintos, que como es obvio entenderlo, no sirven al advertido propósito: SC2535-2019.

Fuente doctrinal:
MONTERO AROCA, Juan, et al; Amparo constitucional y proceso civil, 3ª Edición, 2014, Tirant lo Blanch, Valencia, España, pág. 68.
MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Novena Edición, Editorial ABC, 1985, pág. 317.
GIMENO SENDRA, Vicente, Derecho Procesal Civil, El proceso de declaración, Parte General, 4ª Edición, 2012, Colex Editorial, Madrid, pág. 304.

ASUNTO:
Se pretende que 1) el demandado otorgue las escrituras de los lotes establecidos como forma de pago en el contrato de obra y adjudicación de lotes; de la manzana B correspondientes a los números 01 al 04 y del 13 al 18 de la misma Manzana B, convenidos en dicho contrato como pago por deuda de Carol Manuel Garrido Giraldo a Luis Alfredo Pérez Becerra (q.e.p.d.), área que descontando vías y zonas verdes le corresponde 1.556,78 m2, representados en los lotes 10 al 16 de la Manzana A y el lote Nº 17"; 2) se reconozcan perjuicios de daño emergente representado en el mayor valor, que adquirieron los lotes objeto de la negociación desde el momento en que se debió dar cumplimiento al contrato hasta el momento en que se profiera sentencia". En subsidio, se pide ordenar al enjuiciado pagar el "valor comercial" de "los lotes objeto de escrituración". Mediante apoderado judicial, el convocado replicó el libelo introductor, así: se opuso a la prosperidad de cada una de las pretensiones de los gestores; se pronunció sobre los hechos (aceptando como ciertos unos y negando otros); y propuso las excepciones de mérito denominadas: (i) "Inexigibilidad de la obligación por mora e incumplimiento del contratista", (ii) "inexistencia de la obligación", (iii) "mala fe por parte del demandante", y (iv) "falta de legitimación en causa por activa". El *a quo* resolvió: "declarar infundadas las objeciones al dictamen pericial"; "negar las pretensiones de la demanda"; "abstenerse por sustracción de materia,

de hacer pronunciamiento expreso sobre las excepciones propuestas por el demandado". El *ad quem* conformó la decisión. La demanda de casación contiene un cargo fundado en la violación indirecta, como consecuencia de un error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 85001-31-03-001-2013-00077-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE YOPAL, SALA ÚNICA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2491-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 23/06/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2481-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-La demandante había promovido -con anterioridad- proceso dirigido a obtener el reconocimiento de la unión que entonces tenía con el mismo demandado, litigio que terminó por desistimiento de las partes. Cosa juzgada: ausencia de identidad de objeto y de causa del proceso anterior con el actual. En el primer proceso, la unión marital se denunció vigente; en el segundo, por contraste, extinguida, por abandonó del demandado del hogar común. La causa de haberse deprecado el reconocimiento tanto de la unión marital de hecho, como de la sociedad patrimonial, en la demanda inicial, fue el "maltrato verbal y sicológico" ocasionado por el demandado a la demandante. En tanto que, el segundo litigio tuvo como origen la dejación del hogar por parte del convocado. Error de hecho por apreciación probatoria.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículos 332 inciso 1º, 342 inciso 2º CPC.
Artículo 360 CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, establece que los límites de la cosa juzgada emergen de las identidades de partes, causa y objeto. El límite subjetivo se refiere a la identidad jurídica de los sujetos involucrados y su fundamento racional se encuentra en el principio de la relatividad de las sentencias. El límite objetivo lo conforman las otras dos identidades, consistiendo el objeto en 'el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea, las pretensiones o declaraciones que se piden de la justicia' (CLXXII-21), o en 'el objeto de la pretensión' (sentencia No. 200 de 30 de octubre de 2002), y la causa, 'en el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso: SC139 de 24 de julio de 2001.
2) La tarea de verificación que entraña la cosa juzgada, exige hallar en la sentencia pasada las cuestiones que ciertamente constituyeron la materia del fallo, pues en ellas se centra su fuerza vinculante. Pero como en ocasiones en el examen de tales elementos se presentan situaciones oscuras, la Corte desde antaño tiene explicado que 'Siempre que por razón de

la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: si el juez al estudiar sobre el objeto de la demanda, contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, o sea cuando el resultado del análisis dicho es negativo: SC 27 de octubre de 1938, XLVII-330.
3) En cuanto a la separación entre el objeto y la causa para pedir, 'como se trata en rigor jurídico de dos aspectos íntimamente relacionados, las más de las veces será prudente examinarlos como si se tratara de una unidad, para determinar en todo el conjunto de la *res in judicium deductae* tanto la identidad de objeto como la identidad de causa. Así podrá saberse que el planteamiento nuevo de determinadas cuestiones, y las futuras decisiones acerca de estos puntos, solamente estarán excluidas en cuanto tengan por resultado hacer nugatorio o disminuir de cualquier manera el bien jurídico reconocido en la sentencia precedente: SC 24 de enero de 1983, CLXXII-21, SC del 5 de julio de 2005, rad. n.° 1999-01493, reiterada en SC del 18 de diciembre de 2009, rad. n.° 2005-00058-01.

ASUNTO:
Se solicitó declarar la existencia entre las partes, tanto de una unión marital de hecho, como de la correspondiente sociedad patrimonial, surgidas el 22 de mayo de 2001 y extinguidas el 7 de junio de 2011; ordenar la disolución como la liquidación de la última y disponer la inscripción de la sentencia como corresponda. La señora Perdomo, con anterioridad, promovió proceso dirigido a obtener el reconocimiento de la unión marital de hecho que entonces tenía con el señor Rodríguez Silva, tramitación en la que este último, al contestar la demanda, aceptó la existencia de la misma "desde la fecha del 22 de mayo de 2001" y que se "encontraban viviendo bajo el mismo techo". Como resultado de los diálogos que los dos sostuvieron en ese tiempo, "presentaron memorial ante el Juez Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, en el cual manifestaron desistir de continuar adelante con el proceso y solicitaron la terminación del mismo, dándose en consecuencia acceso (sic) a la petición mediante auto del 5 de abril de 2011". "Tras el abandono del hogar del señor ERNESTO RODRÍGUEZ SILVA, la señora DORA ISABEL PERDOMO CASTAÑEDA, ha decidido iniciar nuevamente el reconocimiento y declaración de la unión marital de hecho que conformó con él. El *a quo* declaró no probadas las dos primeras excepciones y acreditada la última, esto es, la "de cosa juzgada", por lo que dispuso la terminación del proceso. El *ad quem* la confirmó. Recurrida en casación por la demandante la precedente determinación, la Sala de la Corte, mediante SC 8990-2016, ante la prosperidad del cargo cuarto, sustentado en la causal quinta del artículo 368 del CPC, declaró la nulidad de la misma y ordenó renovar en debida forma la actuación invalidada. En obedecimiento a lo resuelto, el *ad quem* decretó y practicó la audiencia que contemplaba el artículo 360 del CPC, tras lo cual dictó nuevamente sentencia de segunda instancia, en la que confirmó la sentencia anticipada de primer grado que declaró probada la excepción previa de cosa juzgada, con el argumento de que su promotora adelantó otro proceso similar contra el mismo demandado. En la demanda de casación, la impugnante planteó tres cargos, en el inicial, denunció la violación indirecta de la ley sustancial y en los dos restantes, la directa. De ellos, la Corte sólo se ocupó de aquél, por estar llamado a prosperar y ocasionar el total

derrumbamiento del fallo: 1 por violación indirecta de los artículos 332 y 342 de ese mismo ordenamiento jurídico; 42 de la Constitución Política; 15, 16, 2469 y 2473 del Código Civil; 1º del Decreto 1260 de 1970; y "la Ley 54 de 1990", como consecuencia de errores de hecho probatorio. La Sala casó el fallo impugnado y modificó la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 25899-31-84-001-2011-00208-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2481-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 23/06/2021*
DECISIÓN	*: CASA Y MODIFICA*

SC2498-2021

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Para promover y vender motores y partes eléctricas elaboradas por la agenciada. Actuaciones realizadas en causa propia con todas sus consecuencias económicas, no como emisaria o agente de la convocada. La relación entre las partes se redujo a un simple negocio de compra y de reventa de motores, equipos y partes. Se distingue a la agencia de las demás estructuras mercantiles conexas, en que un empresario, el agente, actúa por cuenta ajena, en cumplimiento de un "encargo" que le ha sido confiado, interviniendo como mandatario o representante, con o sin representación, mediante una forma contractual durable, no instantánea, como lo sería el corretaje, con el objeto de promover o explotar en un ramo y zona prefijada, uno o varios productos de otro empresario, el agenciado; a cambio de una comisión, regalía o utilidad. Diferencias y semejanzas del contrato de agencia comercial con el de corretaje, la concesión, la distribución y el de suministro, a partir de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera. Los costos de distribución y riesgos de cartera. Violación directa: la acusación se debe circunscribir a la cuestión jurídica, sin comprender ni extenderse a la materia probatoria. Tratándose de los motivos de sospecha el sentenciador tiene la potestad de apreciar la prueba testimonial. La amistad íntima o enemistad, parentesco, dependencia, sentimientos o interés, por tanto, no pueden obstaculizar ni su práctica ni su valoración. El juzgador, simplemente analiza esos aspectos al momento de fallar, en tanto, no puede ser obsecuente y mudo de los hechos. Asume, analiza, sintetiza, reprocha y valora la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Fuente formal:
Artículo 344, numeral 2º, literal a), inciso 1º CGP.
Artículos 1262, 1317, 1320, 1321, 122, 1324, 1330 Ccio.
Artículo 2178 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) En el lenguaje jurídico actual, solo puede entenderse como agente al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro: SC 2 de diciembre de 1980 GJ. CLXVI-251.

2) La exigencia de la estabilidad de la relación contractual, así como la independencia o autonomía del agente, que, con su propia organización, desempeña una actividad encaminada a conquistar clientela, conservar la existente, ampliar o reconquistar un mercado, en beneficio de otro comerciante, que le ha encargado (…) el desempeño de esa labor: SC 31 de octubre de 1995 GJ CCXXXVII-1286.
3) La independencia no significa que el agente no deba ceñirse a las instrucciones que le haya impartido el empresario por cuya cuenta obra y, por ende, a coordinar con éste las actividades de promoción que desarrolle, como quiera que se trata de una labor de respaldo o apoyo a una actividad que a los dos beneficia: SC 199 de 15 de diciembre de 2006, expediente 09211.
4) El empresario, como lo precisó la Sala hace poco, "no es del todo ajeno a la forma como se lleva a cabo la promoción de sus mercancías, pudiendo hacer sugerencias y recomendaciones, que deberá tomar en cuenta el agente, para un adecuado mercadeo, máxime cuando el productor o comerciante a mayor escala es quien conoce las virtudes, ventajas y riesgos del bien ofertado en el medio, con mayor razón si de ello dependen las consecuencias económicas adversas o favorables que asume: SC 10 de septiembre de 2013, expediente 00333. 5) Cuando un comerciante difunde un producto comprado para el mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada; pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final: SC 31 de octubre de 1995. 4) Los pactos de exclusividad y de trato preferencial también "hacen tolerables esas imposiciones". la Sala lo expresó. Es usual que por tratarse de bienes o servicios respecto de los cuales la marca, el lugar de procedencia, las condiciones de mercadeo, entre otras muchas condiciones, permiten vislumbrar aceptables márgenes de ganancia: SC 15 de diciembre de 2006.
5) En la agencia comercial se obra por cuenta ajena; en el suministro a nombre propio: SC 15 de diciembre de 2006.
6) La trasgresión recta de la normatividad supone que ninguna discrepancia surge para el recurrente en casación acerca del cuadro fáctico o probatorio que subyace congruente con la acusación: SC2343-2018.
7) Para verificar los errores estrictamente jurídicos, la Corte no trabaja con las pruebas ni con los hechos del proceso. Únicamente tiene en cuenta, como lo tiene explicado, los "textos legales sustantivos y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos: SC 25 de abril de 2000 (exp. 5212), citando GJ LXXXVIII-504.
8) La sospecha, como se sabe, no descalifica de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio: SC 180 de 19 de septiembre

de 2001, expediente 6624, reiterada en SC 140 de 12 de diciembre de 2007, expediente 00310, y de 16 de abril de 2009, expediente 00361.
9) Cuando la sentencia se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que, si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada: SC 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando sentencia 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

Fuente doctrinal:
GALGANO, Francesco. Derecho Comercial. El Empresario. Volumen I, 3ª Edición. Bogotá: Temis, 1999, pp. 277-281.
Traducción: Jorge Guerrero. ESCOBAR SANIN, Gabriel. Negocios Civiles y Comerciales. Negocios de Sustitución. Bogotá. Universidad Externado de Colombia: 1987, p. 432.
FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de Contratación Empresaria. Buenos Aires. Editorial Astrea, 1997, p. 408.
MARZORATI, Osvaldo J. Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Pág. 48.
En sentido similar: GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial Porrúa. México. 1981. Pág. 118, 119,122.
BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos. Madrid. 1977. Pág. 427.
GALGANO, Francesco. Diritto Privato. Editorial Cedam. Padua. 2013. Pág. 600.
MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VI. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1955. Pág. 61.
MARZORATI, Osvaldo J. Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 177-180.
GHERSI, Carlos Alberto. Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II. Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 69.

ASUNTO:
Se solicita que se declare una agencia comercial contractual o de hecho entre el 15 de agosto de 1993 y el 14 de noviembre de 2012. Como consecuencia, que se condene a la demandada a pagar a la convocante la cesantía comercial y los perjuicios irrogados. La relación mercantil tenía por objeto promover y vender, en el territorio colombiano, motores y partes eléctricas elaboradas por la agenciada. El *a quo* negó las pretensiones. Señaló que no se habían acreditado los elementos de la agencia comercial. El *ad quem* confirmó, por mayoría, la anterior decisión. La demanda de casación se sustenta en tres cargos formulados por violación directa el primero y los dos restantes por la vía indirecta, como consecuencia de errores de hecho probatorios. La Sala no casó la sentencia.

M. PONENTE *: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO *: 05001-31-03-001-2014-00139-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*

TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC2498-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 23/06/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC2499-2021

SIMULACIÓN RELATIVA-Por sustitución ficticia del comprador. Defectos de técnica del recurso de casación. Entremezclamiento de errores: pese a haberse formulado por la vía indirecta como consecuencia de los presuntos errores de hecho al apreciar las pruebas, las críticas que el censor efectuó en torno de la comprobación del acuerdo simulatorio, concernientes con el interrogatorio absuelto por el demandado y con la copia del contrato de promesa de compraventa que él aportó en esa diligencia, apuntaron a cuestionar la eficacia y el valor demostrativo de esos medios de convicción, propias del error de derecho. La acusación no comprendió buena parte de los fundamentos centrales del fallo cuestionado, los cuales, al mantenerse en pie, siguen prestando suficiente apoyo a la decisión confirmatoria adoptada por el *ad quem*. Intrascendencia, desenfoque e incompletitud del cargo. Apreciación de testimonio sospechoso y del indicio por el comportamiento procesal de la demandada, al no haber contestado la demanda, ni asistido al interrogatorio de parte, sin reparo alguno por parte del recurrente.

Fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículos 217, 218 CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) Sobre este tema, la Sala ha puntualizado que, en el campo de la casación, el error de hecho y el de derecho, 'no pueden ser de ninguna manera confundidos', pues aquél 'implica que en la apreciación se supone o se omitió una prueba', mientras que éste parte de la base de 'que la prueba fue exacta y objetivamente apreciada pero que, al valorarla, el juzgador infringió las normas legales que reglamentan tanto su producción como su eficacia' (sentencia 187 de octubre 19 de 2000, exp. 5442; esta diferencia permite decir que 'no es admisible para la prosperidad del cargo en que se arguye error de hecho, sustentarlo con razones propias del error de derecho, ni viceversa, pues en el fondo implica dejar enunciado el cargo pero sin la sustentación clara y precisa que exige la ley; y, dada la naturaleza dispositiva del recurso de casación, le está vedado a la Corte escoger a su libre arbitrio entre uno y otro yerro' para examinar las acusaciones: SC 077 de 15 de septiembre de 1998, exp. 4886; 112 de 21 de octubre de 2003, exp. 7486; SC 23 de abril de 2009, Exp. 2002-00607-01, AC del 15 de enero de 2014, Rad. n.° 2007-00304-01.
2) No es suficiente, entonces, con denunciar que el Tribunal incurrió en equivocaciones, sino que debe existir un ataque a todos los argumentos de la sentencia, de suerte que, en caso de prosperar, ésta se quiebre por falta de apoyadura. (…). El ataque realizado a espaldas de este requisito está condenado al fracaso, por cuanto carecería de la vocación

de invalidar el proveído cuestionado, pues aún de admitirse el defecto, la decisión se mantendría incólume, por descansar sobre las premisas no cuestionadas: SC 1916-2018.
3) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario, deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan. Esa correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata, para los efectos de esta última, se desdobla en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste: SC 18563-2016.
4) La sospecha no descalifica de antemano [al declarante] -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio: SC del 19 de septiembre de 2001, Rad. n.° 6624; se subraya. Reiterada en SC del 9 de septiembre de 2011, Rad. n.° 2001-00108-01).

ASUNTO:
Se solicitó que se declare, de un lado, la simulación de la compraventa expresada en la escritura pública No. 2108 del 14 de noviembre de 1997, otorgada en la Notaría Cuarta de Barranquilla, celebrada entre Ladys Charris de Charris y Antonio José Lewis Brochero; y de otro, que dicho negocio, en realidad fue realizado por Ladys Esther Charris Charris, como compradora, quien, por lo tanto, es la verdadera dueña del inmueble sobre el que versó el mismo. El demandante y Ladys Esther convivieron en unión marital de hecho desde 1993 hasta julio de 1999, como se reconoció en sentencia del 7 de diciembre de 2005, dictada por el Tribunal Superior de Barranquilla, vínculo del que nació una hija y que dio lugar al surgimiento de la correspondiente sociedad patrimonial, de la que forma parte el inmueble ubicado en la calle 80 B No. 38-40 de esa ciudad, objeto de la negociación cuestionada. La prenombrada compañera, con el propósito de que dicho bien no ingresara a la mencionada sociedad, y, por ende, no hiciera parte de su posterior liquidación, simuló la adquisición del mismo por parte de su señora madre, la otra demandada, a quien, por lo tanto, hizo figurar como compradora en el instrumento público atrás identificado. Ladys Charris de Charris no tuvo la intención de comprar, ni causa para ello, ni pagó el precio. Quien contaba con capacidad económica para realizar tal negocio fue Ladys Charris Charris, toda vez que laboraba como docente, y adicionalmente "tenía el negocio de préstamo de dinero a interés", actividades que le permitieron acumular un capital importante. El *a quo* desestimó las excepciones propuestas y estimó las pretensiones. El *ad*

quem optó por confirmarlo. La demanda de casación se sustentó en un cargo único por la violación indirecta del artículo 1766 del Código Civil, como consecuencia de la errada apreciación probatoria, al haber dado "por demostrado, sin estarlo, el acuerdo simulatorio, o la causa simulandi, necesaria para la simulación relativa por interposición de personas". La Sala no casó el fallo impugnado por defectos técnicos del recurso de casación.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-008-2006-00135-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2499-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 23/06/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2635-2021

SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO-Defectos técnicos de la demanda de casación: ausencia de claridad del cargo. La claridad no se agota con la presentación de una narrativa coherente, sino que debe proveer todos los insumos que permitan derruir la sentencia criticada, aspecto en el que erró el demandante al proponer sus acusaciones, por limitarse a endilgar genéricamente una inadecuada valoración probatoria, sin desmentir las conclusiones del veredicto confutado. Artículo 374 CPC. A pesar de encausarse la acusación por la causal 1ª del artículo 368 del CPC, ninguna disposición de derecho objetivo fue mencionada o listada y, por sustracción de materia, no hubo explicación sobre la forma en que se configuró la inobservancia. Intrascendencia de los errores fácticos denunciados: como el bastión sobre el que se erigió la reclamación fue la existencia de la empresa de facto, los esfuerzos demostrativos del actor debieron encausarse, en primer lugar, hacia esta meta, lo que no aconteció ni siquiera en casación, de allí que sea intrascendente avanzar en el estudio de los reproches tal como fueron planteados.

Fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 374 CPC.
Artículo 51 decreto 2651 de 1991.
Artículo 162 ley 446 de 1998.
Artículos 98, 498 Ccio.
Artículo 375 inciso final CPC.
Artículo 393 numeral 3º CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) Sin distinción de la razón invocada, deben plantearse las acusaciones mediante un relato concatenado y claro, de tal manera que de su desprevenida revisión emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando en virtud del principio dispositivo

que gobierna el recurso, no puede la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes en este aspecto: SC1732-2019.
2) El reproche esté debidamente explicado: «Como mínimo, de los planteamientos del impugnante debe inferirse en dónde radica y cómo se produjo el yerro atribuido al sentenciador de instancia, sin que, por lo tanto, pueda dejarse a esta Corporación la carga de definir o desentrañar los alcances del reproche, lo que le está vedado debido al carácter eminentemente dispositivo de la casación: SC15437-2014.
3) Respecto al requisito extrañado [se refiere a la claridad], la jurisprudencia de la Corte ha indicado que '(…) si se trata de violación de normas sustanciales hay que… 'precisar cómo se produjo el quebrantamiento, si de manera directa o indirecta' (CSJ, AC de 24 nov. 2010, rad. 2008-00271-01); porque si se omite esta precisión, no es de recibo la impugnación extraordinaria, como da cuenta, entre otros, el proveído de 19 de sep. de 2001, rad. 0037, a cuyo tenor para acoger tal mecanismo de defensa '(l)a primera dificultad aparece cuando el recurrente aduce violación de la ley, sin explicar la vía a la cual recurre: SC12246-2017.
4) Respecto al requisito extrañado [se refiere a la claridad], la jurisprudencia de la Corte ha indicado que '(…) si se trata de violación de normas sustanciales hay que… 'precisar cómo se produjo el quebrantamiento, si de manera directa o indirecta' (CSJ, AC de 24 nov. 2010, rad. 2008-00271-01); porque si se omite esta precisión, no es de recibo la impugnación extraordinaria, como da cuenta, entre otros, el proveído de 19 de sep. de 2001, rad. 0037, a cuyo tenor para acoger tal mecanismo de defensa '(l)a primera dificultad aparece cuando el recurrente aduce violación de la ley, sin explicar la vía a la cual recurre: SC12246-2017.
5) Para casar una sentencia por violación de normas sustanciales, es menester que se demuestre, de forma evidente y fuera de toda duda, que la solución adoptada por el juzgador es contraria a la realidad probatoria o al recto entendimiento de las normas que la gobiernan, so pena de que las consideraciones del Tribunal prevalezcan en detrimento de aquéllas: SC1732-2019.
6) En tratándose de cargos fincados en la causal primera de casación, la señalada exigencia de que su fundamentación sea clara… comporta que las censuras… sean… simétricas, esto es, que guarden armonía con los genuinos argumentos en los que el respectivo juzgador soportó las decisiones que adoptó, 'porque lógica y jurídicamente debe existir cohesión entre el ataque o ataques contenidos en la demanda de casación y la sentencia del ad quem. La simetría de la acusación referida por la Sala en el aparte anterior, debe entenderse no solo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, sino también como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dicen impugnativos, por pertinentes o depurados que resulten, si ellos son realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia, por desatinada que sea, según el caso: SC del 10 de diciembre de 1999, Rad. No. 5294, SC15437-2014.
7) De conformidad con el último inciso del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre, actividad que impone, como ha afirmado con reiteración la Corte, que más que disentir, se ocupe 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 (Cas. Civ., sentencia de 23 de marzo de 2004, expediente No. 7533;), actividades todas que conducen a la acertada confección de la censura en ese preciso aspecto. En el mismo sentido ha dicho la Corte, también con insistencia, que la demostración del yerro se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada."(sent. de 2 de febrero de 2001, exp. 5670), por manera que se precisa una tarea de confrontación o de parangón entre lo que la sentencia dijo acerca del medio o de la demanda o contestación y lo que en verdad ella debió decir AC 30 mar 2009, rad. n° 1996-08781-01. Es que estimar un cargo fundado tan sólo en un ejercicio de ponderación probatoria diferente al plasmado en la providencia atacada desconocería la doble presunción de legalidad y acierto de que está revestida la sentencia del Tribunal, pues las conclusiones del juez fundadas en el examen de los elementos fácticos son, en principio, intocables, salvo la demostración de un yerro apreciativo, evidente y trascendental, que en el caso de autos no se mostró: SC3140-2019.
8) El ordenamiento jurídico disciplina el recurso extraordinario de casación por causales imperativas expresas, precisas, diferentes, no susceptibles de interpretación o aplicación amplia, confusión o mezcla por obedecer a supuestos, fines y funciones disimiles 'y por ello las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil: SC, 6 jul. 2009, rad. n.° 2000-00414-01.
9) Para que la violación de la ley adquiera real incidencia en casación, de suerte que conduzca al quiebre de la sentencia acusada, es menester que tenga consecuencia directa en la parte resolutiva del fallo, por lo que aquellos errores que apenas aparezcan en las motivaciones o razonamientos de la providencia, sin esa forzosa trascendencia en la conclusión final, no alcanzan a obtener la prosperidad del recurso: SC10881-2015, reiterada en SC7173-2017 y SC, 12 dic. 2014, exp. n° 00166.
10) Tratándose de la vulneración de normas de derecho sustancial corresponde al opugnante, no sólo realizar un listado de los cánones que estimó desatendidos, sino analizar cada uno de ellos para develar cómo la sentencia criticada los vulneró, así como su relevancia para la resolución del litigio. Dicho en otras palabras, 'no basta con invocar las disposiciones a las que se hace referencia, sino que es preciso que el recurrente ponga de presente la manera como el sentenciador las transgredió: AC8738-2016, AC2435-2018.
11) La importancia del señalado requisito deriva de la función misma del recurso de casación, cuál es la de preservar la coherencia del sistema jurídico mediante la unificación de la jurisprudencia, y propender por la realización del derecho objetivo, según se desprende del precepto 365 del citado ordenamiento procesal, finalidades que en la práctica se pueden llegar a concretar de manera preponderante cuando la acusación se sustenta en la violación de la ley sustancial: SC2068-2016.

12) Al lado de las sociedades regulares e irregulares, es decir, las que se constituyen y funcionan legalmente…, existen dos tipos de sociedades que se forman de hecho, unas por derivación y otras a raíz de los mismos hechos… Las primeras surgen cuando a pesar del consentimiento expresamente manifestado, los socios han omitido una o varias de las solemnidades exigidas en la ley para su formación, mientras que las segundas nacen sin que los constituyentes se lo hayan propuesto, a partir de un consentimiento implícito: SC, 5 dic. 2011, rad. n.º 2005-00504-01, SC, 13 dic. 2012, rad. n.º 2006-00005-01.
13) El interesado, para acreditar la existencia de una sociedad de este tipo, puede acudir a cualquier instrumento de convicción que le permita demostrar la concurrencia de sus elementos esenciales, a saber: «la calidad de asociado, los aportes y la participación o distribución de riesgos, pérdidas y utilidades (artículos 2079 Código Civil y 98 Código de Comercio), cohesionados en el acuerdo asociativo (*animus contrahedae societatis, animus societatis, afectio societatis*: SC, 30 jun. 2006, rad. n.º 2000-00290-01.
14) Como dichas sociedades tienen una conformación y ejecución fáctica, pues surgen de una serie de circunstancias que las indican, al punto que es la realización fáctica social que en definitiva consolida tales elementos con el transcurso del tiempo, basta que los mismos simplemente se encuentren presentes… En ese orden, el aporte… y el ánimo *contrahendae societatis*, son elementos esenciales de la sociedad de hecho, entre otros, no así, en términos absolutos, la precisión de aquéllos, tampoco la forma de aplicación de las utilidades, porque al margen de su ejecución fáctica, son aspectos que se entroncan es con su liquidación, que no con su existencia, pues es allí donde los socios concretan el derecho a que se les pague su participación, o a que saquen lo que han aportado: SC, 5 dic. 2011, rad. n.º 2005-00504-01.
15) La casación no procede cuando «las omisiones endilgadas al Tribunal no [tengan] la trascendencia necesaria para aniquilar la sentencia cuestionada, pues aun cuando [sea] cierto que los instrumentos preteridos… darían cuenta de imprecisiones, estas vaguedades no tenían la suficiente entidad para desvirtuar los elementos de convicción que sirvieron de pilar al fallo atacado: SC12241-2017.

Fuente doctrinal:
Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Ed. ABC, 1991, p. 639.

ASUNTO:
El demandante solicitó que se declare que: (i) entre él y Mary Aguilar Naranjo existe una sociedad comercial de hecho que inició el 11 de marzo de 1994; (ii) es absolutamente simulada la constitución de Calizas y Granitos de Santander E.U., en tanto Carolina Buitrago se prestó como «mujer de paja» para «proteger de los acreedores y sus acciones de cobro el patrimonio personal y en sociedad comercial de hecho de Ángel Emigdio Amado Pico y Mary Aguilar Naranjo» (folio 349 del cuaderno 1); (iii) es relativamente simulada la compraventa realizada entre Carmen Alicia Pérez y Carolina Buitrago, sobre el predio con matrícula n.° 319-48743, ya que los compradores reales son los socios de hecho; (iv) son propiedad de la sociedad de hecho: a) el inmueble con matrícula n.° 319-25710, b) el establecimiento de comercio «My House Baby», c) la trituradora universal modelo 546 con

sus accesorios, d) las 75 cuotas de capital que figuran a nombre de Carolina Buitrago Aguilar en la sociedad Compañía Minera de San Gil Limitada «Comisan», y e) los bienes aportados y adquiridos por Calizas y Granitos de Santander EU, a saber: Villa Grucoming, Villa Meseta, El Gacal, derechos sobre el inmueble con matrícula n.° 319-24690, licencia de explotación n.° 13610, vehículos con placas OSD770, RAC042, IWE610, BUR665, BVL812, CWK619, XMB105 y la maquinaria para la producción. Subsidiariamente solicitó la simulación relativa de la constitución de Calizas y Granitos de Santander E.U., en tanto Carolina Buitrago actuó para Ángel Emigdio Amado y Mary Aguilar en su condición de socios de hecho; asimismo, que «la compradora del inmueble… [con] matrícula… 319-48743… es la empresa unipersonal 'Calizas y Granitos de Santander E.U.'». El *a quo* desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la determinación recurrida. En la demanda de casación se formularon seis cargos, de los cuales fueron inadmitidos los cuatro iniciales, quedando por resolver los dos finales, de forma conjunta por servirse de consideraciones compartidas: 1) violación por cuanto el material demostrativo da cuenta de que entre Ángel Emigdio Amado y Mary Aguilar Naranjo existió una sociedad comercial de hecho, con sus aportes se constituyó Calizas y Granitos de Santander E.U. y existieron varios negocios simulados sobre bienes que realmente pertenecen a los socios; 2) violación indirecta al pretermitir la abundante prueba indiciaria que reposa en los documentos y testimonios del proceso. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada. pues, además de encontrar errores técnicos en la formulación, concluyó la intrascendencia, de cara a la demostración de los supuestos de hecho requeridos para la prosperidad de las pretensiones.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-03-004-2010-00127-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2635-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 30/06/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2643-2021

NULIDAD PROCESAL-Por omisión de la práctica de la audiencia de alegaciones en segunda instancia, que ordena el artículo 360 CPC, en proceso en el que se pretende la prescripción adquisitiva extraordinaria. Artículo 140 numeral 6º CPC. Oportunidad para alegar el vicio -ya sea tácito o expreso- según el artículo 144 numeral 1º CPC., como requisito adicional. Plazo tácito: cuando los intervinientes en el juicio legitimados para aducir la nulidad actúan sin alegarla. Cercenar una de las oportunidades que el ordenamiento procesal consagra a las partes para presentar sus alegaciones implica restricción al derecho de defensa. Reiteración de las condiciones de configuración de la nulidad procesal en casación.

Fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 368 numeral 5º CPC.

Artículo 140 numeral 6º CPC.
Artículo 375 inciso 3º y final CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) La procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el artículo 140 del C. de P.C., 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 140; 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: SC de 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01, reiterada en SC de 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01.
2) Sí se configura la nulidad referenciada porque la segunda instancia concluyó con el fallo impugnado en casación, sin que el Tribunal hiciera algún pronunciamiento respecto de la solicitud en comento y mucho menos practicara la audiencia en cuestión, lo cual indica de manera evidente que efectivamente existe la irregularidad denunciada por la censura, originante de la causal de nulidad contemplada por el ordinal 6° del artículo 140, por cuanto se omitió una oportunidad para formular alegatos de conclusión, como lo ha predicado la Corporación reiteradamente: G.J. CLVIII, pág. 135, SC de 22 de julio de 1997, SC 19 dic. 2011, rad. 2005-00045-01; SC de 19 dic. 2011, rad. 2008-00084; SC 29 nov. 2001, rad. 5971; SC 22 jul. 1997, G.J. CLVIII, pág. 135; SC 19 nov. 2007, rad. 2000-00676; SC 29 abr. 2009, rad. 00056-01; SC9121-2014.
3) Es claro, entonces, en consonancia con lo descrito que, si bien es cierto se trata de una nulidad saneable, en este caso específico no se produjo la misma, toda vez que la afectada no tuvo la oportunidad de hacerlo, ya que únicamente vino a enterarse de que su pedimento en ese sentido no fue objeto de respuesta cuando ya se había dictado el fallo respectivo. Debiéndose agregar, como si lo anterior fuera poco, que el reclamo se planteó, en armonía con lo que era procedente, a través del presente recurso extraordinario de casación, en la primera y posterior oportunidad que tuvo para hacerlo y con la exclusiva finalidad de que se enmendara el yerro procesal cometido por el fallador y obtener así el resarcimiento de sus derechos conculcados, puesto que la conducta reprochable invocada se consumó en el instante en que se profirió la providencia aquí cuestionada: SC de 19 dic. 2011, rad. 2008-00084.

ASUNTO:
La demandante solicitó que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria el dominio de un lote de terreno, que hace parte del identificado con la matrícula inmobiliaria nº 180-0009888 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y que sus actuales ocupantes devuelvan la porción que actualmente detentan, sin lugar al reconocimiento de mejoras por ser poseedores de mala fe. Como fundamento fáctico adujo que el globo de terreno de mayor extensión fue adquirido por Natividad Rengifo de Moreno, mediante compra contenida en la escritura pública nº 111 de 21 de noviembre de 1918 de la Notaría

de Atrato; que en la sucesión de esta y de Asunción Correa de Andrade le fue adjudicado a Mercedes Andrade de Mesa; y que esta propietaria le enajenó el predio de menor extensión objeto de la súplica usucapiente. El *a quo* accedió a todas las pretensiones. El *ad quem* revocó la decisión de primera instancia. La demanda de casación contiene cinco cargos, de los cuales la Sala admitió tres: 1) con base en la causal quinta de casación prevista en el artículo 368 del CPC, en tanto que, una vez admitida la apelación que interpuso el demandado, en el escrito de alegaciones radicado en segunda instancia ella deprecó la práctica de la audiencia de alegatos prevista en el artículo 360 del CPC, la cual omitió el juzgador *ad-quem*. Adicionó que el *ad quem* ni siquiera se pronunció sobre su solicitud, bajo la convicción de que su apoderado judicial carecía de mandato que lo habilitara para actuar, lo cual se dio porque el a-quo no lo agregó al expediente, descuido que generó la instauración de una acción de tutela en la cual se le concedió el amparo a sus derechos fundamentales. La Sala declaró la nulidad de la sentencia impugnada, además de ordenar al *ad quem* que dicte la sentencia de reemplazo. Anuncia que queda relevada de los demás embates admitidos del libelo de casación, dada la prosperidad del cargo por la causal quinta.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 27001-31-03-001-2005-00313-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE QUIBDÓ, SALA ÚNICA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2643-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 30/06/2021*
DECISIÓN	*: DECLARA NULA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA*

SC2759-2021

NULIDAD PROCESAL-Ausencia de competencia funcional: nulidad insaneable de la sentencia de segunda instancia por no haberse proferido por la mayoría de la Sala, ni haber concurrido a la respectiva audiencia todos los integrantes de la Corporación. A la audiencia asistieron el magistrado ponente y su compañera de Sala; sin embargo, una vez instalada, aquel «autorizó» el retiro de la asistente, con lo cual el quorum se desintegró. No ocurrió lo mismo desde la perspectiva de la nulidad contemplada en los artículos 36 y 107 del CGP, la inasistencia de la otra integrante de la Sala, al encontrarse en «uso de permiso». La falta de uno o más de los integrantes de una sala de decisión a la audiencia que la ley dice que deben asistir, cuando esa ausencia no está sustentada en permiso, fuerza mayor o caso fortuito, es un asunto que esencialmente resta legitimidad al acto y genera nulidad saneable; si la misma inasistencia afecta el quorum requerido para deliberar, resolver y dar publicidad a la sentencia, es un tema preponderantemente de legalidad que conlleva un vicio insaneable. En cualquiera de los casos, el recurso de casación se constituye en la herramienta idónea para que la parte agraviada alegue la invalidez. Lesión al derecho constitucional del debido proceso. Aplicación de las reglas técnicas de inmediación, concentración y publicidad en el sistema oral.

Fuente formal:

Artículos 3º, 5º, 6º CGP.
Artículo 36 inciso 1º CGP.
Artículos 13, 14, 29, 107, 133 numeral 1º,136, 138 CGP.
Artículos 279 inciso final, 327 numeral 5º inciso 2º CGP.
Artículo 355 numeral 8º CGP.
Artículos 54, 144 ley 270 de 1996.
Artículo 336 numeral 5º CGP.
Artículo 349 inciso 2º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) En ese marco, jurisprudencia y doctrina les han asignado las características de taxatividad, saneamiento y protección, sobre las que aquella ha dicho, en su orden, que «no hay defecto capaz de estructurarla[s] sin ley que expresamente las establezca, que, salvo contadas excepciones, desaparecen en virtud del consentimiento expreso o tácito del afectado con el vicio y que son en favor de la parte cuyo derecho fue cercenado o ignorado con ocasión de la irregularidad: SC 7 jun. 1996, exp. 4791.
2) La Corte Constitucional indicó que no obstante no decirlo expresamente, tales reglas consagran un motivo adicional de nulidad insaneable del fallo promulgado en esas circunstancias, así: la combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir (…) que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula. En estos términos, habrá que concluirse…que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136 y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable: Corte Constitucional, C-537 2016.
3) La Corte Constitucional, al examinar la exequibilidad de la norma, «[l]as mismas razones constitucionales ya expuestas justifican que el legislador establezca la forma de otorgar los permisos dentro de la administración de justicia, bajo el supuesto de que éstos tengan suficiente justificación, según la naturaleza de las circunstancias que el respectivo superior analice en cada caso en concreto: Corte Constitucional C-037 de 1996.
4) la Sala ha sido constante en señalar en sede de revisión que El motivo de impugnación esgrimido es el preceptuado en el numeral 8º del canon 355 del CGP, que alude a existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso", la cual surge, según lo ha determinado la Corte, en el acto mismo de dictar el fallo con que termina el juicio, siempre y cuando no procedan en su contra los recursos de apelación o de casación, pues ante esta posibilidad, la irregularidad deberá alegarse al sustentar tales mecanismos de defensa; de modo que si la respectiva impugnación no se interpuso, se produce el saneamiento del eventual vicio: SC3362-2020, reiterativa en SC3951-2019, SC9228-2017, SC4584-2014.
5) Carece de competencia funcional el juzgador plural que delibera y decide sin la asistencia, ni el voto mayoritario favorable de los integrantes de la respectiva Sala: AC7719-

2017, ocasión en la que recordó lo dicho en vigencia del anterior estatuto procedimental, en el sentido que cuando el Tribunal teniendo el conocimiento de dicho proceso no se ha integrado o no ha adoptado o suscrito legalmente dicha sentencia, la sentencia resulta dictada por una Sala que, por su defectuosa integración para la decisión, no se erige en el órgano competente colegiado para este efecto: SC 19 de abril de 1989, CXCVI-89; SC100 de 25 de mayo de 2005, expediente 7198.

ASUNTO:
El demandante pidió declarar que la venta contenida en la escritura de la Notaría 23 de Bogotá es «absolutamente o en subsidio, relativamente simulada»; como primera y segunda pretensiones subsidiarias solicitó «rescindirla», en un caso «por vicios del consentimiento» y en el otro por «lesión enorme»; y como tercera subsidiaria suplicó resolverla por «no pago del precio real». Como consecuencias en común, requirió anotar lo resuelto al margen del instrumento, cancelar su registro en los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 410-48049 y 410-41366, mantener vigente en el último la inscripción de la escritura No. 1690 de 27 de diciembre de 1999 de la Notaría Única de Arauca y condenar en costas y perjuicios a la convocada. El *a quo* acogió la primera defensa perentoria y oficiosamente declaró la caducidad de la acción de lesión enorme; por lo tanto, desestimó los ruegos del pliego genitor. Apelada por el actor esa decisión, el Tribunal fijó el 21 de septiembre de 2017 con el fin de adelantar la audiencia prevista en el inciso 2º del artículo 327 del CGP, oportunidad en la que oyó a las partes y suspendió hasta el 20 de octubre siguiente. En la continuación revocó el fallo impugnado, declaró la simulación absoluta de la compraventa cuestionada y dispuso la cancelación de su registro, así como de las anotaciones 1,2, 6 y 7 de la matrícula No. 48049, que junto a la No. 48048 surgió de la división, la cual dejó vigente. Tempestivamente, la demandada interpuso recurso de casación que el Tribunal concedió; sin embargo, como la Corte declaró prematuro ese pronunciamiento, una vez quedó determinado en debida forma el necesario interés pecuniario, nuevamente fue otorgado y, en esta ocasión, admitido. Con fundamento en la causal quinta del artículo 336 del CGP, la censora en casación denunció el juicio como viciado por la nulidad, con sustento en los artículos 36 y 107 numeral 1º ejusdem, como consecuencia de la indebida integración del órgano emisor de la sentencia de segunda instancia. La Sala casó la sentencia.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 81001-31-03-001-2010-00074-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE ARAUCA, SALA ÚNICA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2759-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 07/07/2021*
DECISIÓN	*: CASA*

SC2749-2021

RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL ADMINISTRADOR-Cuando se acude a la acción de responsabilidad social para obtener el resarcimiento de los perjuicios ocasionados directamente a la sociedad por efecto de un acto u omisión del administrador -que infringe

alguno de sus deberes legales- al demandante no es posible solicitarle acreditar que en el demandado recae el cumplimiento del deber legal que se dice transgredido, porque ello sería tanto como pedirle prueba de la ley que se presume conocida, y que cuando se trata de la de alcance nacional, como es la Ley 222 de 1995, está exenta de cualquier prueba, de acuerdo con lo previsto en el artículo 177 CGP. Violación directa de la norma sustancial: 1) por interpretación errónea del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, habida cuenta que si bien se entendió que esa norma incorpora las obligaciones que compete cumplir a los administradores de sociedades, se asumió de forma equívoca que ellas debían aparecer, igualmente, en los estatutos de la sociedad como propias del cargo directivo ocupado por el demandado, y que solo con su aportación al proceso podía entenderse cumplido uno de los requisitos de la responsabilidad social de los administradores; 2) inaplicación de los incisos tercero y cuarto del artículo 24 ibídem, porque cuando en el fallo censurado se afirmó que resultaba imperativo para la parte demandante, acreditar el incumplimiento culposo del demandado, se ignoró la presunción de culpa del administrador demandado y la correlativa carga de la prueba que se le traslada. Error de hecho probatorio: siendo la ley la principal fuente de los deberes que corresponde cumplir a los administradores, carece de sentido -cuando su incumplimiento se alega- pedir como presupuesto de la acción los estatutos en los que se fijan las funciones de los directivos de la compañía. Se acreditó dentro del proceso con el certificado de existencia y representación legal que el convocado era gerente, con facultades de representación legal y de compromiso ante entidades públicas, e internas para velar por el acatamiento en la empresa de las obligaciones que impone el ejercicio de una actividad lucrativa, como son, velar por el pago oportuno de cargas laborales y de tributos, además de procurar el mantenimiento de los activos de la empresa.

Fuente formal:
Artículos 22, 23, 24 incisos 3º, 4º ley 222 de 1995.
Artículo 83 CPo.
Artículos 200, 871 Ccio.
Artículos 177, 349 inciso 3º CGP.
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 240 CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) En cuanto a la caracterización del régimen consagrado en la Ley 222 de 1995, y concretamente sobre su artículo 24, la Corte dijo en su momento que es dable visualizar que el legislador, además de la responsabilidad contractual fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula por igual a quienes lo celebran, estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores, que opera sólo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal. Sin duda, se

trata de un régimen especial de responsabilidad civil cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos, y que, por sus características, no puede, ni debe confundirse con la estrictamente contractual -derivada de los conflictos que puedan presentarse entre los socios y la sociedad o de aquellos entre sí-, toda vez que dicha acción fue concebida como un instrumento adicional a ésta y porque la única razón de ser de la primera es el mandato expreso del legislador -que se activa por el contrato social y la actuación de los administradores-, lo que significa que su configuración y su efectiva aplicación, en ningún caso, depende de la mera voluntad expresada en el contrato social, al punto que, como ya se transcribió, en el inciso final del artículo 200 del Código de Comercio se dispuso que '[s]e tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos'. En este orden de ideas, se debe destacar que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes: se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de 'incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos' y de que los administradores 'hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia', se presume su culpabilidad; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores: SC de 26 de agosto de 2011, Rad. 2002-0007-01.
2) Sobre esta presunción y la incidencia que tiene para el ejercicio del derecho de defensa del demandado, la Corte Constitucional cuando examinó y corroboró la exequibilidad de los incisos 3º y 4º del artículo 24 del Código General del Proceso, señaló que al ser la presunción allí consagrada "de carácter legal, no impide el ejercicio del derecho de defensa del administrador quien puede presentar la prueba en contrario a fin de desvirtuarla", agregando, además, que la misma es razonable, "en la medida que ha sido la propia ley la que le fija a los administradores el marco general de su actuación, obrar de buena fe, de manera leal y con la diligencia de 'un buen hombre de negocios', lo cual no puede más que denotar la profesionalidad, diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores en bienestar de los intereses de la sociedad y de sus asociados, atendiendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus funciones y el

alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda: Corte c sentencia C-123 de 2006.
3) La violación directa de la ley sustancial se produce cuando se cometen yerros de juicio al dirimir el litigio, bien porque el juzgador elige mal la norma sustancial, o a la pertinente le atribuye un sentido o alcance que no tiene, o simplemente deja de aplicarla: SC de 17 de noviembre de 1995. 4) Cuando el artículo 9 del Código Civil señala que "No podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla", contiene implícito el deber de conocerla: Corte Constitucional C-651 de 1997.

Fuente doctrinal:
CEBRIÁ, Luis Hernando, La buena fe en el marco de los deberes de los administradores de las sociedades de capital: viejos hechos, nuevas implicaciones. En: Anuario de Derecho Civil, Tomo LXIX, 2016, pág. 1418. España.
SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, La reforma de los deberes de los administradores y de su responsabilidad, incluida dentro de Estudios sobre el futuro Código Mercantil, libro homenaje a Rafael Illescas Ortiz, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, págs. 894 a 917.
RAMOS HERRANZ, Isabel, El estándar mercantil de diligencia: El ordenado empresario. Disponible en: España: www.boe.es.
LLEBOT MAJÓ, Josep Oriol, Los deberes y las responsabilidades de los administradores. En: La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles, dirección: Ángel Rojo et Al. Ed. Tirant lo Blanch, sexta edición, págs. 17 y 18. Sentencia del 10 de octubre de 2000 (JUR2001, 76060), consultable en CENDOJ, España. Circular Externa 100-006 del 2008 Superintendencia de Sociedades. Diario Oficial 46.941 de 26 de marzo de 2008.

ASUNTO:
Se solicitó, principalmente, declarar que el demandado incumplió sus deberes y obligaciones legales cuando fue gerente y representante legal suplente de Ladrillera S.A., por lo que debe pagarle a esta, a título de responsabilidad civil, todos los daños y perjuicios causados con ocasión de sus omisiones como administrador, estimados en doscientos millones de pesos, más los intereses moratorios sobre esa suma en caso de no pagarse oportunamente, y la correspondiente corrección monetaria. Subsidiariamente se pidió declarar que el convocado es civilmente responsable del detrimento patrimonial causado a la accionante, y condenarlo, en razón de ello, a pagarle a su contraparte la mencionada suma, junto con los réditos por el eventual retardo y la actualización monetaria pertinente. El *a-quo* resolvió "absolver a la parte demandada de los cargos formulados en la demanda introductoria del proceso". El *ad quem* decidió confirmar la decisión. La demanda de casación contiene dos cargos soportados, en su orden, en las causales primera y segunda del artículo 336 del CGP, que la Corte resolvió en conjunto: 1)por violación directa de los artículos 23 y 24 de la Ley 222 de 1995; 196 y 200 del Código de Comercio; 368, 572 y 605 del Estatuto Tributario; 57 del Código Sustantivo del Trabajo; 22 y 153 numeral 2° de la Ley 100 de 1993; 7 de la Ley 21 de 1982; 4 y 13 del Decreto 1295 de 1994, como consecuencia de su inaplicación, al determinarse que la única forma de establecer las funciones de los administradores es a través de los estatutos sociales; 2) violación indirecta

de las mismas normas señaladas en el embate anterior, como consecuencia de errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de las pruebas; 2) violación indirecta de las mismas normas señaladas en el embate anterior, como consecuencia de errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de las pruebas. La Sala casó el fallo impugnado y ordenó la aclaración y complementación de dictamen pericial.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-005-2012-00109-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2749-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 07/07/2021*
DECISIÓN	*: CASA Y DECRETA ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN A DICTAMEN PERICIAL*

SC2930-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-De pareja que convive entre los años 1975 y 1995. Efecto retrospectivo del artículo 2º de la ley 54 de 1990: las consecuencias patrimoniales de la convivencia se proyectan hacia el pasado, siempre que al 31 de diciembre de 1990 los consortes perseveraran en su convivencia. Violación directa: por apartarse de la doctrina probable de la Sala de Casación Civil adoptada desde 2005 en la interpretación del artículo 2º de la ley 54 de 1990, al negar los efectos a la unión respecto al término previo a la entrada en vigencia de la ley. La interpretación errónea de las normas de derecho sustancial, como causal de casación, puede resultar, no sólo del entendimiento contraevidente del precepto interpretado por el Tribunal, como se ha dicho históricamente, sino también del desconocimiento de la doctrina jurisprudencial vinculante emanada del órgano de cierre en los términos del artículo 4º de la ley 169 de 1896. Estandarización del entendimiento de las normas que son objeto de invocación por el recurrente en su recurso por parte de la Corte Suprema de Justicia. Carácter vinculante de la sentencia de casación. Ante la falta de certeza sobre el momento exacto de inicio de la relación, deberá acudirse a la equidad como pauta decisoria, por tratarse de un criterio auxiliar de la actividad judicial reconocido en el artículo 230 de la Constitución Política; en consecuencia, se ha de fijar una línea divisoria equidistante entre el primer y el último día del respectivo año.

"Esta tesis, en resumen, aboga por que la ley 54 de 1990 rija las consecuencias de las situaciones jurídicas que estaban en curso, siempre que no hayan finiquitado al momento de su entrada en vigor; huelga decirlo, la norma naciente será la encargada de fijar las consecuencias de las uniones maritales de hecho que, sin estar extinguidas, persistían al 31 de diciembre de 1990, proyectándose hacia el pasado hasta el día en que inició la convivencia, como mecanismo para superar la odiosa discriminación a la que se sometieron estos vínculos y hacer efectivos los renovados principios constitucionales, sin que la seguridad jurídica pueda oponerse a esta tarea.

Posición que se soporta en cinco (5) argumentos nucleares, según los precedentes de la

Sala: a.-) La protección de la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos, sin discriminaciones, máxime desde la promulgación de la Constitución de 1991 que, por ser de aplicación inmediata, daba pie a la extensión de sus efectos a las uniones que se venían desarrollando de tiempo atrás a la expedición de la ley y que se preservaron con posterioridad a ella. b.-) El propósito de brindar pronta y cumplida tutela a un grupo con precaria o nula protección. c.-) El cómputo del plazo de convivencia anterior a 1990 no conlleva una aplicación retroactiva, al no estarse desconociendo derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ya que no existía una normatividad anterior que fuera materia de choque con la expedida. d.-) A pesar de que en general la ley no es retroactiva, ello no riñe con el postulado de vigencia inmediata, en virtud del cual «rigiendo hacia el futuro, cobija necesariamente las situaciones jurídicas en curso, esto es, aquellas que venían desarrollándose con anterioridad a su promulgación y que continúan desdoblándose bajo su imperio», lo que comúnmente se ha denominado retrospectividad. e.-) Al haberse establecido una presunción legal de conformación de la sociedad patrimonial, oponerse a su aplicación desconocería su naturaleza probatoria, por lo que tendría vigencia inmediata en virtud al artículo 40 de la Ley 153 de 1887. SC10561-2014."

Fuente formal:
Artículos 624 CGP.
Artículo 40 ley 153 de 1887.
Artículo 37 numeral 8º CPC.
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículos 234, 235 CPo.
Artículo 365 CPC.
Artículo 16 ley 270 de 1996.
Artículo 7º ley 1285 de 2009.
Artículo 4º ley 169 de 1896.
Artículo 2º ley 54 de 1990.
Artículo 375 inciso final CPC.
Artículos 392 numeral 1º, 393 numeral 3º CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) El numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, al consagrar la primera causal del recurso, de casación, define con exactitud las fases en que ella puede darse, puntualizando que la violación de normas de derecho sustancial hipótesis de la que en dicha disposición se trata ha de haber ocurrido, ya por falta de aplicación, ya por aplicación indebida, o bien por interpretación errónea, ello como meta definitiva del ataque por esta senda:SC162, 3 may. 1990, exp. n.º 772462.
2) El supuesto de violación de la norma sustancial por vía directa se puede configurar, en el evento de no tener en cuenta la disposición legal adecuada para resolver el caso, o por aplicar un precepto ajeno a la controversia, o cuando a pesar de ser la norma regulatoria del asunto materia del litigio, se le da un alcance que no corresponde a su correcto sentido jurídico. El debate se circunscribe sólo al aspecto puramente jurídico; de manera que no cabe allí plantear controversias en torno al aspecto probatorio: SC4902-2019.

3) La Corte, «ha prohijado y desarrollado una ardua y consistente tarea en su función casacional 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: SC10304-2014.
4) 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: Corte Constitucional C836-01.
5) Huelga recordar que estos vínculos han pasado por dos (2) etapas en nuestro sistema jurídico: la primera de rechazo u hostilidad, que les privó de cualquier identidad; y la segunda de incorporación o social, fundada en la necesidad de otorgarles derechos a los convivientes. En lo que tiene que ver con la inicial, se tiene que por muchos años, «guiado por razones de distinto orden -religiosas, o sociales, o políticas, o económicas o culturales-, e inspirado en la necesidad de fundar la sociedad únicamente en la constitución de la familia legítima», el Estado «rechazó con encono la familia espuria [y se] optó en principio por repudiar paladinamente el concubinato, y luego, indiferente, resolvió callar sobre él y le desconoció cualquier efecto jurídico: SC, 20 sep. 2000, exp. n.° 6117.
6) La segunda, soportada en un modelo social de derechos, rechazó el hostigamiento que impidió la aceptación de esta institución, lo que condujo a que a principios de los años 90 se reconociera que la familia podía originarse por el simple hecho de la convivencia, sin las formalidades propias del matrimonio, a condición de que la pareja tenga un proyecto de vida común, con requisitos de estabilidad y singularidad. Reconocimiento que encontró eco en el texto constitucional de 1991, el cual previó que la familia puede conformarse «por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre… de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla» (artículo 42), imponiendo al Estado y a la sociedad el deber de protegerla: SC, 7 nov. 2013, rad. n.° 2002-00364-01.
7) Así, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica y no afectar derechos adquiridos por terceros, la Corte aseguró: Siendo el acto legal de naturaleza eminentemente constitutiva, pues, se repite, es el que crea o tipifica el nuevo fenómeno jurídico, llamado "sociedad patrimonial entre compañeros permanentes", sujeto a un régimen propio hasta entonces inexistente y con pautas formativas distintas a las de la situación tratada por la jurisprudencia por la vía de la sociedad de hecho, sin necesidad de entrar a hacer un abstracto ejercicio en torno a derechos adquiridos, con lógica jurídica enmarcada en pautas de equidad y justicia, inevitablemente se tiene que concluir en la negación de cualquier

efecto retroactivo o retrospectivo de la ley, porque lo cierto es que la nueva disposición no subsume el factum anterior, por cuanto ella misma lo excluye en el artículo 2º, cuando establece, además de otras condiciones antes no concebidas, los dos años de la unión marital como requisito para que opere la presunción legal de existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, que es claramente el tiempo que la ley señaló para que la norma pudiera ser utilizada como fundamento de una decisión judicial, pues no debe olvidarse que por encima de cualquier consideración atinente al reconocimiento de un hecho social (unión extramatrimonial), lo que de ella resulta trascendente y que es lo que convoca a esta decisión, es el otorgamiento de una tutela jurisdiccional perfectamente identificable, pero diferida en el tiempo a los dos señalados años de unión marital: SC 20 de abril de 2001 exp. n.º 5883.
8) Tesis que ratificó, bajo las siguientes ideas: Aparece como la más adecuada, porque sin duda alguna deja a salvo los principios de seguridad jurídica y justicia, que serían los que resultarían menguados de entenderse la retroactividad, sino por consultar el problema de la continuidad de la relación que es uno de los más delicados en la aplicación de las leyes en el tiempo, como se discute igualmente en los contratos sucesivos, que mutatis mutandi guardan semejanza con el fenómeno analizado, amén de mirar el carácter supletorio de la ley 54 de 1990, en cuanto tiene que ver con la constitución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, el cual claramente se nota en el artículo 2º. en tanto sienta una mera presunción legal, por ende desvirtuable y consecuentemente admisoria de algún tipo de convenio paritario e imparcial acorde con las finalidades de la ley y al mínimo de derechos que ésta reconoce a los compañeros permanentes: SC238, exp. n.º 6660. de 13 de diciembre de 2002. Criterio reiterado en las determinaciones de 20 de marzo de 2003 (exp. n.º 6726) y 9 de marzo de 2004 (exp. n.º 6984), aunque con sendos salvamentos de votos que propendían por un cambio de tendencia, con el fin de dar paso a la tesis de la retrospectividad.
9) Con el proveído de 28 de octubre de 2005 la Corporación modificó el rumbo y, de forma expresa, recogió el anterior criterio jurisprudencial, para sustituirlo por la posibilidad de reconocer efectos económicos a las uniones convivenciales desde la fecha en que comenzaron, siempre que persistieran al momento en que se profirió la regulación. De forma literal se dijo: [L]a Ley 54 de 1990 sí aplica a las uniones maritales que, surgidas con anterioridad a su promulgación, continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia -no así a las que para ese momento ya habían fenecido-, por manera que para los efectos de la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, debe tenerse en cuenta la totalidad del tiempo que ellos convivieron, incluido, por supuesto, el anterior al 31 de diciembre de 1990, en el obvio entendido que se verifiquen todos los presupuestos requeridos por la normatividad patria» (SC268, rad. n.º 2000-00591-01). Postura que tuvo eco en los fallos de 3 de noviembre (rad. n.º 2005-00196-01), 22 de noviembre de 2010 (rad. n.º 2005-00997-01), 12 de agosto (rad. n.º 2005-00997-01) y 12 de diciembre de 2011 (rad. n.º 2003-01261-01), que al unísono acudieron a la retrospectividad. Reiterada en SC10304-2014, SC10561- 2014, SC12015-2015, SC12246-20171 y SC4003-2018.
10) Uno de los principios tutelares del derecho de impugnación es el del interés que le debe asistir a la parte para controvertir o contradecir la decisión judicial por serle ella perjudicial.

Se ha dicho en multitud de ocasiones que 'sin interés no hay recursos' y que ese interés se traduce en el agravio que la providencia le causa al recurrente», cuya ausencia «inhibe a la Corte de dar trámite de mérito al cargo que examina: AC2456-2018.
11) Se ha de fijar una línea divisoria equidistante entre el primer y el último día del año, correspondiente al 1º de julio de 1975. Así ha procedido la Corte en casos equivalentes, como mecanismo para guardar justicia entre las partes: SC, 12 dic. 2011, rad. n.° 2003-01261-01; SC, 26 ag. 2016, rad. n.° 2001-00011-01; SC128-2018.

Fuente doctrinal:
Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa, Interpretación y Argumentación Jurídica, Consejo Nacional de la Judicatura, España, p. 116.

ASUNTO:
La demandante solicitó que se declarara que tuvo una sociedad marital con Pablo Efraín, entre el 1º de enero de 1970 y el 1º de diciembre de 1995, fruto de la cual se formó una sociedad patrimonial de hecho, la cual pidió se declarara y ordenara su liquidación. La reclamante soportó su pedimento en que convivió de forma ininterrumpida con Pablo Efraín, hasta su muerte el 29 de marzo de 2012, con quien contrajo matrimonio el 1º de diciembre de 1995, fruto del cual concibieron a tres hijos. Dijo que, durante la cohabitación, existió una comunidad de vida, permanente, singular y con buena conducta, sin impedimento para su conformación, en tanto no existen sociedades conyugales anteriores. Aseguró que «con la colaboración y ayuda constante y cotidiana… constituyeron una sociedad patrimonial de hecho que acrecentó el patrimonio común», aunque los bienes quedaron en cabeza de Pablo Efraín. Clarificó que el causante dejó, adicionalmente, otros cinco (5) herederos: Rodrigo Andrés, Elizabeth, Ruth Mercedes, Víctor Manuel y Javier Leonardo Pulido Vergara. El *a quo* declaró no probadas las defensas formuladas, reconoció la existencia de la unión marital de hecho entre Bernarda y Pablo Efraín del 31 de diciembre de 1970 al 30 de noviembre de 1995, con la consecuente sociedad patrimonial, la cual declaró disuelta y en estado de liquidación. El *ad quem* modificó la providencia impugnada, en el sentido de fijar que la unión marital y la sociedad patrimonial principiaron el 31 de diciembre de 1990. Se formularon dos recursos de casación. 1) El primero fue formulado por Bernarda Camacho Plata, con un único cargo por la senda recta, al amparo de la causal primera de casación se acusó la sentencia de violar, por interpretación errónea, los artículos 1º, 2º y 9º de la ley 54 de 1990, que consagran los efectos civiles de la unión marital de hecho, la conformación de la sociedad patrimonial y su entrada en vigencia, en concordancia con el respeto de los derechos adquiridos (canon 58 de la Constitución Política). 2) El segundo se presentó por Adriana, Nayibe y Jissed Pulido Camacho, con dos (2) embates por la misma vía, que no fueron objeto de estudio por la carencia de interés de las impugnantes. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia impugnada, por el cargo que formuló Bernarda y modificó la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-019-2012-00542-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2930-2021*

CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 14/06/2021*
DECISIÓN *: CASA PARCIALMENTE y MODIFICA*

SC2929-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA-Apreciación probatoria de la voluntad de celebrar el contrato de compraventa de bien inmueble, al momento de suscribir la escritura pública. Cuando existan dudas sobre la existencia del fingimiento consciente, bien porque no reluce el acuerdo o por faltar la consciencia en su realización, deberá darse cabida al principio de conservación del negocio jurídico y propender porque siga produciendo efectos jurídicos. Frente a esta concurrencia de indicios y sus opuestos, que no puede ser solucionada por la ambigüedad de las partes en sus diversas intervenciones, procede aplicar el principio *in dubio benigna interpretatio est, ut magis negotium valeat, quam pereat*. Descartada la prosperidad de las pretensiones simulatorias, por sustracción de materia se hace innecesario referirse a las excepciones propuestas. Error de hecho probatorio: el *ad quem*, al analizar los indicios enarbolados como soporte de la simulación, incurrió en varios dislates de hecho, pues tergiversó múltiples medios suasorios para dar por demostrados los indicantes y dejó de lado los contraindicios que servían de asidero a la seriedad de la operación. Tratándose de la prueba indiciaria, el error de hecho puede tener tres fuentes: (i) una falsa percepción de las pruebas demostrativas de los hechos indicadores; (ii) un razonamiento deductivo arbitrario o carente de sindéresis y (iii) la pretermisión del conjunto de indicios o contraindicios. La causa simulatoria tiene el alcance de un mero indicio, aunque de una importancia sin igual, pero al fin y al cabo un medio demostrativo más de los otros tantos que sirven para comprobar la simulación contractual.

INCONGRUENCIA-El sentenciador de segunda instancia, para acceder a la simulación pretendida, se basó en los relatos fácticos esgrimidos por los sujetos procesales en sus diversas intervenciones -causa petendi-, lo que descarta la inconsonancia. El único punto cuestionado se refiere a la causa simulandi que sirvió de sustento al sentenciador de segundo grado, sin tener en cuenta que éste fue uno de los múltiples indicios invocados para tener por acreditado el fingimiento negocial, lo que descarta que por sí mismo devele la sustitución de la causa petendi.

Fuente formal:
Artículos 625 numeral 5º CGP.
Artículo 40 ley 153 de 1887.
Artículo 281 CGP.
Artículo 305 CPC.
Artículo 336 numerales 2º, 3º CGP.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 392 numeral 1° CPC.
Artículo 393 numeral 3º CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) Principio de congruencia-exigencia que efectiviza el principio dispositivo, connatural a los juicios civiles, que deja en las partes la definición de las materias que se encuentran sub judice; asimismo, salvaguarda el derecho de contradicción, al impedir que los veredictos se desvíen «de la esencia del debate procesal planteado: SC5635-2018.
2) Por la senda opuesta, la incongruencia consiste en que se haya dejado de decidir sobre los puntos propuestos por la demanda y su contestación; o cuando decide sobre lo que no está en discusión, o con exceso o con defecto (CSJ, SC, 28 ab. 1939, G.J. XLVIII, n.° 1947, p. 72); en otros términos, se configura la incongruencia cuando el juez al resolver el litigio sometido a su conocimiento, desconoce en el ámbito objetivo, los límites trazados por las partes, o cuando omite los pronunciamientos que de manera oficiosa debía realizar; cumple demostrar que el sentenciador se alejó bruscamente tanto del escrito introductor como de las refutaciones que de este hicieron los oponentes, y que por ello dirimió la disputa por fuera de los linderos establecidos por las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a los reclamos o defensas, o bien por dejar de lado asuntos sometidos a su escrutinio, o resolver puntos completamente ajenos a la litis, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley: SC13400-2016, reitera SC10808-2015.
3) Es pacífico que se vulnera la congruencia, en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio (extra petita): SC11149-2015, reitera la providencia SC1806-2015.
4) Respecto a la segunda forma de incongruencia, denominada fáctica, se materializa cuando el juzgador se separa del sustrato ontológico que fue anunciado en el escrito inaugural o en cualquiera de las intervenciones en que los sujetos procesales pueden precisar su alcance -vr. gr. traslado de las excepciones o fijación del objeto del litigio-, para sustituirlo por una invención judicial, por la proveniente de otro litigio o por el conocimiento privado del juez. El alejamiento debe ser diametral, en esta última hipótesis, pues el legislador exigió que la incongruencia se refiera a los hechos, vistos con unidad de sentido y de forma holística, lo que excluye que simples imprecisiones u omisiones puedan dar lugar a disonancia; la jurisprudencia tiene dicho que debe darse «una separación evidente de la plataforma fáctica esgrimida en la demanda y su contestación», para reemplazarla «por unos hechos inconexos y distantes a la controversia, como si se tratara de otro caso, perdiéndose toda la sincronía entre las consideraciones, lo decidido y la realidad material del litigio: SC16785-2017.
5) La configuración de la simulación requiere de los siguientes requisitos: «(i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; (ii) un acuerdo entre todos los partícipes de la operación para simular; y (iii) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros: SC2582-2020, sin que el móvil o la intención haga parte de los mismos y, por ende, constituya un presupuesto sustancial de la misma.

6) Dada la dificultad de acreditar, en forma directa, la mendacidad de una declaración de voluntad, ese doblez puede advertirse a partir de la presencia de pruebas indirectas, que -con el mismo vigor que las primeras- muestran que el comportamiento y la intención de los contratantes difiere del que habría de esperarse de quienes celebran negociaciones serias. A dichas evidencias pueden sumarse otras, ya no propias de un comportamiento negocial atípico, sino del contexto en que se celebró el contrato, como por ejemplo… y, por, sobre todo, la causa simulandi, es decir, la existencia de un motivo para encubrir la auténtica voluntad de los negociantes con un ropaje aparente: SC3598-2020.
7) Con todo, aunque se asintiera en gracia de discusión, que la causa simulandi esgrimida en el escrito genitor del litigio fue reemplazada por el sentenciador de alzada y, de esta forma, se alteró la plataforma fáctica, lo cierto es que la sustitución sería parcial, lejana de una separación absoluta, requisito indispensable para que haya una incongruencia fáctica. Y es que, como se explicó, «[e]sta última se configura… cuando el juzgador se aleja abiertamente del sustrato fáctico planteado en la demanda, contestación y traslado de la oposición, para fincarse en su conocimiento privado o en la imaginación: SC3724-2020.
8) El error de hecho ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que haya un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho: G. J., T. LXXVIII, página 313, SC12241-2017.
9) No cualquier yerro fáctico da lugar a la casación, pues se requiere que el mismo sea evidente, esto es, que fulgure a partir de un escrutinio simple, y que tenga la aptitud de cambiar el sentido de la decisión por su relevancia: las pifias de hecho sólo pueden dar lugar a la casación en la medida en que se demuestre que el funcionario judicial se alejó de forma ostensible de la realidad objetiva de las pruebas, por arribar a conclusiones contraevidentes o carentes de cualquier fundamentación; de lo contrario, 'son los jueces de primer y segundo grado los llamados a valorar el material suasorio incorporado a la actuación, por lo que sus decisiones están revestidas por una presunción de acierto', la que, recálquese, 'sólo podrá ser desvirtuada ante defectos garrafales y conclusiones contrarias a la realidad, a condición que su configuración no admita dubitación alguna: SC17173-2017, SC5340-2018.
10) Tratándose de la prueba indiciaria, el error de hecho puede tener tres (3) fuentes: (i) una falsa percepción de las pruebas demostrativas de los hechos indicadores; (ii) un razonamiento deductivo arbitrario o carente de sindéresis: SC225, 27 jun. 1989); y (iii) la pretermisión del conjunto de indicios o contraindicios.
11) Con apoyo en [la] estructura de la prueba indiciaria es viable colegir que su errada ponderación fáctica solamente puede darse, en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al

deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza: SC12469-2016.
12) Frente a la última, bajo la égida de que hay una equivocación de hecho cuando se ignoran las pruebas que yacen en la foliatura, es claro que esto puede acontecer si el sentenciador limita su análisis a los indicios del caso y olvida sus contrapuestos, o a la inversa. La libertad en la valoración probatoria del juzgador «no es de tal naturaleza que pueda dejar de ver hechos que aparecen demostrados en el proceso y que ciertamente sirven de hechos indicados de otros: SC, 23 mar. 1977.
13) Este deber, no supone que en el fallo deba hacerse una relación detallada y pormenorizada de todas las inferencias de cargo y descargo, pues nada se opone a que se efectúe un análisis global en el que, a partir de la especificidad de las mismas, se extraigan conclusiones comprensivas de algunas o todas ellas: SC14059-2014, Lo que no se permite es que el funcionario judicial, a pesar de la coexistencia de dos (2) grupos de deducciones, olvide referirse a uno de ellos o no exponga las razones que justifiquen o destruyan las contrapruebas: SC033-2015.
14) Esta tergiversación puede ofrecerse porque (i) la apariencia «no existe absolutamente» o (ii) «es distinta de la que aparece exteriormente», lo que da lugar a la diferenciación entre el acto «absolutamente simulado» y el «simulado relativamente»: SC 23 mar. 1977. Ha dicho la jurisprudencia que la simulación es «'absoluta' cuando los intervinientes en el acto no tuvieron la intención o voluntad de concretar ningún acuerdo verdadero, tendiente a la producción de efectos jurídicos, de tal manera que el convenio mostrado solo es aparente, en tanto es 'relativa' en el evento de tener como objetivo o propósito los contratantes el de ocultar con la falsa declaración, un acuerdo genuinamente concluido, pero disfrazado ante terceros, ya sea en cuanto a su naturaleza, sus condiciones particulares o respecto de la identidad de las partes»: SC16608-2015, reitera SC 23 feb. 2006, rad. n.° 15508.
15) Siendo necesario 'que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (*In dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat*: SC 11 de junio de 1991, SC, 13 oct. 2011, rad. n.° 2007-00100-01; reitera SC, 11 jun. 1991, G.J. CCVIII, p. 422, la que se reitera en SC11197-2015; SC033-2015; y SC14059-2014.
16) La labor de interpretación de la demanda, desarrollada con el único propósito de descubrir la intención original de quien acude a la jurisdicción, el juez la podrá adelantar en la medida en que el libelo se lo permita sin desfigurar la realidad que por sí sola allí se patentice, esto es, en aquellos eventos en que al hacerlo no transforme la esencia de lo pedido ni de las circunstancias fácticas en que el demandante haya fundado esas súplicas; ya que, para expresarlo en sentido contrario, si el contenido integral del acto introductorio ostenta claridad y precisión meridianas o si, en cambio, su oscuridad y confusión es de tal magnitud que objetivamente se hace imposible encontrar ese verdadero horizonte, entonces el sentenciador no podrá más que sujetarse a la literalidad que le figure expuesta, con las consiguientes consecuencias para el promotor del proceso: SC16281-2016.

17) Con el fin de evitar que al resolver la impugnación el superior afecte las garantías de contradicción y defensa, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla, restricción que constituye una regla operativa para acotar los tópicos materia de decisión, cuya desatención deberá ser cuestionada a través instrumentos tales como la incongruencia o la reforma peyorativa, por referirse al contenido del fallo: SC1916-2018.
18) Descartada la prosperidad de las pretensiones simulatorias, por sustracción de materia se hace innecesario referirse a las excepciones propuestas, como bien lo ha señalado la jurisprudencia: «El rigor que exige la tarea decisoria requiere abordar inauguralmente el reclamo del demandante para que, definida la vocación de prosperidad de la pretensión con fundamento en las pruebas, se continúe con la valoración de las excepciones planteadas, de manera que sólo cuando la acción tiene posibilidad de victoria, se impone al juez entrar a auscultar los mecanismos aducidos en pro de la defensa del demandado a fin de establecer si ellos tiene la virtud de enervarla: SC, 9 dic. 2011, rad. n.° 1992-05900-01.

Fuente doctrinal:
Atilio Aníbal Alterini y otros, Derecho de Obligaciones, Civiles y Comerciales, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 328.

ASUNTO:
La demandante deprecó que se declare absolutamente simulada la compraventa contenida en la escritura pública, sobre el predio con matrícula inmobiliaria n.° 079-0035285. Como consecuencia, solicitó se reconociera que el inmueble le pertenece y se cancele la escritura pública y la anotación tercera del folio inmobiliario. El *a quo* declaró no probadas las defensas propuestas y, de forma oficiosa, decretó la «excepción de inexistencia de simulación dentro del contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 191 del 19 de abril de 2006 de la Notaría Única de Guateque», motivo por el que desestimó las pretensiones. El *ad quem* revocó la providencia y accedió a los pedimentos inaugurales. El demandado formuló tres reproches en casación: 1)se censuró la falta de consonancia de la sentencia con la demanda, en tanto en esta última se arguyó como causa de la simulación el otorgamiento de una garantía para las obligaciones dinerarias adquiridas por Blanca Lilia y Luz Marina, pero en el desarrollo de primera y segunda instancia la accionante argumentó la existencia de dos adicionales -«no quedarse sin nada, y… evitar ser embargada»-, las cuales sirvieron finalmente para la declaratoria de fingimiento. 2) se endilgó el quebranto indirecto de los artículos 1502, 1524, 1849, 1851, 1847 y 1934 del Código Civil, por error de hecho en la valoración de los interrogatorios absueltos por las partes, las declaraciones de Blanca Lilia y Luz Marina y varios documentos. La Sala casó la providencia impugnada por errores de hecho probatorio y confirmó la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 15322-31-03-001-2013-00120-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2929-2021*

CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 14/07/2021*
DECISIÓN *: CASA Y CONFIRMA*

SC3047-2021

RESPONSABILIDAD DE ELECTRIFICADORA-Pretensión indemnizatoria por la utilización continua de una línea primaria privada de conducción de energía eléctrica de propiedad del demandante y por levantar en terrenos ajenos otra secundaria. Uso de aquella infraestructura y pago de los perjuicios derivados de esa otra construcción. Demostración de la época de construcción del ramal complementario y de la cuantificación del valor del uso del activo. Error de hecho y de derecho probatorio.

Fuente formal:
Artículos 365, 367 CPo.
Artículos 14-25, 28, 69, 87 numeral 4º ley 142 de 1994.
Artículos 23, literal d), 30, 41 ley 143 de 1994.
Artículos 195 numeral 2º, 242 CPC.
Artículos 191 numeral 2º, 233 CGP.
Artículo 349 inciso 3º CGP.
Numeral 9.1 Resolución 070 de 1998 CREG.
Resolución 097 de 2008 CREG.
Artículo 3º Resolución 0167 de 2018 CREG.

Fuente jurisprudencial:
1) Las "fórmulas tarifarias", al decir de la Corte Constitucional, deben garantizar la "recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo el mantenimiento", siempre y cuando el servicio se preste bajo "condiciones de eficiencia". "Ello implica que las fórmulas tarifarias deben contener criterios sobre la adecuada administración de los recursos, independientemente del concepto al que corresponda según los parámetros técnicos aplicables. La recuperación de costos y gastos impide que un mismo costo o gasto sea contabilizado dos o más veces, puesto que, en dicho evento, no habría sólo recuperación sino beneficios obtenidos en condiciones ineficientes, lo cual sería contrario al principio de eficiencia que, de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución, ha de orientar la prestación de los servicios públicos: Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 25 de febrero de 2003.

Fuente doctrinal:
Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-023. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Concepto 4486 de 2009 Comisión de Regulación de Energía y Gas.

ASUNTO:
El demandante solicitó declarar que la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. ha utilizado continuamente una línea primaria de conducción de energía eléctrica de su propiedad y ha

levantado en sus terrenos otra secundaria. Como secuela, condenar el pago por el uso de aquella infraestructura y los perjuicios derivados de esa otra construcción. El demandante -desde 1989- es dueño del predio "Alemania", ubicado en el municipio de Zapayán (Magdalena), con una cabida aproximada de 263 hectáreas. En octubre de 1990, construyó una red de conducción de energía eléctrica primaria de 13.2 KV, en cable de aluminio No. 2 y postes de concreto de 12 metros, en una longitud de 4.2 Km, entre el punto el Encanto y su finca. La Electrificadora del Magdalena, posteriormente, se sirvió de la línea edificada y la interconectó a una red complementaria suya que pasó por el mismo fundo. Todo, con el propósito de llevar energía a algunos corregimientos de la Ciénega de Zapayán, como Bálsamo, Puente de Piedra, Moler, Piedras Pintadas y Bomba. En 1998, la Electrificadora del Magdalena, cedió a Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., los activos y bienes de los cuales disponía para cumplir su objeto social. La cesionaria continuó utilizando la línea privada de conducción de energía eléctrica, sin pagar suma alguna por tal concepto, pese a los requerimientos elevados. El a quo declaró improcedente la denuncia del pleito e infundada la usucapión de la servidumbre legal, aclarando que la defensa extintiva se desestimó en su oportunidad; negó la contrademanda; y accedió a las pretensiones iniciales, incluyendo una condena por $11.099'313.066. La cuantía la halló en el dictamen de los ingenieros electricistas. Señaló que, con base en fórmulas definidas por la CREG, calcularon la tarifa de cada período desde el 1º de enero de 1998, hasta el 30 de junio de 2016. El *ad quem* revocó lo decidido. La demanda de casación contiene dos cargos asociados con la cuantía de la condena. La Corte se limitó a estudiar el inicial por estar llamado a prosperar: 1) denuncia la violación indirecta de los artículos 2341 y 2343 del Código Civil; 16 de la Ley 446 de 1998; 283 del CGP; 28 y 146 de la Ley 142 de 1994; y 30, 39 y 45 de la Ley 143 de 1994, por comisión errores de hecho y de derecho probatorios. La Sala de Casación Civil casa y decreta pruebas de oficio.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-010-2010-00129-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3047-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 22/07/2021*
DECISIÓN	*: CASA Y DECRETA PRUEBAS DE OFICIO*

SC3172-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Actividad peligrosa: accidente de tránsito en el que se encuentran involucrados campero, tracto camión y motocicleta, que ocasiona el fallecimiento de joven estudiante de último semestre de maestría, quien conducía la motocicleta. Del artículo 344 del CGP se desprenden dos subreglas: que no es dable el entremezclamiento de causales, esto es, que al interior de una misma acusación se propongan quejas que, por su propia naturaleza, pertenezcan a motivos de casación disímiles; y que, cuando el cargo viene edificado en la causal segunda de casación, no pueden confundirse los errores de hecho con los de derecho. Entremezclamiento de causales. Confusión de los errores de hecho y de derecho. La falta de mención de las normas

sustanciales presuntamente vulneradas por el Tribunal impide un estudio de fondo de las acusaciones auscultadas, a lo que se añade la obscuridad de su fundamentación, derivada del entremezclamiento de causales, como de las dos clases de error que sirven a la configuración de la infracción indirecta de preceptos del advertido linaje, defectos todos que signan el fracaso de los cargos. Nulidad procesal: pese a que la sentencia de segunda instancia se profirió mucho tiempo después de fenecido el término de 6 meses previsto en el inciso 1º del artículo 121 del CGP, dicha anomalía fue convalidada de forma tácita.

NORMA SUSTANCIAL-Los artículos 94 de la ley 769 de 2002; 3º de la Ley 1239 de 2008; y 1º, 2º, 3º de la Ley 153 de 1887 no ostentan este linaje. Los artículos 116 de la Ley 1395 de 2010, 174, 183, 236 y 238, 197, 237 y 241 del Código de Procedimiento Civil, son normas de naturaleza procesal y particularmente probatorio. El artículo 29 de la Constitución Política, no puede considerarse sustancial en todos los supuestos, a efecto de la debida estructuración del recurso extraordinario de que se trata, pues siendo consagratorio del debido proceso, por regla general, tiene desarrollo en normas específicas que son, por ende, las que eventualmente pueden resultar desconocidas por los sentenciadores de instancia, de donde su infracción por rebote no lo reviste de la condición aquí investigada, al menos en este caso, aunque existen en que si se cumplen como tales y sirven para fundamentar en forma directa el recurso de casación.

Fuente formal:
Artículos 336 numerales 1º, 2º, 5º CGP.
Artículo 121 inciso 1º CGP.
Artículos 136, 138, 327 CGP.
Artículo 344 parágrafo 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Al de la convalidación, que se refiere a la posibilidad del saneamiento, expreso o tácito, lo cual apareja la desaparición del vicio, salvo los casos donde por primar el interés público no se admite este tipo de disponibilidad (artículo 144 del Código de Procedimiento Civil). De manera que para tener éxito una reclamación de nulidad procesal, se requiere no sólo que la ley consagre positivamente el vicio como causal de nulidad, sino que quien la alegue siendo afectado por él no la haya saneado expresa o tácitamente: SC del 26 de marzo de 2001, Rad. n.° 5562, SC 069-2019.
2) De pensarse que, en atención a las previsiones del artículo 138 del mismo estatuto, alusivo a la "falta de competencia por el factor funcional o subjetivo", en el que, respecto de "lo actuado", se establece que "conservará su validez", pero que "si se hubiere dictado sentencia, ésta se invalidará", es del caso insistir en que el vicio derivado de la pérdida de competencia por superarse el término para la resolución del respectivo conflicto, ya sea en primera o en segunda instancia, no es constitutivo de aquel defecto, puesto que "[l]a intromisión de un funcionario en los deberes de otro de igual rango y naturaleza, de ninguna manera encaja dentro del supuesto de 'competencia funcional: SC 9706-2016.
3) Para los efectos del recurso de casación, tienen el carácter de norma sustancial aquellas que '…en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen

relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación…', de manera que no son de esa naturaleza aquellas que se 'limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo: AC, 5 may. 2000, SC 5105-2020.
4) Como ya lo puso de presente la Sala en relación con una norma de similar temperamento, esto es, el artículo 82 del mismo Código, de su mera lectura es fácil concluir que tales preceptos normativos no atienden a la naturaleza de la 'norma sustancial', en tanto que no 'crean, modifican o extinguen' relaciones jurídicas concretas, pues se limitan a reglamentar una conducta en materia de tránsito, sin que sean atributivos de derechos subjetivos: AC 4426-2018.
5) En esa medida, si bien es cierto que el artículo 29 C.P. consagra el derecho fundamental [al] debido proceso, no por ello debe concluirse que su eventual vulneración por la vía de la transgresión a las normas procesales que lo reglamentan y desarrollan, esto es, en esa forma indirecta, resulta suficiente para fundar un cargo por la causal primera, pues no es sustancial en el sentido anotado y requiere de ley que lo desarrolle. En efecto, y para completar la última idea, así una norma constitucional que consagre derechos fundamentales cumpla el requisito, a los efectos del recurso de casación y de la causal primera, de ser también norma sustancial, ello no significa que su invocación en el cargo le abra camino a su estudio de fondo por la Corte, pues dos cuestiones deben superarse: la primera, que dicha norma pueda ser aplicada directamente sin necesidad de desarrollo legal, dada la usual tesitura abierta que ostentan. Y segundo, que ese precepto directamente se ocupe o haya debido ocuparse del asunto decidido en la sentencia impugnada: AC 5 de agosto de 2009, exp N° 2004-00359-01, AC3883-2019. AC5613-2016.
6) El artículo 344 del Código General del Proceso ordena que los cargos sean formulados de manera separada, esto es, sin mezcla entre las diversas causales, vías o errores; por tanto, cada acusación debe responder a un motivo concreto y específico, fuera de divagaciones que puedan conducir a que la vía seleccionada sea inadecuada a la sustentación esbozada. Regla explicable por la disimilitud de las causales, en tanto cada una de ellas está destinada a cuestionar tópicos particulares de la sentencia atacada, siendo incompatible su amalgamiento. De allí que esta Sala, en palabras que tienen renovada actualidad, haya manifestado que: Los diferentes reproches que se tengan respecto de la sentencia impugnada, debe proponerlos el recurrente en cargos separados, caracterizados por ser autónomos e individuales, lo que igualmente se infiere del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, premisas que le impiden entremezclar acusaciones de diferente naturaleza o confundir, al interior de una, el error de hecho con el de derecho: AC6341-2014. AC 2707-2019.
7) En tratándose de tales ataques, esto es, los soportados en la infracción indirecta de mandatos con el advertido carácter, no es plausible en ningún caso confundir o entremezclar el error de hecho y el de derecho, pues hacerlo, riñe con la exigencia de claridad y precisión en la fundamentación del cargo: AC 6421-2015, como quiera que las dos especies de error en la apreciación de la prueba, de hecho y de derecho, son de naturaleza distinta y, por lo mismo, no se puede aducir en un mismo cargo la concurrencia de ambos respecto de idénticos medios de prueba, ni resulta idóneo invocar el uno

sustentado en elementos propios del otro, pues si se denuncia como de hecho y se fundamenta como de derecho, o viceversa, amén de que el cargo se torna oscuro e impreciso, implica que en el fondo el vicio que se quiso delatar carece de fundamentación; SC del 10 de agosto de 2001, rad. n°. 6898.

NULIDAD PROCESAL-Debió prosperar el cargo cuarto planteado en el escrito de sustentación de la casación, con el consecuente quiebre de la sentencia de alzada y la remisión del expediente al *ad quem* para que emitiera una providencia de reemplazo, en razón a que la nulidad por vencimiento del término de duración de la segunda instancia, de que trata el artículo 121 del CGP, se configuró y no fue saneada, por haberse invocado oportunamente. De acuerdo con el actual estado de cosas constitucional y la doctrina constitucional, cuando la parte respectiva solicita aplicar los efectos del artículo 121 ibidem, luego del vencimiento del plazo de duración de la instancia y antes de la expedición de la sentencia, indefectiblemente se configura una nulidad que conduce al quiebre del fallo y la imperatividad de renovar las actuaciones viciadas. El entendimiento precedente, impuso una carga procesal que resulta alejada al claro contenido de los artículos 121 y 136 numeral 1º del CGP y de la sentencia C-443 de 2019; creó además una formalidad innecesaria violatoria del artículo 11 ibid. Salvedad parcial de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Fuente formal:
Artículos 121, 136 numeral 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La antítesis a la oportuna resolución de los asuntos sometidos a composición jurisdiccional es la denominada mora judicial, entendida como la desatención del funcionario judicial o administrativo «de impulsar y decidir la actuación dentro de los periodos señalados por el ordenamiento sin motivo justificado: STC5316-2021.
2) La Corte Suprema de Justicia explicó que, después de conocido «que la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión de 'pleno derecho' contenida en el inciso sexto del artículo 121 del CGP, … significa que la nulidad no opera de pleno derecho, por tanto, debe ser alegada por las partes antes de proferirse la correspondiente sentencia, y esta puede sanearse de conformidad con la normatividad procesal civil (art. 132 y subsiguientes del CGP: AC5149-2019.
3) La Sala en la providencia AC5139-2019 de fecha 3 de diciembre del año que avanza, al reexaminar la temática concerniente a si la nulidad por falta de competencia por vencimiento del plazo para adoptar la providencia pertinente es o no saneable, estando en sede de casación, y ante la posibilidad que solo se utilice dicha herramienta jurídica como última carta para quebrar la sentencia cuya decisión le resultó contraria al impugnante extraordinario, como ocurrió en el sub examine, no obstante de haber tenido el recurrente la oportunidad para invocarla oportunamente, se apartó de la doctrina expuesta como juez constitucional en el sentido de que dicha nulidad debe formularse tempestivamente, so pena que quede saneada, y, por tanto, no hay lugar a su reconocimiento, doctrina que se

encuentra orientada significativamente a realizar los derechos, principios y valores constitucionales: AC791-2020.
4) Esto debido a que la convalidación deviene de la decisión del interesado de ratificar «la actuación viciada en la medida en que sólo es su propio interés el que se encuentra afectado», como cuando «el vicio no se alega tan pronto como se tiene ocasión para ello: SC069, 29 jul. 2004, rad. n.° 2002-00075-01.
5) Si la parte respectiva invoca el vencimiento del plazo de duración de la instancia y la pérdida de competencia de la autoridad judicial correspondiente antes de la expedición de la sentencia, en los términos del artículo 121 del Código General del Proceso, ahí sí se configura una nulidad que conduce al quiebre del fallo y a que se ordene renovar las actuaciones viciadas de la instancia respectiva: AC3346-2020.
6) El saneamiento sólo se produce cuando la invalidez «no [sea] propuesta antes de dictarse la sentencia de segundo nivel: AC791-2020, lo que a contrario sensu se traduce en que basta su simple formulación para impedir dicho efecto, sin más requisitos.
7) La convalidación tácita «consulta particularmente la actitud o comportamiento que la parte interesada adopte frente a la misma, para lo que importa sobremanera conocer la oportunidad que se tiene para alegarla; a este respecto, y sin perjuicio de un estudio más a espacio, se puede decir que existe una regla de oro, consistente en que la convalidación tácita adviene cuando no se aduce la nulidad una vez que se tiene ocasión para ello: (SC, 11 mar. 1991.

Fuente doctrinal:
Eduardo Oteiza, Jurisprudencia y debido proceso.
La Corte Suprema argentina y la Corte Interamericana. En Michele Taruffo et. al., La misión de los Tribunales Supremos, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 132.
Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, sentencia 29 en. 1997. Caso Mémoli Vs. Argentina, sentencia 22 ag. 2013.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por HERNEY y otros, frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, en el proceso verbal seguido por ellos contra JULIO CÉSAR y otros, así como de las sociedades SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Se solicitó declarar la responsabilidad civil de los accionados de la totalidad de los daños irrogados a los actores, como consecuencia del fallecimiento de su hijo y hermano, Edward Alexander ocurrida en el accidente de tránsito. El *a quo* declaró probada la excepción de "culpa exclusiva de la víctima", desestimó la totalidad de las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión de primer grado. Se formularon cuatro cargos en casación: 1) por causal primera, ante la violación directa de los artículos 94 del Código Nacional del Tránsito; 3° de la Ley 1239 de 2008; y 1° a 3° de la Ley 153 de 1887, por interpretación errónea. 2) por violación indirecta "como consecuencia de error de hecho, manifiesto y trascedente", consistente "en la suposición de la prueba. 3) violación indirecta como consecuencia de la apreciación de la prueba". 4) por la causal quinta, debido a que la sentencia impugnada fue proferida por el *ad quem* mucho tiempo después de vencido el término de seis meses consagrado en el

artículo 121 del CGP, contado a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Tribunal, pese a que en su momento se le solicitó a la magistrada ponente remitir el expediente al magistrado que seguía en turno, debido a su "PÉRDIDA AUTOMÁTICA DE COMPETENCIA", efecto de lo cual dicho fallo está "viciad[o] de NULIDAD DE PLENO DERECHO". La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-012-2015-00149-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3172-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/07/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3171-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS DEL MISMO SEXO-Defectos de técnica del recurso de casación: en las dos acusaciones propuestas se observa que en ninguna de ellas se cumple con una ataque completo, enfocado y certero de los verdaderos fundamentos en los que se soportó la decisión. Buena parte de los fundamentos que condujeron a tener por demostrada la unión marital de hecho y a desestimar la postura de los demandados y de sus testigos, no se combatieron; y los que se atacaron, lo fueron sustentados en planteamientos por completo ajenos a los aducidos por el sentenciador de segunda instancia. Apreciación de la declaración extrajuicio para acreditar la unión marital de hecho.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 344 CGP.
Artículo 78 numeral 1º CGP.
Artículo 2º ley 979 de 2005.

Fuente jurisprudencial:
1) Cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soporten el fallo impugnado, y no unos extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laboreo del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil [hoy en día, de los numerales 1º y 2º del artículo 336 del Código General del Proceso, aclara la Sala] debe estar

debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida: AC 19 de diciembre de 2012. Rad. 2001-00038-01; SC 3966-2019.
2) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario, actualmente en los dos motivos iniciales del ya citado artículo 336 del Código General del Proceso, " deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan"; morándose indispensable que exista cabal "correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata", exigencia que, por tanto, se desdobla en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste: SC 18563-2016. Rad. n.º 2009-00438-01.
3) Lo anterior es lógico, puesto que, si son blanco del ataque los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente: SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.º 5149; SC 4857-2020.

ASUNTO:
Recurso de casación que interponen María Adiela y otros, en su condición de herederos determinados del fallecido Carlos Arturo frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil - Familia, en el proceso verbal de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes promovido en su contra y de los herederos indeterminados del mismo causante por Julián Andrés. Se solicitó que se declare que, entre el demandante y Carlos Arturo se constituyó uno unión marital de hecho. Y la correspondiente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, durante el lapso que se pruebe en el proceso; ordenar la disolución de la última, para proceder luego a su liquidación; y condenar en costas a los convocados. Él *a quo* declaró probada la excepción meritoria propuesta por los demandados determinados y negó la totalidad de las pretensiones. El *ad quem* revocó la providencia de primera instancia, para, en su lugar, acceder a la súplica. El recurrente en casación planteó dos cargos contra la sentencia impugnada, ambos con sustento en numeral segundo del artículo 336 de CGP, que la Corte conjuntó, como quiera que razones similares y, sobre todo, conexas, guiarán su definición: 1) se reprochó la "violación indirecta, por error de hecho"; 2) se denunció la "violación indirecta por error de derecho" de las mismas disposiciones identificadas con sustanciales en la primera censura, quebranto que, adicionalmente, implicó la transgresión de los artículos 165, 176, 191 del Código General del Proceso y 4º de la Ley 54 de 1990. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE *: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO *: 17001-31-10-003-2016-00217-02*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3171-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 28/07/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC3149-2021

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Caducidad de los efectos patrimoniales. La correcta hermenéutica del inciso final del artículo 10º de la Ley 75 de 1968, de acuerdo con la doctrina de la Corte, implica partir de la base de que allí se Consagra un término de caducidad que, como tal, transcurre sin pausa, dejando de lado la posibilidad de predicar sobre el mismo su supresión, relativa a haber conocido ella del hecho de la paternidad biológica luego de la muerte de su presunto padre y antes de completarse el bienio, pese a que su madre y quien resultó su progenitor registrar, lo sabía desde el mismo momento del nacimiento. Descartada la violación al derecho a la igualdad de los hijos, reconocidos y no, el respeto de los principios de legalidad, seguridad jurídica y cosas juzgada, no permitida a la Corte, pasar por encima de la voluntad del legislador, ratificada por el tribunal constitucional, para imponer un criterio diferente al que surge del claro texto, que estatuye un término de caducidad de dos años, contado desde la muerte del presunto padre.

Fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículo 10º inciso 4º ley 75 de 1968.
Artículo 230 CPo.
Artículo 16 ley 270 de 1996.
Artículo 7º ley 1285 de 2009.
Artículo 336 inciso final CGP.
Artículo 10º inciso 4º ley 75 de 1968.
Artículo 7º ley 45 de 1936.

Fuente jurisprudencial:
1) Y ese bienio, lo ha dicho una y otra vez la Corte y las recurrentes no lo controvierte, corresponde a un término de caducidad y no de prescripción - como algunos lo han pretendido doctrinalmente: SC de 21 de enero de 2009, Rad. 1992-00115-01.
2) Denota la caducidad su repulsión a la idea de que existan circunstancias con virtualidad para suspender su marcha inexorable; de ahí que, ni por semejas, pueda invocarse que le sea aplicado el régimen de suspensión a que ciertamente está sujeta la prescripción (art. 2530 del Código Civil). Repítese, su paso es indetenible; como tal, no para mientes en la persona del titular de la acción, porque no está para nada interesada en averiguaciones de tipo subjetivo, cuestión ésta que suele invocarse para poner de resalto su diferencia con la

prescripción, diciéndose al efecto: Pero se comprenderá bien la diferencia teórica que media entre las dos instituciones si se observa el fundamento jurídico-filosófico que explica la prescripción, o sea el abandono, la negligencia en el titular del derecho o la acción, en una palabra el ánimo real o presunto de no ejercerlos; en tanto que en la caducidad esa razón de índole subjetiva no se tiene en cuenta, pues basta para que el fenómeno se produzca el hecho objetivo de que en la ley se prefija un plazo para que el interesado no pueda obrar útilmente si deja que transcurra sin haber hecho uso de él (LXI, Págs. 589 y 590). Consideraciones todas que han llevado a la Corta a afirmar tajantemente que los términos de prescripción admiten suspensión mientras que los plazos de caducidad no comportan la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y deben ser cumplidos rigurosamente so pena de que el derecho o la acción se extingan de modo irrevocable (CXLVIII, pág, 308). Sobra decir, pues, que es inadmisible cualquier intento, como aquí lo pretende el censor, de equiparar la caducidad con la prescripción con el fin de que a aquella se aplique el régimen de suspensión que en favor de incapaces se instruyó para ésta: SC de 14 de mayo de 2001, Exp. 6144.
3) El lapso de caducidad de dos años previsto en el inciso final del artículo 10º de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 7º de la ley 45 de 1936, no se muestra disonante con el plazo que los herederos del causante tienen para ejercer la acción de petición de herencia, cuando ésta es necesaria. Y no lo es porque los hijos extramatrimoniales no reconocidos voluntariamente cuentan con otro lapso, muchas veces amplio, para demandar su filiación, contando desde el fallecimiento de su aparente progenitor, a efectos de obtener secuelas de índole económica: nada obsta para que dicha acción sea incoada antes del deceso, con el cual el lapso de caducidad criticado resulta inoperante, por sustracción. De materia; lo que, a su vez, equipara a los hijos extramatrimoniales no reconocidos con todos aquellos que sí lo fueron: SC 3725-2020.
4) Fueron, entonces, razones pragmáticas las que movieron al legislador a introducir la caducidad de los efectos patrimoniales derivados de la declaración del estado civil, para evitar que los derechos económicos de los herederos reconocidos quedaran perpetuamente sometidos al patricio de quienes pudiese demandar la filiación. No obstante, como el interés evidente que el legislador perseguía con tal medida no era sólo el de que el derecho fuera ejercitado dentro de este preciso término, sino también el de que los sucesores del difunto y su cónyuge conocieran oportunamente la existencia de esta pretensión y pudieran oponer en tiempo sus defensas, la ley, estatuyó que la demanda debería ser notificada dentro del mismo perentorio término bienal: SC de 19 de noviembre de 1976, SC 5755-2014.
5) El principio de la analogía o argumento a simiti, consagrado en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, tiene como presupuestos necesarios para su aplicación: a) Que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido: b) Que la especie legislaba sea semejante a la especia carente de norma; y c) Que exista la misma razón. Para aplicar a la última el precepto estudiado respecto de la primera: *Ubi pedem legos ratio ibi cadem legos dispositio*: SC de 30 de enero de 1962, GJ XCVIII, pág. 23.
6) Doctrinas como la del derecho viviente exigen para su aplicación, en palabras de la Corte Constitucional, que la interpretación doctrinal y jurisprudencia que se pretenda hacer preponderante, sea consistente, esté plenamente consolidado afianzada y sea relevante o significativa: Corte Constitucional, C-901 de 2003.

7) Como se desprende del anterior pronunciamiento, la Corte no encontró trato discriminatorio entre los hijos extramatrimoniales no reconocidos y los descendientes que así lo son - ya sea matrimoniales o no-, en relación con el término con que cuentan para ejercer las acciones que habiliten sus derechos herenciales, fundada, cardinalmente, en que los primeros carecen de una filiación certera al paso que los segundos la ostenten. Por ende, contrariamente a lo aseverado en el cargo bajo estudio, el legislador dio un trato distinto a personas que estañan en condiciones disimiles y no iguales: SC3725-2020.

CADUCIDAD-De los efectos económicos de la paternidad extramatrimonial. Se imponía acceder al recurso de casación, defendiendo el derecho a la igualdad entre todos los hijos. La única fuente del derecho no es la ley, también lo son, los principios generales de derecho, la Constitución, el bloque de constitucionalidad, el *corpus uiris international* de los derechos humanos. La situación es distinta para quien promueve la filiación contra los herederos del presunto padre. Y acumula la petición de herencia. Constatando que la caducidad declarada, respecto de los efectos económicos de la paternidad biológica reconocida, desconoce los derechos fundamentales de la demandante, se exigía casar de oficio en ese preciso aspecto la sentencia del Tribunal y proferir la de reemplazo. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

Fuente formal:
Artículos 13, 42 inciso 6º, 93 CPo.
Artículos 1274, 1276, 1321, 1326, 2533 CC.
Artículo 12 ley 791 de 2002.
Artículos 2º inciso 1º, 3º Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.
Artículos 17 inciso 5º, 24 Convención Americana sobre Derecho Humanos.

Fuente jurisprudencial:
1) La tesis actual de la Corte cercena los derechos fundamentales de los hijos extramatrimoniales no reconocidos por el verdadero padrea al momento del fallecimiento, pero especialmente el derecho a la igualdad, cual lo he venido sosteniendo repetidamente ante la Sala: Salvamentos de voto frente al fallo STC3973-2018.
2) El artículo 10, inciso 4º de la Ley 75 de 1968, según el cual la sentencia que declare la paternidad (...), no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción, ciertamente, ha sido objeto de examen constitucional. Así se puede ver en las sentencias de la Sala Plena de esta Corporación: del 7 de junio de 1983 y del 3 de octubre de 1991, y de la Corte Constitucional, del 12 de mayo de 1999 y del 17 de enero de 2001.
3) La Sala Plena de esta Corporación, mediante Sentencias 066 de 7 de junio de 1983 y 122 de 3 de octubre de 1991, declararon ajustada a la Constitución Nacional de 1886 y a la Constitución Política de 1991, respectivamente, el artículo 10, inciso final, de la Ley 75 de 1968. Igual inferencia fue reeditada, a través de la misma senda, por la actual Corte Constitucional en los fallos C-336 de 25 de mayo de 1999 y C-009 de 17 de enero de 2001.

4) En este orden de ideas la cosa juzgada constitucional "ampara las sentencias proferidas por la Corporación, otorgándoles un carácter definitivo que impide plantear nuevas controversias sobre lo decidido imposibilidad de revivir lo ya resuelto explica el rechazo de las demandas presentadas en contra de las disposiciones que han sido objeto del control de constitucionalidad, situación que se torna más evidente cuando la respectiva providencia no llama la atención acerca de la existencia de elementos importantes. que, por no haber sido tenidos en cuenta, abran la posibilidad de efectuar un nuevo examen: Corte Constitucional C-399 de 1999.
5) La Ley 29 de 1982, equiparó a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos en derechos y obligaciones. En dicha normatividad, como lo asentó la Sala Plena de esta Corporación se expidió, con el fin de otorgar igualdad de derechos herenciales a los hijos sin distinción alguna, se hiciera imperativo eliminar toda diferencia discriminatoria así en su status legal como en su tratamiento para la efectividad de los derechos suspensiones motriz causa, reforma legislativa que se acomoda de la mejor manera al principio constitucional de la igualdad de las personas entre la ley: Corte Suprema. Sala Plena Constitucional. Sentencia 81 de 26 de octubre de 1984.
6) El artículo 1321 del Código Civil permite al que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, incoar la acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños. Dicha prerrogativa, en palabras de la Corte, puede eficazmente ser ejercitada por quien ostente título de heredero de igual o mejor derecho que el que ocupa diciéndose también heredero: G.J. CLV. pág. 346.
7) Corresponde, dijo en otra oportunidad la Sala, al heredero de igual o mejor derecho a fin de que el putativo sea condenado a restituir la posesión de los bienes del causante o una cuota de ellos. Como se ve, la naturaleza de esta acción está indicando que no cede ser instaurada sino por el heredero, cuyo carácter de tal, no es transmisible: SC del 17 de septiembre de 1958, SC del 31 de agosto de 1955; SC 9 de agosto de 1965.
8) Las razones del recurrente conducen a darle a la sentencia un carácter constitutivo del estado civil, que peca contra elementales principios jurídicos y está en contradicción con la doctrina universal y la jurisprudencia de esta Corte. La sentencia, como el reconocimiento voluntario, no hacen. Sino declarar esa filiación u otorgar la prueba de ella. En el tratado de Derecho Civil Francés de Beudant (Tomo 3Q, número 935), se lee: En sí misma, la filiación no es sino el hecho fisiológico de la generación; de este hecho resulta la relación que une al hijo con sus autores. El estado civil, pues, encuentra su origen en el hecho generador: Sentencia de 15 de abril de 1953 GJ. LXXIV Nº 2127, p 641-665.
9) La acción de estado civil es simplemente declarativa, con las naturales consecuencias que de allí se desprenden y que son de diverso orden. Se limita en sustancia a declarar lo que ya existía. No lo declarará en el caso contrario. O sea; que la acción del estado civil es fundamentalmente declarativa, aunque de allí emanen consecuencias de orden vario, - que son. Los efectos propios del mismo estado: SC 30 de junio de 1955 GJ. LXXX Nº. 2154, p 478-484.

10) En la misma dirección la Corte señaló que la sentencia de paternidad es de naturaleza declarativa positiva, pues no hace nada distinto a reconocer una determinada relación de derecho como resultado o consecuencia de un hecho de padre, creador de vínculos familiares y patrimoniales. La sentencia es, en síntesis, prueba de la filiación: SC 21 de noviembre de 1986 GJ. CLXXXIV, p. 348-357, SC 26 de enero de 1996; SC 7 de febrero de 2000; SC 9 de diciembre de 2011.
11) Ocurre lo primero cuando está legalmente definido, esto es, si la persona de quien se predica goza ya de la posesión legal del mismo; se presenta lo segundo si no obstante la ocurrencia de los hechos generadores de él y el goce fáctico de dicho estado, aún no ha sido declarado, cual ocurre con el hijo extramatrimonial que pese a la posesión notoria de que goza respecto de su padre no ha sido reconocido todavía por éste, ni ha sido declarado judicialmente como tal: SC 7 de febrero de 2000, expediente Nº 7778, SC 25 de mayo de 1999, experimente Nº 5185.
12) Esta sentencia, pues, sólo constata, reconoce o declara lo que es derecho, pero no dispone que las cosas se coloquen en el mundo exterior, como sea derecho. En cambio, las sentencias constitutivas o modificativas, no solamente declaran lo que es, sino que constituyen algo nuevo, porque introducen una estructura nueva en la situación jurídica presente: Sentencias SC 2 de abril de 1936 G.J. 1911-12, SC 29 de febrero de 2012 expediente 00103 y SC 8 de mayo de 2014 radicación 01276.
13) Una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial: Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992.
14) En rigor, la jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídico sosegada y firme, a todas luces provechosas: SC del 17 de mayo de 1988 G.J, t. CXXIV, p 151-162.
15) La esterilidad de la acción de reforma del testamento se hace manifiesta, porque entonces, por mandato expreso de la segunda de las normas citadas, habrá de entenderse que el preterido ha sido instituido heredero ipso jure en su legítima, bien sea en la rigurosa o en la efectiva cuando a esta última hubiere lugar: SC 16 de jun de 1999, expediente 5162, con cita de GJ. LIV-39, LXIV-485 y CLIX-185.

Fuente doctrinal:
VIGO, Rodolfo Luis. Los Desafíos de la Justicia en el siglo XXI, en La Protección de los Derechos Fundamentales y la Jurisdicción Ordinaria, página 64.
ARGENTINA. Congreso de la Nación de Argentina. Ley 26.994 (7 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Artículos 557, 558.

PERÚ, Congreso de la República del Perú. Decreto Legislativo Nº295 (14 de noviembre de 1984). Código Civil. Artículo 818.
MÉXICO. Congreso de la Unión. Decreto 70 (29 de abril de 2002). Código Civil del Estado de México. Artículo 3.19.
COSTA RICA. Asamblea Legislativa. Ley 5476 (14 de octubre de 2011). Código de Familia. Artículo.
ARGENTINA. Congreso de la Nación de Argentina. Ley 26.994 (7 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Artículos del 2310 al 2315.
PERÚ. Congreso de la República del Perú. Decreto Legislativo Nº295 (14 de noviembre de 1984). Código Civil. Artículos 664 al 666.
ARGENTINA. Código Civil y Comercial de La Nación. Ley 26.994. Buenos Aires: Félix Lajouane, 2015, p. 437.
MÉXICO. Congreso de la Unión. Decreto 70 (29 de abril de 2002). Código Civil del Estado de México. Artículo 6.183
COSTA RICA. Congreso Constitucional de la República de Costa Rica. Ley 57 (abril 15 de 1887). Código Civil. Artículo 868. Tribunal Constitucional de Bolivia. Sentencia Constitucional No. 0051 de 2006.
Bolivia. Asamblea Legislativa Plurinacional. DL. 12760 (6 de agosto de 1975). Código Civil. Artículo 1456.

ASUNTO:
Derrotado el proyecto inicialmente presentado por el Magistrado Sustanciador, se sometió a estudio, discusión y aprobación, la presente decisión, mediante el cual se resuelve el recurso de casación interpuesto por Yohana frente a la sentencia que profirió la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso ordinario que ella promovió contra Rafael Ángel y los herederos determinados e indeterminados de Mario. Se pidió declarar que no es hija extramatrimonial de Rafael Ángel Montoya Castañeda, y si de Mario Velásquez Cadavid, este último, ya fallecido. Como consecuencia, reclamó otorgar los efectos patrimoniales consistentes en la petición de herencia, la modificación del testamento del causante, rehacer el trabajo. De partición que se efectuó dentro del proceso de sucesión adelantado notoriamente y condenar a la convocada a restituir a la gestora la parte de los bienes que se le lleguen a adjudicar, junto con los correspondientes frutos y rendimientos económicas. El *a quo* declaró que Yohana no era hija de Rafael Ángel y que su padre biológico es el causante Mario. Con todo, negó los alcances patrimoniales -petición de herencia y reforma del testamento -, en virtud de la propiedad de la excepción de caducidad. El *ad-quem* ratificó lo concerniente a la negativa de los efectos económicos de la declaración surtida y acogió lo atinente a la exoneración de costas para la parte demandada. La demanda de casación contiene dos cargos, ambos por la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del CPC, que la Corte estudió de manera conjunta: 1) transgresión directa de los artículos 230 de la Constitución Política; 8º de la Ley 153 de 1887; y 10º, in fine, de la Ley 75 de 1968. Los dos primeros por falta de aplicación, y el último por aplicación indebida; 2) infracción indirecta de los preceptos mencionados, como consecuencia, por un lado, de errores de hecho en la valoración de las pruebas, y por el

otro, de yerros probatorios de derecho, por desatención de los artículos 89-2, 197 y 201 del CPC. La Sala no casó el fallo impugnado. Con salvedad de voto por ponencia derrotada.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05088-31-10-001-2007-00096-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3149-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/07/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3148-2021

NULIDAD DE TESTAMENTO ABIERTO-Como consecuencia de la inhabilidad del testigo instrumental -quien vigila el parqueadero de la notaría- respecto a la subordinación que contempla el numeral 14 de artículo 1068 del Código Civil. Debido a los cambios sociales ocurridos con el paso del tiempo, si bien es verdad no puede, en los tiempos que corren, persistirse en la idea de un sometimiento extremo, que implique para "los dependientes o domésticos" a que se refiere el precepto, la imposibilidad de obrar en todos sus actos con autonomía y autodeterminación, si debe insistirse en la aplicación restrictiva del impedimento que se analiza y, por ende, que el vínculo entre el subordinado y el "testador", "su consorte" o el "funcionario que autorice el testamento" debe ser de "dependencia" en grado tal que comprometa de manera real, no hipotética, su "capacidad volitiva" o, que afecte "negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad".

NULIDAD PROCESAL-Principio de especificidad o taxatividad: 1) se descarta por si sola la estructuración del vicio aludido en el primer cargo, respecto a la pretermisión integra de la segunda instancia, toda vez que el defecto allí referido consistió en la falta de pronunciamiento sobre tres de las causales en que se sustentó el pedido de nulidad testamentaria, sobre el que versó la acción. 2) no se encuentra tipificado como motivo de invalidación procesal, el no disponer de la totalidad de las pruebas válidamente recaudadas en primera instancia, como quiera que el a quo, al remitir el proceso para el trámite de la apelación interpuesta contra su fallo, no incluyó las cuatro carpetas de documentos. 3) Unicamente la supresión absoluta de la oportunidad para la realización de las actividades enlistadas en el numeral 6º del artículo 133 del CGP, entre ellas, la de "sustentar un recurso", constituye causa de invalidación procesal, de lo que se sigue que el acortamiento atribuido al Tribunal, como fundamento del cargo auscultado, no configura dicho motivo de nulidad.

INCONGRUENCIA-Al no haberse pronunciado sobre las causas de nulidad del testamento impetradas en el escrito generador de la controversia, consistentes en que "no se indicó la Nación a la que pertenecía el testador", ni el domicilio de la testigo (art. 1073, C.C.), y en que no cumple la exigencia de que, por lo menos dos de los testigos, estuviesen domiciliados en el lugar donde se otorgó (art. 1068 ib.), debido a que los reparos concretos relacionados con ellas, planteados por el apelante al momento de la interposición de la alzada, no fueron

sustentados en la audiencia realizada con fundamento en el artículo 327 del CGP, como quiera que la argumentación del impugnante se circunscribió a desarrollar únicamente los puntos tocantes con que esa memoria testamentaria no reflejaba la verdadera voluntad de su autor y que el testigo estaba inhabilitado para fungir como tal. Por tanto, no se configura la causal.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA-Unificación de la jurisprudencia por la Sala Civil como Tribunal de Casación: las facultades que tiene el superior - tratándose de la apelación de las sentencias- únicamente se extiende al contenido de los reparos contractos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2º del numera 3º del artículo 322 del CGP, siempre y cuando que, además, ello es toral, hubieran sido sustentados en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem*. Está vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del CGP.

Fuente formal:
Artículo 133 numerales 2º, 5º, 6º CGP.
Artículo 135 CGP.
Artículo 29 inciso final CGP.
Artículos 281 numerales 1º y 4º, 328, 322 numeral 3º inciso 2º e inciso 3º, articulo 327 incisos 2º y 3º, 333 CCP.
Articulo 14 Decreto 806 de 2020.
Articulo 1068 numeral 14 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) Las nulidades alegables en casación, están sometidas a los principios generales que las gobiernan, de taxatividad, falta de convalidación e interés, puesto que solo lograrían socavar la determinación las inconsistencias determinadas e insuperables que por su trascendencia ameritan ser regularizadas, siempre y cuando las reporte el directo afectado: AC 3531-2020.
2) En relación con el primero de esos principios, también llamado de especificidad, debe recordarse que, para la invalidación de un asunto litigioso, es indispensable un texto legal reconociendo la causal, al punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos taxativamente consagrados como tales. Por esto, el artículo 143 , inciso 4º del CPC [actualmente el mismo inciso del artículo. 135 del CGP, aclara la Sala], establece que el juez rechazara de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este Capítulo: SC del 1º de marzo de 2012, Rad. n. 2004 -00191-01, SC 3943-2020.
3) Tratándose del motivo de invalidez a que se refiere la pretermisión integra de la respectiva instancia, que es insubsanable por expresa disposición del inciso final del artículo 144 [hoy

en día, del parágrafo del artículo 136 del CGP, se aclara], debe señalarse que la instancia corresponde a cada uno de los grados del litigio, el cual termina con un pronunciamiento de fondo y, por regla general, comprende dos etapas, la primera que se surte ante el funcionario encargado de dirimirlo y una posterior, consistente en la revisión que hace su superior jerárquico de lo decidido inicialmente, en garantía del principio previsto en el artículo 31 del Estatuto Fundamental, que señala: 'toda sentencia podrá ser apelable o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley'. La casual (3ª) de nulidad invocada, tiene dicho la Corte, para que se estructure, exige la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o injuria de cada uno de los grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente algunos de ellos, el primero o el segundo; dándose este último cuando no se surte la alzada frente la sentencia apelada, o el grado jurisdiccional de la consulta al tratarse de providencias consultables. La ley de enjuiciamiento fue categórica al calificar el motivo de invalidación recurriendo al adverbio "integramente", a fin de informar que no se trata de una preterición parcial ni relativa, sino referida a la totalidad de la instancia: SC12024-2015.

4) Propio es entonces manifestar que cuando injustificadamente un medio demostrativo desconoce en forma abierta los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política o en las normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios, en principio, califica como prueba ilícita - o si se prefiere como una concreta modalidad de las apellidadas 'prohibiciones probatorias'- y, por lo mismo, se hace acreedora de la sanción de nulidad de pleno derecho establecida en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, entre otras tipologías. Y se dice en principio, porque incluso en los aludidos sistemas anglosajón y romano, que propugnan y se inclinan por la aplicación férrea de la referida regla de exclusión probatoria, destacados sectores de la doctrina y la jurisprudencia, influenciados por la enunciada directriz de origen germánico, han autorizado puntuales excepciones a la misma, apoyados en el criterio de la 'proporcionalidad', responsable de la floración de las tildadas 'válvulas de escape', ya mencionadas tangencialmente: SC del 29 de junio de 2007, Rad. No. 2000-00751-01.

5) No está por demás observar que, hasta ahora, dicha discusión venía dándose en desarrollos de acciones constitucionales, siendo el criterio arriba expuesto, el adoptado por la mayoría de la Sala en los fallos con las que se decidieron las mismas, como puede constatarse en las sentencias: STC 8909-2017; STC 4308-2018; STC 4673-2018; STC 9046-2018; STC13965-2018; STC 809-2019; STC 3328-2019; STC 7848-2019; STC 9546-2019; STC 13893-2019; STC 15048-2019: STC 118-2020; STC 1010-2020; STC 4672-2020; STC 6539-2020; STC 6649-2020 y STC 7116-2020.

6) En tiempo muy próximo, de forma unánime, la Sala reiteró su postura en los fallos STC 005, STC 368, SIC 713, STC 882, STC 1738, STC 2846, STC 2963, STC 3179 y STC 387 todos de 2021.

7) De lo consignado en el canon 322 idem, se desprenden diferencias en torno a la apelación de autos y sentencias, aspecto sobre el cual esta Sala unánimemente, expuso: a) Para los primeros, el legislador previó dos momentos, uno relativo a la interposición del recurso, el cual ocurre en audiencia si la providencia se dictó en ella o, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la decisión controvertida si se profirió fuera de aquélla; y,

dos, la sustentación, siendo viable ésta en igual lapso al referido si el proveído no se emitió en audiencia o al momento de incoarse en la respectiva diligencia, todo lo cual se surte ante el juez de primera instancia. b) En cuanto a las segundas, el remedio vertical comprende tres etapas, esto es. (i) su interposición y (ii) la formulación de reparos concretos, estas ante el a quo, y (iii) la sustentación que corresponde a la exposición de la tesis o argumentos encaminados a quebrarla decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada. Dichos actos se surten dependiendo, igualmente, de si el fallo se emite en audiencia o fuera de ella, tal como arriba se expuso. Se infiere, entonces, que, tratándose de autos, esta Colegiatura ha identificado como fases del recurso de apelación, en primera instancia: interposición del recurso, sustentación, trasladados de rigor y concesión; y, en segunda: la inadmisión o decisión. Para los fallos, en primera instancia: interposición, formulación de los reparos concretos y concesión; y, en segunda: admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, sustentación oral y fallo: STC2963-2021.
8) Como se infiere del detallado recuento de los argumentos expuestos por el Tribunal, que viene de consignarse, dicha autoridad se ocupó de todos y cada uno de los fundamentos en los que el demandado soportó la apelación que propuso contra la sentencia de primera instancia, independiente de que se comparta o no el análisis que sobre ellos realizó, cuestión que no es factible establecer en desarrollo del cargo auscultado, toda vez que medir mediante su formulación se denunció la comisión de un error in procedendo, mas no uno de juzgamiento. Al respecto, debe precisarse, además, que esos reproches delimitaron la órbita de acción del *ad quem*, en tanto que de conformidad con el artículo 357 del CPC, 'el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso'. Dado que el *ad quem* no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurrente, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque, a no ser 'que en razón de la reforma fuera indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.' (CSJ, SC del 12 de febrero de 2002, Rad. n.º 6762; SC 294-2021.
9) Ninguna duda queda, por consiguiente, que el criterio recogido en esos fallos, fue el que adoptó el Tribunal respecto del numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, como quiera que, según se desprende de su sentencia, mirada en todo su contexto, y no fraccionadamente, dicha autoridad estimó que la configuración de la inhabilidad allí prevista solamente se daba en aquellos casos en los que, a más de existir entre el testigo instrumental y el testador un vínculo contractual de linaje laboral, tal relación, por sus características factuales propias, hubiese implicado, para aquél, una nexo de dependencia que afectara negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad; o, para éste, que el testamento por él otorgado, no fuese reflejo de su más sincera y pura voluntad SC 5798-2014.

Fuente doctrinal:
Azula. Camacho, Jaime. "Manual del derecho procesal civil". Tomo II. Librería Jurídicas Wilches, Bogotá, 1985, pág. 206.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por los demandantes GABRIEL ANTONIO Y MARCO AURELIO frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, en el proceso ordinario de nulidad de testamento que ellos adelantaron en contra, por una parte, de los legatarios Ciudad Don Bosco y JHON DARWIN; y por otra, del albacea con tenencia de bienes, señor MIGUEL ALBERTO. Se solicitó que se declare la nulidad absoluta del testamento abierto otorgado por José Vicente, protocolizado mediante la escritura pública conferida en la Notaría Veinte de Medellín. Y se ordene, como consecuencia de lo anterior, el restablecimiento del derecho de los actores, como únicos herederos abintestato del prenombrado causante; la entrega a ellos de los bienes que integran la herencia, junto con "todos los frutos producidos" desde cuando los demandados los recibieron y hasta cuando realicen su efectiva restitución; el levantamiento de los embargos, secuestros y de cualquiera otro gravamen que pese sobre los mismos; la terminación del proceso de sucesión que curso en el Juzgado Segundo de Familia de Itagüí y su realización por parte de los demandantes; y la inscripción de la sentencia. El *a quo* declaró probadas las excepciones propuestas por los demandados y negó la totalidad de las pretensiones. El *ad quem* confirmó la desestimación de las pretensiones y revocó el reconocimiento de las excepciones alegadas por los convocados. Los recurrentes en casación propusieron seis cargos: Los tres primeros, soportados en la causa quinta del artículo 336 del CGP, que se resolvieron de entrada y aunadamente, por denunciar nulidades procesales. La cuarta acusación se edificó sobre la causal tercera, por versar también sobre un error in procedendo. El quinto reproche, fincado en el segundo motivo de la norma y el sexto, en el primero, se estudiaron de manera conjunta, como quiera que los dos, en parte, versaron sobre un mismo tema. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05360-31-10-002-2014-00403-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3148-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/07/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3142-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos de técnica: 1) no se singulariza los específicos yerros en los que, en relación con cada uno de los indicados medios de convicción, pudo incurrir el sentenciador de segunda instancia, toda vez que no puntualizaron los pasajes o segmentos de las pruebas que fueron cercenados, adicionados o tergiversados. 2) falta de claridad y precisión de las críticas planteadas, pues si bien se sabe que la inconformidad del recurrente se refirió, en unos casos, el acortamiento de los elementos de juicio, en otros, a su indebida complementación, y en los restantes, a la significativa alteración de su contenido, no puede establecerse, en concreto, cómo fue que el *ad quem* cometió esos desatinos. 3) el entremezclamiento de errores al cuestionar la apreciación de las

declaraciones, por sí solo, impide reconocer eficacia a su crítica. Para que el error de hecho de lugar al quiebre de la sentencia cuestionada, es indispensable que la ponderación probatoria realizada por el sentenciador choque abierta y frontalmente con el contenido objetivo de los medios de convicción en que él se soportó para definir la plataforma fáctica del litigio. Intrascendencia del yerro probatorio.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Sustentar debidamente cada acusación, reclama de su proponente explicar y demostrar las trasgresiones de la ley en las que la respectiva autoridad judicial pudo haber incurrido al dictar el fallo controvertido, por lo que los argumentos que esgrima, no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, actitudes todas que tornan frustránea la acusación que en tales condiciones se formule, puesto que '…'el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírselo el carácter eminentemente dispositivo de la casación: G.J. CXLVIII, pág. 221, AC 28 de septiembre de 2004, SC 15437- 2014.
2) Como el recurso de casación no constituye una tercera instancia habilitada para dirimir el conflicto sometido a la jurisdicción, sino la más elevada expresión del control normativo a que se somete la actividad jurisdiccional del Estado, resulta necesario recordar que este medio de impugnación no es útil para insistir o enfatizar en los argumentos probatorios expuestos ante los jueces de conocimiento, razón por la cual, es indispensable que el recurrente -cuando endilgue al sentenciador violación de la ley sustancial, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas-, más que disentir, se ocupe 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 su trascendencia en la determinación adoptada: SC del 23 de marzo de 2004, Rad. No. 7533.
3) En tratándose de tales ataques, esto es, los soportados en la infracción indirecta de mandatos con el advertido carácter, no es plausible en ningún caso confundir o entremezclar el error de hecho y el de derecho, pues hacerlo, riñe con la exigencia de claridad y precisión en la fundamentación del cargo, (…), en desarrollo de la cual, toda acusación 'debe ser perceptible por la inteligencia sin duda ni confusión', esto es, 'exacta, rigurosa, que contenga los datos que permitan individualizarla dentro de la esfera propia de la causal que le sirve de sustento' (CSJ, SC del 15 de septiembre de 1994). Sobre el punto, ha enseñado la Corte: 'Las dos especies de error en la apreciación de la prueba, de hecho y de derecho, son de naturaleza distinta y, por lo mismo, no se puede aducir en un mismo cargo la concurrencia de ambos respecto de idénticos medios de prueba, ni resulta

idóneo invocar el uno sustentado en elementos propios del otro, pues si se denuncia como de hecho y se fundamenta como de derecho, o viceversa, amén de que el cargo se torna oscuro e impreciso, implica que en el fondo el vicio que se quiso delatar carece de fundamentación: SC 10 de ago. 2001, Rad. n°. 6898; se subraya, AC 6421-2015.
4) El requisito de permanencia denota la estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o establecidas por los interesados. Así, por ejemplo, la procreación o el trato carnal es factible que sea el resultado de disposición o de concesión de los miembros de la pareja, o impuestas por distintas razones, por ejemplo, impotencia o avanzada edad, etc., sin que por ello la comunidad de vida desaparezca, porque de ese modo dos personas de la tercera edad no podrían optar por la unión marital; tampoco, necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que ello puede estar justificado por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil); y la socialización o no de la relación simplemente facilita o dificulta la prueba de su existencia. La presencia de esas circunstancias no puede significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades, inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que en muchas veces externamente no aparecen ostensibles por circunstancias propias de los compañeros permanentes, por ejemplo, la cercanía de parentesco, la diferencia de edades, las discriminaciones de género, la fuerza mayor, el caso fortuito o la satisfacción de las necesidades para la propia comunidad familiar, como cuando uno o ambos deben perentoriamente aceptar un empleo o un trabajo lejos del domicilio común, eso sí, conservado la singularidad: SC 15173-2016.
5) La condición de ser manifiesto el error de hecho, exige que "la valoración realizada se muestre absurda, alejada de la realidad del proceso o sin ninguna justificación", por lo que la labor del recurrente no puede "(…) 'reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley: SC, 15 jul. 2008, Rad. 2000-00257-01; SC, 20 Mar. 2013, Rad. 1995-00037-01, AC 3249-2017.

ASUNTO:
Recurso de casación que interpuso José Joaquín frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de San Gil, Sala Civil Familia Laboral, en el proceso verbal adelantado en su contra por Mercedes. Se solicitó declarar la existencia -entre las partes- tanto de una unión marital de hecho como de la correspondiente sociedad patrimonial, surgidas el 9 de diciembre de 2011 y extinguidas el 3 de junio de 2014; ordenar la disolución y liquidación de la última. Informo que desde meses atrás a la finalización de la unión, Mercedes venía recibiendo de su compañero maltrato verbal y reproches, por los gastos del hogar; y que, en ese mismo tiempo, adquirieron los bienes relacionados en el libelo introductorio. El *a quo* en audiencia dictó sentencia, en la que accedió a las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. Con apoyo en la causal segunda del artículo 336 del CGP, se denunció la sentencia por ser indirectamente violatoria de los artículos 7°, inciso 2°, del precitado

estatuto; 1º de la Ley 54 de 1990; y 1º, literal b), 2º, numeral 3º, y 3º de la Ley 979 de 2005, como consecuencia de los errores de hecho manifiestos al valorar las pruebas documental y testimonial del proceso. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68679-31-84-002-2014-00193-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3142-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/07/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3179-2021

DERECHOS DE AUTOR-Responsabilidad de Siesapymes SAS por la infracción de los derechos morales y patrimoniales, al comercializar licencias de uso de software contable -obra derivada- sin contar con la autorización del creador del software contable original. Acreditación de la vulneración de los derechos morales y patrimoniales del autor de la obra original: dictamen pericial con base en el método comparativo o análisis comparativo y de similitud entre los dos programas contables, en materia de presentación visual, formatos de captura de información, formularios de organización e informes resultantes, que rinde profesional en contaduría pública y especialista en auditoria de sistemas de información. Reglas técnicas para establecer un plagio en materia de software: los test diseñados para establecer una copia -no autorizada- de programas de ordenador, reclaman que el evaluador centre su atención en los puntos de coincidencia entre la producción original y la que se pretende espuria, con el fin de establecer si entre ellas existe una identidad contextual o sustancial. Por los principios de lealtad procesal y *non venire contra factum* propio, resulta cuestionable que en el proceso se guarde silencio sobre la idoneidad del peritaje, al no hacerse uso de la objeción por error grave, y en sede extraordinaria se pretenda actuar en contrario. Cuantificación del daño por lucro cesante: interpretación del artículo 57 de la ley 44 de 1993 cuando la tasación debe hacerse de conformidad con el «valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación», en atención a la participación en las regalías por la explotación comercial. Aproximación histórica y de derecho comparado en materia de la propiedad inmaterial, de los derechos de autor y en particular de la protección de la autoría de los sistemas de información digitales. El software como objeto del derecho de autor: dentro de la materia protegida como software, se incluyen el manual del usuario y la documentación previa. Elementos del software y casos de protección. Evaluación de los derechos a partir de la 'expresión de la idea' en un programa informático de software y de las fases de la programación: i) La definición del problema y la propuesta de solución, (ii) la identificación lógica o matemática de los pasos requeridos para solucionar el problema (algoritmos), (iii) La funcionalidad -respuesta que pretende brindar el software a la problemática planteado por el autor, (iv) El diseño o arquitectura -estructura, secuencia y organización, (v) La interfaz gráfica de usuario (GUI), (vi) Los comandos, combinaciones de comandos, sintaxis o palabras empleadas en el software, en sí mismos considerados, (vii) El código fuente, (viii) El código

objeto es la conversión de la fuente a carácter binarios (unos y ceros). Prelación para decidir la sentencia de casación, en atención a la edad avanzada de quien demanda, por orden de juez constitucional.

Fuente formal:
Artículo 63A ley 270 de 1996.
Artículo 40 ley 153 de 1887.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 27 numeral 2° Declaración Universal de Derechos Humanos.
Artículo 3° Carta sobre la Preservación del Patrimonio Digital de 15 de octubre de 2003 de la Unesco.
Artículo 35 Constitución Nacional de Colombia 1886.
Artículo 61 Constitución Política de Colombia 1991.
Artículos 1º, 10 ley 32 de 1886.
Artículo 6º inciso 2º, 106 ley 23 de 1982.
Artículo 653, 671, 1568 CC.
Artículo 2º Tratado WCT.
Artículo 9º numeral 2º Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)
Artículos 1º, 4º numeral 1º, 5º, 7º Decisión 351 de 1993.
Artículo 8° literal j) ley 23 de 1982.
Artículo 57 ley 44 de 1993.
Artículos 98, 353, 358 Ccio.
Artículo 57 ley 44 de 1993.
Artículo 365 numeral 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Los fallos deben proferirse «sin atender a criterios de clasificación sospechosos -tales como la condición social de las partes, la raza o el sexo de las mismas, etc. - o a favoritismos inaceptables desde el punto de vista del derecho de igualdad», con independencia de que «algunas sentencias requerirán más elaboración que otras: Corte Constitucional C-248-99.
2) Si bien es cierto que por regla general es necesario seguir un orden estricto para resolver los asuntos sometidos ante la justicia, también lo es que dicha regla no es absoluta, de manera que bajo circunstancias extraordinarias el legislador puede establecer excepciones, siempre y cuando las mismas se encuentren debidamente justificadas y se reflejen como razonables: Corte Constitucional C-713-08.
3) La doctrina jurisprudencial ha admitido que es posible «ordenar excepcionalmente la alteración del orden para proferir el fallo, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional: Corte Constitucional T-230-13.
4) Al resolver «en primera instancia, la acción de tutela instaurada por Carlos Estupiñán Monje contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia», exhortó a esta última Corporación «para que, en ejercicio de las facultades de que está revestida, estudie la viabilidad de otorgarle prelación al estudio del proceso radicado bajo el número 2008-00601, «conforme se logra evidenciar en el escrito genitor, el demandante, quien acredita

ser una persona de 86 años de edad… acudió al aparato judicial, e interpuso un proceso verbal en contra de una sociedad, por considerar infringido su derecho de autor, sin que a la fecha, esto es, más de 12 años después de iniciar el proceso, este haya culminado, lo cual, deviene en una circunstancia que impone a la Corte como juez constitucional, propender por la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante»: STL5248-2021.
5) La Sala ha dicho que la demanda de casación debe desandar los pasos del tribunal para derruir todos y cada uno de los pilares que sirven de apoyo a su sentencia, porque en la medida en que sus argumentos basilares se mantengan incólumes, la presunción de legalidad y acierto que ampara la labor del *ad quem* deviene inquebrantable: SC4901-2019.
6) La actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de [los] argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario; el cargo debe ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida: SC5674-2018, reitera AC, 19 dic. 2012, rad. n.º 2001-00038-01.
7) Son rasgos distintivos de esta nueva forma de propiedad inmaterial los siguientes: I). En cuanto a su naturaleza, en la propiedad intelectual hay algo moral y algo patrimonial: lo primero llamado derecho moral del autor, es intransferible, irrenunciable, imprescriptible; lo segundo, al contrario, como ocurre con todo el derecho patrimonial. I). La propiedad intelectual recae sobre una cosa incorporal: la obra, la creación. La propiedad común, en sentido estricto, sólo sobre cosas corporales (artículo 669 del C.C.). III). La propiedad intelectual es temporal: dura la vida del autor y 80 años más…; la común, es perpetua. La temporalidad es reflejo de la preeminencia de aquélla en el campo de los valores y los esfuerzos humanos. IV). En la propiedad intelectual, el rendimiento para el titular depende del éxito público de la obra; en la común, no juega tal factor: Sala Plena, 10 feb. 1960, GJ n.° 2221-2222.
8) De esa manera, el derecho comparado ilustra con claridad que la protección que otorga el derecho de autor no abarca, por sentido lógico, las ideas, porque éstas son fuente de creación, que propician el desarrollo del conocimiento y como tales, circulan libremente en la sociedad, sirviendo de motor para el desarrollo de las naciones. El autor de una obra no puede, entonces, monopolizar un tema literario, o una idea artística, política o publicitaria, o un conocimiento científico o histórico. Y esa es la razón que explica que frente a una misma idea, existan cientos o miles de obras que tratan sobre esta, sin que ello signifique violación de los derechos de autor frente al genuino pensador de la idea, pues, se reitera, lo que protege el derecho es el estilo, el lenguaje, las formas utilizadas para expresar el pensamiento humano […] Además, derivado del principio de que se trata, la doctrina ha considerado que no son objeto de protección del derecho de autor, por no ser consideradas obras en sí mismas, las fórmulas matemáticas, físicas o químicas, los descubrimientos científicos, las reglas de un juego de mesa o de azar y los planes financieros o de negocios, por más novedosos que ellos sean: (SCP, 28 may. 2010, rad. n.° 31403, citada por SC9720-2015.

9) El medio de expresión es el resultado de toda producción espiritual que se proyecta a través de diversas formas. Por ello, su protección se produce mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual», por medio del «monopolio o privilegio exclusivo de la explotación a favor del titular», el «[a]mparo del derecho moral de autor» y «[s]u temporalidad, referida exclusivamente al aspecto patrimonial del derecho: Sala Plena, 4 jul. 1986, GJ n.° CLXXXVII, 2426, p. 8 y 9.
10) El concepto de 'originalidad', que hace referencia a la 'individualidad' que el autor imprime en la obra y que permite distinguirla de cualquier otra del mismo género, tal como lo ha entendido el Tribunal Andino de Justicia al expresar que la originalidad 'no es sinónimo de novedad', sino de 'individualidad'; vale decir, 'que exprese lo propio de su autor; que lleve la impronta de su personalidad'. De allí que la 'originalidad' no puede ser entendida como 'novedad', sino como la singularidad o individualidad que tiene la obra para reflejar la impronta de su creador, característica que permite a su vez que en cualquier momento pueda retomarse una idea o determinado asunto para plasmarle otra individualidad. De la misma manera, no puede confundirse el requisito de originalidad con el mérito artístico, científico o literario de una obra: SCP, 28 may. 2010, rad. n.° 31403, citada por SC9720-2015.
11) Resulta ostensible que lo realmente existente es la disconformidad de la valoración que hiciera el tribunal de la conducta del demandante..., lo que a criterio de la Sala resulta insuficiente para quebrar la providencia impugnada, habida cuenta que en materia probatoria la constitución y la ley reconocen a los juzgadores la discreta autonomía para valorar y apreciar las pruebas que soportan sus decisiones, sin que justifique el quiebre de la sentencia la exposición de otros argumentos -aun cuando sean bien elaborados- amen que siendo ambas posturas razonables o posibles si la del juzgador resulta aceptable desde la sana crítica, se habrá de estar a ésta, a menos, claro está, que la del recurrente quede como la única lógica y posible, que haga evidente la existencia del error de hecho, que conforme añeja jurisprudencia de esta Corporación: SC1697-2019.
12) Sin distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos: SC5472-2019; reitera AC, 16 ago. 2012, rad. 2009-00466; AC, 12 jul. 2013, rad. 2006-00622-01.
13) Los perjudicados con el delito [tienen] dos vías para solicitar el resarcimiento de los daños que hubieren experimentado: de un lado, adelantar por separado el correspondiente proceso civil; y, de otro, constituirse en parte civil dentro del proceso penal: SC3062-2018.
14) Tampoco resulta compatible con la indebida aplicación, invocada en la parte introductoria del cargo, la adición que se hace al final de éste, en que se expresa que la violación se ha originado en la aplicación indebida y la errónea interpretación del precepto citado. Las dos figuras no pueden coexistir en relación con el mismo precepto, porque la primera constituye un error sobre el supuesto de hecho constituido como hipótesis legal, en tanto que la segunda equivale a una deformación de la consecuencia legal del precepto, que altera su sentido. La primera violación absorbería a la problemática existente de la segunda: SC086, 19 mar. 1987.

Fuente doctrinal:

Murcia Ballén, Humberto. Recurso de Casación Civil, 6ª Ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 38.
Engels, Federico, El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, Fundación Federico Engels, Madrid, 2006, p. 61 y 62.
Olivier Moréteau, Aniceto Masferrer y Kjell A. Modéer, Comparative Legal Histoy, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2019, p. 345.
Cuerpo del Derecho Civil Romano, Institutionum D. Iustiniani, Libro II, Título II, §2, Barcelona, 1889, p. 88.
Carlos Ducci Claro, Derecho Civil, Parte General, 4ª Ed., Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 194.
Ivonne Preinfalk Lavagni, El derecho moral del autor de programas informáticos, Tirant lo Blanch, 1ª ed., 2010, p. 128.
Royal Courts of Justice de UK, Tribunal supremo de Apelación (División Civil), caso [2007] EWCA Civ 219, Nova Productions Limited contra Mazooma Games Limited y otros, 14 de marzo de 2007. Traducción automática del navegador. Pedro Chaloupka, La propiedad de las ideas. En Derechos Intelectuales, Tomo III, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 51.
Ricardo J. Papaño [et.al.], Derecho Civil, Derechos Personales, 3ª Ed., Astrea, 2012, p. 68.
José Antonio Castillo Parrila, La Revolución Digital. En vlex, consultado 02-04-2020, p. 42.
Yarina Amoroso Fernández e Hilario Rósete Silva, Derecho e informática: Software ante el Tribunal. En Revista Cubana de Derecho, p. 50.
Juan Pablo Aparicio Vaquero, La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los Programas de Ordenador. En Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendiente, Dykinson, España, 2016, p. 22.
Guillermo Cabanellas, Protección Jurídica de los Elementos Informáticos. En Derechos Intelectuales, Tomo V, Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 113 y 114.
María Inés Arias de Rincón, La protección patrimonial de los programas de computación. En Enlace v.5 n.2, Maracaibo, mayo 2008. Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Tercer Circuito, caso 797 F.2d 1222, 230 USPQ 481, Whelan Associates Inc. contra Jaslow Dental Laboratory, Inc., et al., 4 de agosto de 1986.
Considerando 11 de la Directiva 2009-24-CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, de 23 de abril de 2009. Royal Courts of Justice de UK, Corte de Apelación (División Civil), caso [2004] EWHC 1725 (Ch), NAVITAIRE INC versus Easyjet Airline Company y Bulletproof Technologies INC, 30 de junio de 2004.
Ivonne Preinfalk Lavagni, op. cit., p. 121 y 122.
Guillermo Cabanellas, op. cit., p. 115 y 116.
Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Tercer Circuito, caso 797 F.2d 1222, 230 USPQ 481, Whelan Associates Inc. contra Jaslow Dental Laboratory, Inc., et al., 4 de agosto de 1986. Traducción automática del navegador.
United States Court of Appeals for the Federal Circuit, caso 2013-1021, -1022, 9 de mayo de 2014. Traducción libre. Royal Courts of Justice de UK, Corte de Apelación (División Civil), caso [2013] EWCA Civ 1482, SAS Institute INC contra World Programming Ltd, de 21 de noviembre de 2013.

§ 46 de la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2009, Infopaq International A - S contra Danske Dagblades Forening. Royal Courts of Justice de UK, Corte de Apelación (División Civil), caso [2013] EWCA Civ 1482, SAS Institute INC contra World Programming Ltd, de 21 de noviembre de 2013.
Sara Martín Salamanca, Introducción al Derecho de Autor: Derecho Español, Derecho Europeo y Derecho Internacional. En Derecho de la Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Propiedad Industrial, Universidad Carlos III de Madrid, Tirant, 2017, p. 179.
Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Noveno Circuito, caso 23067, 10 de julio de 1970. Third generation of software cases has ushered the decline of 'look and feel' protection and concurrent emergence of a dissective analysis towards graphical user interfaces» (Traducción libre; Stanley Lai, Copyright Protection of Computer Software in the United Kingdom, Bloomsbury Collections, 2000, § 1.7.
Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Noveno Circuito, caso n.° 89-16239, 7 de abril de 1992. Traducción automática del navegador. Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Segundo Circuito, caso 982 F.2d 693, 23 USPQ2d 1241, 22 de junio de 1992. Traducción automática del navegador. Isabel Hernando, Contratos Informáticos, Ed. Librería Carmelo, San Sebastián -España, 1995, p. 60 y 61.
Carlos Gómez Díaz de León y Elda Ayde León de la Garza, Método comparativo. En Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales, Tirant Humanidades México, 2014, p. 228 y 229.
Guido Alpa, Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 797.

ASUNTO:
Recursos de casación interpuestos por Carlos Enrique Estupiñán Monje, Softpymes SAS y Germán Alberto Restrepo Fernández frente a la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que el primero promovió contra los otros y Pablo Enrique, Fernando Otoya Domínguez, y Sistemas de Información Empresarial SA -SIESA-. La demandante solicitó que se declare que los convocados infringieron los derechos morales y patrimoniales de autor al copiar, transformar, usar y explotar el software denominado C.A.T., Unolight o SIG, bajo el nombre Unopymes, y que se impusiera la condena al pago de $500.000.000 por daño emergente y lucro cesante. Asimismo, deprecó que se ordenara a los demandados que divulgaran quién era el creador original de CAT, Unoligth, SIG y Unopymes, con la petición para que la Dirección Nacional de Derechos de Autor excluya o cancele el depósito o inscripción de Germán Alberto Restrepo Fernández como autor de Geresis. El *a quo* negó las pretensiones, al no encontrar demostrada la infracción a los derechos de autor. El *ad quem*, después de la suspensión del proceso con ocasión de la interpretación prejudicial solicitada y atendida por el Tribunal Andino de Justicia, revocó la decisión impugnada y, en su lugar, declaró civil y solidariamente responsables a Germán Alberto Restrepo Fernández y Siesapymes SAS -hoy Softpymes SAS- del pago de los perjuicios ocasionados a Carlos Enrique Estupiñán Monje, por la infracción de sus derechos patrimoniales y morales, condenándolos a indemnizar $147.633.372 y $25.000.000, por cada uno de estos conceptos; asimismo, emitió algunas órdenes dirigidas a garantizar el derecho de paternidad. Softpymes SAS -antes Siesapymes SAS-, propuso un

único cargo en casación por violación indirecta como consecuencia de la indebida apreciación de los dictámenes periciales rendidos, junto a un testimonio. Lo propio hizo Germán Alberto, por la misma senda. A su turno, el demandante propuso tres embistes por violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 106 de la ley 23 de 1982, aplicación inadecuada de las normas diseñadas para obras literarias al software y la censura por la aplicación de los artículos 1° y 2° de la ley 1258 de 2008, por cuanto este mandato resulta extraño frente a las actuaciones ocurridas entre los años 2005 y 2013. con el objeto de lograr un aumento en la condena de perjuicios y extender la condena a los demás convocados al litigio. Por orden lógico primero se analizaron los escritos de los demandados, en tanto propenden por la anulación integral del fallo impugnado, los cuales se estudiaron de consuno por servirse de argumentos comunes. Después se evaluaron -de forma agrupada- los ataques del convocante, en atención a que incurren en defectos técnicos similares. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-007-2008-00601-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3179-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/07/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2906-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA-Del acto de constitución del fideicomiso civil celebrado entre padre y dos de sus hijos. Errores de hecho probatorio: 1) Suposición de la prueba del presupuesto consistente en *consitium simulandis* de quienes fungieron en el negocio jurídico en las calidades de fideicomitente y fiduciario. 2) Preterición la valoración de la prueba indiciaria, al encontrar no probado el acuerdo conciliatorio de los involucrados en el negocio cuestionado por el demandante. Apreciación de la prueba por indicios: de la ignorancia absoluta por parte objeto del fideicomiso, la afinidad entre los intervinientes del convenio, dado el vínculo filial de primer grado, de afecto y de trato de estrecha confianza, los pormenores del fideicomiso con su carácter gratuito, la reserva de usufructo y las limitaciones impuestas al actual de los fiduciarios, la retención de la posesión, la transferencia masiva y en bloque de bienes, la posición económica privilegiada y edad avanzada del constituyente, la conservación del convenio en secreto, así como las mencionas efectuadas por el constituyente en su testamento. Las reglas de la experiencia indican que las personas solventes económicamente, dueños de múltiples bienes muebles e inmuebles, no renuncian con facilidad a ellos, a menos que con su disposición o transferencia puedan obtener un beneficio deseado, como el de afectar derechos de terceros que no quieren sean reconocidos, pero sin perder el uso, goce y disfrute de esos activos atesorados.

Fuente formal:
Artículo 242 CGP.

Artículo. 250 CPC.
Artículos 42, 83 CPo.
Artículos 797, 810, 966, 1766 CC.
Artículos 169, 170, 349 inciso 3º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La jurisprudencia de esta Sala, de manera consistente, ha reconocido que se está en presencia de un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalen y cierta por las partes: SC 30 jul. 2008, rad. 1998-00363-01; SC 30 ago. 2010, rad. 2004-00148-01; SC 16 dic, 2010, rad. 2005-00181-01; SC 13 oct. 2011, rad. 200200083-01; SC11197-2015; SC21801-2017 Y SC3467-2020.
2) En la simulación absoluta, las partes quedan atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia, y en el segundo, adquieren entre sí los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocian resultante de la realidad: SC1807-2015, SC775-2021.
3) El fingimiento en un convenio ocurre cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte entre terceros su verdadera intención, pero si uno solo de los agentes, mediante el contrato, persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva penal (*proporitum in mente retento*) no convierte en irreal el contrato celebrado, en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de lo que corresponden al contrato celebrado de buenas fe por la otra parte, la cual carece de medio para indagar si ella responde o no a la intención de su autor, y esa buena fe merece protección: SC5631-2014, SC2582-2020 y SC4857-2020.
4) La Corte recordó que los instrumentos escriturarios otorgados para el perfeccionamiento de los acuerdos de voluntad entre particulares no siempre son reflejo fiel del querer de los sujetos concernidos por estos, bien porque fue su designio común el de desfigurar la materialidad del pacto o el de hacer figurar con cierto un acto jurídico que no tuvo ocurrencia. Por ello, a partir de la previsión consagrada en el precepto 1766 de la codificación civil, gestó la teoría de la simulación de las convenciones contractuales y negocios jurídicos en virtud de la cual, quien se vea seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad: SC837-2019.
5) La bienandanza de una acusación por violación indirecta de mandatarios sustanciales, producto de errores de hecho en la estimación de los medios probatorios, requiere -como lo ha sostenido la Corte- que el enjuiciado acusado desacierte en la contemplación objetiva de los elementos suasorios por incurrir en un desatino paladino u ostensible, que haga vislumbrar una palmaria contradicción entre lo inferido y la entidad ontológica de los componentes del acervo demostrativo. El origen de la anotada falencia puede encontrarse en estimar erróneamente la existencia o inexistencia de una prueba, o en la interpretación

contrapuesta a su contenido material. En ese sentido, la doctrina y jurisprudencia de la Corporación han advertido que este tipo de anomalía se estructura en los eventos relacionados a continuación: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar. O apréciale la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por acercamiento: SC4063-2020.

6) Declaraciones de quienes fungieron en el acto jurídico reprochado como fiduciario, es que las versiones ofrecidas por ellos no son constitutivas de confesión, toda vez que las afirmaciones y negaciones de estos sujetos procesales les son del todo favorables a sus intereses personales y familiares - al menos en la línea de los hermanos consanguíneos-, de ahí que se deban valorar como declaraciones de parte, sin el peso de la confesión, pero ser corroborados con los demás medios de convicción obrantes: SC9072-2014; SC232-2016.

7) Esta Corporación, en casos de análogos contornos, ha catalogado ese presunto desconocimiento de la tipología contractual las condiciones y términos pactados y la insuficiencia en las explicaciones relativas al objeto y finalidad del convenio, como hechos reveladores de la falta de seriedad del negocio jurídico: SC 27 ago. 2002, rad. 7539 y SC 5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01.

8) Aun de considerar plausibles la agnosia de los copartícipes, el ordenamiento jurídico no admite la ignorancia supina, es decir, la de aquel negligente que no quiere saber lo que está a su alcance, o la del que se niega a conocer lo que debe saber, pues en estas circunstancias, como lo ha sostenido la Sala, un desentendimiento de ese talante equivale a incurrir en engaño: SC 4 jul.2021, rad. 2010-00904-00; AC5444-2017; AC6216-2017.

9) Es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero: SC7274-2015, SC2582-2020.

10) Jurisprudencial y doctrinalmente se ha compendiado un catálogo enunciativo de supuestos fácticos (hecho indicadores) que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, permiten identificar un negocio ficticio, de modo que pueda elucidarse si el sometido a estudio amerita ese calificativo. Esta Sala reseñó, entre otros, los de: causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar - venta de todo el patrimonio o de lo mejor - relaciones parentales, amistosas o de dependencia - falta de medio económicos del adquirente - ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias - precio bajo - precio no entregado de presente - precio diferido o a plazos - no justificación del destino dado al precio - persistencia del enajenarte en la posesión - tiempo sospechoso del negocio - ocultación del negocio - falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras - documentación sospechosa - precauciones sospechosas - falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestanciones - dejadez - pasividad del cómplice - intervención preponderantes del simulador - falta de contradocumento - intentos de arreglo amistoso - conducta procesal de las partes: SC16608-2015, SC3365-2020.

11) También señaló como indicativos del pacto simulado las circunstancias del estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, el lugar sospechoso del negocio (locus), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, por citar algunas: SC11197-2015.
12) El error de hecho respecto de este elemento de persuasión, se estructura en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza: SC12469-2016, SC3140-2019, SC2582-2020.
13) Ha señalado esta Sala, refiriéndose al acto dispositivo de la compraventa que la confianza originada en las relaciones familiares entre vendedor [y] comprador es un ambiente propicio para concretar negocios aparentes: SC16608-2015, SC2582-2020, pues es lógico que se elija para urdir la simulación a una persona de confianza y no a un extraño: SC7274-2015.
14) En virtud de los principios consagrados en los artículos 42 y 83 de la Constitución Política, el parentesco entre los contratantes no puede convertirse, por sí solo, esto es, ayuno de otro soporte adecuado de estirpe probatorio, en un indicio eficaz para deducir simulación, pues ello equivaldría a dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe: SC010-2000, SC9072-2014, SC16281-2016, SC837-2019.
15) La jurisprudencia de la Sala ha aceptado que en el desenvolvimiento normal del tráfico jurídico y comercial las personas van realizando sus negocios en forma sucesiva, en la medida que se lo imponen las necesidades de la vida, razón por la cual las cosas se adquieren y enajenan por actos diversos. Es raro ver una enajenación o adquisición masivas de bienes; cuando esto ocurre, por lo mismo, la doctrina no vacila en calificarlo de indicio severo de simulación: SC2582-2020
16) La Corte ha considerado como signo indicativo del negocio simulado, la enajenación o transferencia de bienes, realizada por una persona que goza de una posición económica privilegiada, respecto de la cual se juzgue ausente un interese jurídico válido que justifique tal desprendimiento: SC7274-2015
17) Ha definido la jurisprudencia de la Sala que por ésta debe entenderse el interés serio e importante que condujo a las partes a realizar el negocio disfrazado, siendo que generalmente, la simulación se origina en la intención de sustraerse al cumplimiento de una obligación, evadir una disposición legal, guardar o aparentar una posición social o económica, etc., independientemente de que el fin sea lícito o no: SC7274-2015.
18) No es posible proferir la correspondiente decisión de reemplazo, porque en esta clase de litigios cuando es destruido el convenio confutado ya aquél recae sobre inmuebles y bienes susceptibles de obtener rendimientos, es indispensable resolver, de oficio, sobres estos últimos y respecto de los frutos civiles percibidos o que pudieron producir los predios desde la muerte de José Bernardo Sierra Moreno hasta su reintegro al acervo sucesora de aquél, así como respecto de las mejoras realizadas por los demandados: SC1078-2018.

19) Elementales razones de equidad y justicia determinan la disposición precedente, en tanto es menester retrotraer las cosas al estado en que se hallaban con antelación al negocio jurídico fingido, de allí el surgimiento de las obligaciones del restituir las cosas que constituyeron su objeto, con los frutos percibidos, reconociéndose las mejoras realizadas, lo que dependerá de la mala o buena fe con que se califique a quienes deban restituir los inmuebles: SC1878-2018.
20) La ley, no ha reglamentado expresamente las consecuencias que deben desprenderse en el evento de que haya que imponerse al demandado la obligación de restituir la cosa a su verdadero dueño (…); pero se comprende fácilmente que la solución a que debe llegarse al respecto es la misma que la ley consagra en las aludidas acciones de nulidad, reivindicatoria y rescisoria, no sólo porque subsisten los mismos motivos de equidad que para éstas la han determinado, sino porque razones de analogía imponen al juzgador el deber de aplicar las leyes que regulan casos o materias semejantes (art. 8º, Ley. 153 de 1887), y también porque las disposiciones sobre prestaciones mutuas tienen tal generalidad que de suyo son aplicables para regular las indemnizaciones reciprocas, en todos los casos en que un poseedor vencido pierda la cosa y sea obligado a entregarla a quien le corresponde: G.C. LXIII, pág. 658, SC 12 de diciembre de 2000 exp. 5225, SC5235-2018.

Fuente doctrinal:
FERRARA, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil. San José: Editorial Jurídica Universitaria 2002, p.3.
MOSSET ITURRASPE, Jorge. Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios. Buenos Aires: Ediar, 197, p. 32.
MUÑIZ SABATÉ, Luis. La prueba de la simulación. Semiótica de los negocios jurídicos simulados. Bogotá: Editorial Temis, 1991, p. 386.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso que formuló contra Consuelo Gaviria de Sierra y otros. Juan Camilo Sierra Mesa, quien actuó en calidad de representante sucesora de su fallecido padre Carlos Alberto Sierra Gaviria, formuló entre otras pretensiones la única principal de declarar que el acto de constitución del fideicomiso; en consecuencia, ordenó que los bienes objeto del mismo ingresaran a la masa herencia del fallecido José Bernardo y dispuso la cancelación de las escrituras públicas identificadas en la demanda y de su inscripción en el registro de instrumentos públicos. Ordenó, además, cancelar las anotaciones realizadas en el certificado de existencia y representación legal de lo sociedad Ladrillera Santa Rita Ltds, y en el libro de accionistas de Ladrillera El Diamante S.A. El *ad quem* revocó la decisión y, en su lugar, negó las pretensiones. La acusación en casación se erigió sobre tres cargos, de las cuales se resolvió únicamente el segundo, por estar destinada a prosperar y ocasionar el quiebre integral de la sentencia recurrida, en tanto se reprochó la infracción, - por vía indirecta- de los artículos 1618 y 1766 del código civil y del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que devino de su indebida aplicación al litigio, como consecuencia de trascendentes, graves y manifiestos errores de hecho en la labor de valorar los medios probatorios, algunos de ellos cometidos por suposición de la prueba y

otros debido a su preterición. La Sala casó la providencia impugnada y decreta prueba de oficio.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-017-2008-00402-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2906-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 29/07/2021*
DECISIÓN	*: CASA Y DECRETA PRUEBA DE OFICIO*

SC2905-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Actividad peligrosa de edificar sin seguir los lineamientos autorizados por la licencia de construcción: daños que se ocasionan por la construcción de edificio contiguo al inmueble de propiedad del demandante, tras levantar la pared fronteriza sin respetar la altura autorizada y omitir el aislamiento o dilatación entre los muros colindantes, para prevenir filtraciones de agua. Nexo causal: valoración probatoria del aspecto fáctico de las omisiones en la construcción. La falta de una conducta -cuando era exigible- evidencia un estado de cosas que se mantiene inalterado y que deviene en perjudicial para la víctima. Evaluación de la idoneidad o adecuación del resultado frente a la observancia que se echa de menos. Error de hecho probatorio: Al no tener por acreditado el nexo de causalidad entre los daños padecidos y la construcción del edificio por las demandadas. Valoración del acta de vecindad suscrita por las partes en la que consta el estado del inmueble del demandante antes del inicio de la construcción. Entidades competentes para ordenar la demolición del muro que se edifica en contravención de lo autorizado en la licencia de construcción. Reconocimiento de daño emergente: cuando se solicita el pago del daño que resulte probado en el proceso, no obstante concretar una suma de dinero, para cumplir la orden que le fue impuesta en la inadmisión de su demanda. Apreciación de la posición que asume la víctima en el deber de mitigación del daño en las filtraciones y de la diferencia de los valores en los dictámenes periciales, para la tasación de los perjuicios. Reconocimiento de lucro cesante: si bien el predio no está destinado a generar renta, en tanto que se utiliza como morada del núcleo familiar del demandante, se acredita la potencialidad del inmueble para ser alquilado, por el lapso necesario para ajustar las reparaciones por el daño. Procedencia de la reparación del daño virtual y la aplicación del principio de reparación integral. Llamamiento en garantía: aplicación del inciso 2° del artículo 1073 del Código de Comercio, en tanto que el siniestro empezó antes de la cobertura temporal del seguro de responsabilidad extracontractual y continuó después de que la aseguradora asumiera los riesgos. Indexación de la condena: actualización de las cifras reconocidas en primera instancia por concepto de daño emergente, así como el lucro cesante avalado en la providencia sustitutiva del *ad quem*, conforme al índice de precios al consumidor, en cumplimiento del artículo 283 inciso 2° Código General del Proceso. Con el fin de establecer este tipo de responsabilidad a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse

demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación sino por devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero.

Fuente formal:
Artículos 624,625 numeral 5º CGP.
Artículos 2341, 2356 CC.
Artículo 16 ley 446 de 1998.
Artículo 328 inciso 1º CGP.
Artículo 104 ley 388 de 1997.
Artículo 66 ley 9 de 1989.
Artículo 2º ley 810 de 2003.
Artículo 11 numeral 6º ley 1796 de 2016.
Artículos 1614, 1650 CC.
Artículo 1073 inciso 2º Ccio.
Artículo 283 inciso 2º CGP.
Artículo 365 numeral 1º CGP.
Artículo 349 inciso final CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Correspondiendo el hecho generador de la lesión al levantamiento de una edificación, procede su encuadramiento bajo la teoría de las actividades peligrosas desarrollada con base en el artículo 2356 CC, como doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido calificada la construcción de inmuebles: SC 153 de 27 abr. 1990.
2) Tal responsabilidad, connatural a los procesos de renovación urbana que experimentan las grandes ciudades, carece de una regulación específica en nuestra legislación, pues el artículo 2351 del Código Civil, que disciplina los perjuicios por la ruina de un edificio, se aplica únicamente a los defectos de construcción o al inadecuado mantenimiento de las edificaciones, no así a los perjuicios por la realización de nuevas obras que, sometidas a los cánones urbanísticos actuales, tienen impacto sobre los predios circundantes, los cuales se hicieron en otro momento y con criterios técnicos diferentes: SC, 27 ab. 1972, G.J. CXLII, p. 166, SC512-2018.
3) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.
4) Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto

jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: G.J. CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. nº 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. nº 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. nº 1999-01651-01.
5) Conviene iterar que el nexo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad: SC7824-2016, AC2184-2016, AC1436-2015, SC13594-2015, SC10808-2015, SC17399-2014, SC12449-2014.
6) El nexo causal sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa: SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.
7) 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: SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01.
8) No debe perderse de vista el dato esencial de que, aun cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de 'consecuencias' [Goldemberg, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 8]: SC13925-2016.
9) El nexo causal, desde hace muchos años, abandonó lo noción naturalística, que propugnaba por una relación físico-corporal, para centrarse en ponderaciones basadas en la idoneidad o adecuación del resultado frente a la conducta que se echa de menos: SC de 26 sept. 2002, rad. 6878; 15 ene. 2008, rad. 2000-67300-01 y 14 dic. 2012, rad. 2002-00188-01.
10) En otras palabras, para que el interpelado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, "que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad", como causa exclusiva del reclamante o de la víctima. Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el "nexo causal", indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al

demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo: SC2107-2018.
11) Deber de mitigación: en tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido: SC de 16 dic. 2010, rad. 1989-00042.
12) Sobre el particular, puntualícese que el deber de mitigación o atenuación, connatural al principio de reparación integral, propende porque la víctima tome las medidas que estén a su alcance para evitar que las consecuencias del daño aumenten o no se detengan; esto es, el lesionado tiene la carga de adoptar los correctivos razonables y proporcionadas que reduzcan las pérdidas, o impidan su agravación, ya que no hacerlo puede acarrearle la disminución de la indemnización reclamada: SC512-2018.
13) Para el reconocimiento de lucro cesante se impone partir de esta premisa en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior…, y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez 'tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio': SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01, SC22036-2017.
14) Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior: SC de 21 oct. 2013, rad. n.° 2009-00392-01.

Fuente doctrinal:
Juan Manuel Prevof, El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. En Revista Chilena de Derecho Privado, n° 15, 2010, p. 165.
Luis Diez-Picazo, Derecho de daños, Madrid, Civitas, 1999, pág. 322.
María Luisa Palazón Garrido, La Indemnización de Daños y Perjuicios. En Derecho Contractual Comparado, Una perspectiva europea y transnacional, Sixto Sánchez Lorenzo (ed), Thomson Reuters y Civitas, España, 2013, págs. 1677-1679.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por Leopoldo Suárez Carrillo frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual que él promovió contra Village Design & Arquitec S.C.A. y Construvillage S.A., entidad esta que llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A. El demandante pidió declarar a las convocadas civil y extracontractualmente

responsables de los daños que padeció con ocasión de la construcción del edificio Village Elite, contiguo al inmueble de su propiedad, por lo que deprecó se les ordene demoler el muro levantado para delimitar ambos predios o, en su defecto, pagarle $130'000.000 como valor de la demolición que él realizará, en el evento de que no la ejecuten las demandadas; así como condenarlas solidariamente al pago del daño emergente que acredite en el proceso, el cual tasó en $9'132.000 a la fecha de presentación de la demanda; y $413.670.879 a título de lucro cesante producido desde el 1 de febrero de 2014 hasta el mes de agosto de 2015, así como el que se cause durante el juicio. El *a quo* dictó sentencia estimatoria de la pretensión de responsabilidad y únicamente condenó a las demandadas al pago de $41'095.663 por concepto de daño emergente, y negó el llamamiento en garantía suplicado. El *ad quem* revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, desestimó íntegramente lo pedido, por no encontrarse acreditado el nexo causal entre los deterioros probados y la actividad de las encartadas, ya que no se colige cómo la construcción del muro colindante entre las dos heredades es su fuente, pues por el contrario, al inicio del levantamiento del edificio Village Elite el predio del reclamante ya presentaba averías según se desprende del acta de vecindad elaborada por las demandadas antes de iniciar la obra. El demandante formuló un cargo único en casación, la trasgresión por vía indirecta de los artículos 1613 a 1614, 2343 a 2344 y 2356 del Código Civil -por falta de aplicación- como consecuencia de errores de hecho en la valoración probatoria. La Sala casó la decisión y revocó de manera parcial la providencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-032-2015-00230-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2905-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 29/07/2021*
DECISIÓN	*: CASA Y REVOCA PARCIAL*

SC2976-2021

UNIÓN MARITAL DE HECH0 ENTRE COMPAÑEROS DEL MISMO SEXO-Acreditación de vínculo amoroso, propio de un noviazgo, mas no de un proyecto colectivo connatural a la idea de familia. Aunque las pruebas que desdicen de la convivencia se dejaran de lado, con fundamento en que los consortes pretendieron ocultar su relación como respuesta a la discriminación histórica contra la homosexualidad, lo cierto es que las personas cercanas a la pareja, como el personal de servicio de la casa habitación de propiedad del causante, no brindan los insumos suficientes para tener por demostrado un proyecto común. Prueba testimonial: afirmaciones hueras, que, pese a asegurar que se configuró una unión marital de hecho, carecen de precisión sobre los hechos concretos que le sirven de apoyo. La declarante fue renuente a revelar aspectos que definen la vida en pareja, como las actividades rutinarias, forma en que disfrutaban el tiempo libre, manejo de las finanzas hogareñas, momentos relevantes, o cualquier otro aspecto de la cotidianidad, menos aún los proyectos de corto, mediano o largo plazo que fueron trazados por los convivientes en la pretendida estancia común. Apreciación de testimonios contradictorios y sospechosos.

El sentido común indica que, de existir un vínculo convivencial de casi una década, la pareja tuvo que transitar por diversos eventos, celebraciones y, en general, momentos relevantes, de los cuales se esperan memorias gráficas, de allí que ausencia sea indicativa de que el vínculo no alcanzó los contornos de un vínculo establece. Evaluación del desconocimiento de las reglas de la sana crítica, como constitutivo de error de derecho: algunas reflexiones en el sistema de valoración probatoria acogido en nuestro sistema jurídico, en torno a las reglas de la experiencia y la diferencia de la tarifa de la prueba como de la regla de exclusión probatoria. El enfoque de género en los asuntos judiciales. Defectos de técnica de casación: en ninguno de los cargos se alzó crítica frente a los colofones probatorios, pues el recurrente insistió en el contenido de las declaraciones y documentos para soportar la existencia de una cohabitación establece y singular, sin realizar reproches directos y precisos frente a aquéllos.

Fuente formal:
Artículos 174, 183, 217 CPC.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 366 numeral 3º CGP.
Ley 1581 de 2012.

Fuente jurisprudencial:
1) Cuando el ataque se construye sobre la base de haberse cometido un yerro fáctico, violatorio consecuencialmente de norma sustancial, que como vía indirecta integra la primera causal del precepto 368 del C. de P.C., actualmente, ordinal 2º del canon 336 del Código General del Proceso, su acreditación presupone, entre otras exigencias, que la inferencia probatoria atacada sea abiertamente contraria al contenido objetivo de la prueba, lo cual comporta su estructuración cuando el desacierto es tan notorio que se advierte a simple vista, es decir, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o de tal magnitud que se percibe discordante frente a lo evidenciado en el proceso. Adicionalmente, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por la presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual ha de efectuar una crítica concreta, coherente, simétrica y razonada frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, evidenciar la trascendencia del yerro y referirse a todos los pilares de la decisión: SC4902-2019.
2) Ha dicho la Sala que «no toda inconformidad» puede ser presentada «ante los estrados de la Corte, por no estarle autorizado al impugnante exponer una mera alegación que refleje su discrepancia con el fallo interpelado; mucho menos lo está para, como lo hizo en su extensa exposición del embate, formular divagaciones abstractas que en nada afecten la argumentación cardinal del Tribunal, dado que tiene la obligación de desvirtuar las presunciones de legalidad y acierto que acompañan aquella decisión: SC6795-2017.
3) La doctrina jurisprudencial ha rechazado en casación las denominadas alegaciones de instancia, entendidas como las sustentaciones en que «el inconforme apenas expuso cuál debía ser -en su opinión- la conclusión que debió inferirse de las pruebas, sin poner de presente la evidencia de la equivocación, de tal modo que amén de que no fueran requeridos mayores estudios para establecer que se estructuró un yerro, el análisis presentado por la

censura necesariamente se erigía en el único admisible para solucionar el litigio, y, por su parte, las consideraciones del juzgador resultaban contraevidentes e insostenibles: AC4144-2017, SC5340-2018.
4) Dicho de otra manera, se desatendió que la eficacia del yerro fáctico deriva de que sea manifiesto u ostensible, además de su demostración y trascendencia frente a la decisión impugnada: SC17654- 2017.
5) Si al amparo del error de hecho hiciera una nueva valoración de las pruebas para encontrar el que pudiera ser su más genuino sentido, la casación, extraordinaria por antonomasia, pasaría a convertirse en una tercera instancia, lo cual, desde luego, se opone a las formas y finalidades propias del recurso y, de paso, desconocería el principio de la doble instancia, así como la independencia y autonomía judicial, que la misma Constitución consagra de manera expresa en los artículos 29 y 228: SC17654-2017.
6) La Corte ha consolidado que «toda acusación o cargo debe trascender de la simple enunciación, al campo de la demostración, haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida: AC, 12 en. 2016, rad. n.° 1995-00229-01.
7) La comunidad de vida, ya que ésta implica «colaborarse en su desarrollo personal, social, laboral y, o profesional, mantener relaciones sexuales, proveer los medios para su mejor subsistencia… y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo: SC2535-2019.
8) La simple convivencia periódica ni las relaciones amorosas, sexuales o el noviazgo, configuran per se una unión marital de hecho. Es menester, la convivencia o comunidad de vida singular, permanente y estable, al punto que la unión marital de hecho 'no nace, sino en cuanto que se exprese a través de los hechos, reveladores de suyo de la intención genuina de mantenerse juntos los compañeros: SC 10 de septiembre de 2003, exp. 7603, SC, 27 jul. 2010, rad. n.° 2006-00558-01.
9) Ante la razonabilidad de la valoración probatoria efectuada por el *ad quem*, se excluye un ostensible error de hecho, como lo ha reconocido la Corte, en palabras aplicables *mutatis mutandi* al presente caso: «[cuando] el entendimiento del Tribunal, encuentra respaldo en el análisis razonable de los testimonios… [se] excluye de suyo los desaciertos probatorios, más aún, si en hipótesis como la de la litis, son ambivalentes, poco precisos y pueden conducir a conclusiones diferentes, dentro de éstas las adoptadas por el juzgador fundado en su análisis conjunto y en otra declaración… Tanto más se avala la última conclusión, si los hechos que quiere traducir en su favor la demandante no son absolutamente inequívocos…, pues, como ha dicho esta Corporación 'si un hecho admite una o más interpretaciones que no pugnan con la evidencia, la circunstancia de que el Tribunal elija la que en el sentir del recurrente y aún en el de la Corte, no sea la más atendible, no sería constitutiva de error evidente: G.J.CXLII, p. 245 y CXXVI, p. 136, SC 16 de diciembre de 2004, expediente No. 7281, SC, 27 jul. 2010, rad. n.° 2006-00558-01.
10) Un testigo sospechoso puede ver y escuchar perfectamente; lo que resta es establecer si en su ánimo pesa más la circunstancia que lo extravía de la verdad y de la neutralidad, y acaba rindiéndose a ella: SC, 19 dic. 2012, rad. n.° 2008-00008-01.

11) Se tiene dicho que «cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones: SC 12 ag. 2011, rad. n.° 2005-00997-01.
12) Por tal razón, no es suficiente con que un medio de convicción obre en el expediente para que tenga peso en la decisión, sino que su arribo al mismo debe ser idóneo y en los eventos en que la ley adjetiva expresamente lo autoriza, pues, si llega de forma abrupta o por fuera de tiempo, ni siquiera amerita un pronunciamiento del sentenciador, tal como lo estimó la Corte en SC de 30 de septiembre de 2004, rad. 7762, al precisar que '(...) el sentenciador no podía ponderar la aludida prueba documental, habida cuenta que no fue solicitada ni incorporada al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para tal fin en el Estatuto Procesal, falencia que a voces del artículo 183 de dicha obra impide darle mérito, dado que la prueba, como todo acto procesal, debe estar revestida de las formalidades señaladas en la citada norma, las que lejos de ser una limitación al derecho de probar, son una precisa garantía para las partes y un requisito para que se hagan efectivos los principios fundamentales de publicidad, contradicción e igualdad de oportunidades: (SC17117-2014, reiterada en SC5340-2018.
13) Las probanzas están ayunas de datos o información que permitan demostrar que cada uno de los integrantes dispuso «de sus vidas para compartir asuntos fundamentales de su ser, coincidiendo en metas, presentes y futuras, y bridándose respeto, socorro y ayuda mutua: SC1656-2018.
14) La perspectiva o enfoque de género, según el cual, «la consecución, custodia y valoración de las pruebas... deben estar regidos por los principios de igualdad y respeto por la diferencia, entre otros: Corte Constitucional T-338 de 2018.
15) La sana crítica se entiende como el conjunto de reglas que permiten la valoración de los instrumentos de convicción basada en «los dictados de la lógica, de la ciencia y de las reglas de la experiencia o sentido común: SC5568-2019; huelga decirlo, «comporta la exigencia de utilizar la lógica, la ciencia, las reglas de la experiencia, el sentido común, la técnica, la filosofía, etc. Dicho de otro modo, impone realizar juicios valorativos con fundamentos que deben resistir análisis: SC1819-2019.
16) Es propio de este método de sana crítica, que los juzgadores acudan a las directrices que emanan de la vida, con el fin de sopesar o aquilatar el valor hermenéutico del material suasorio, con el propósito de establecer su credibilidad: SC009, 12 feb. 2008, rad. n.° 2002-00217-01, debido a que «las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia», deben servir a la justicia para «dilucidar con mayor o menor margen de certeza» los hechos que interesan al proceso: SC 9 dic. 2013, rad. n.° 2002-00099-01.
17) Las reglas de la experiencia «son aquellos juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los alcances y la eficacia de las pruebas aportadas al proceso. Es decir, en últimas, aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio: SC, 3 dic. 1998, exp. n.° 5044.
18) En particular, las reglas de la experiencia «son aquellos juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los

alcances y la eficacia de las pruebas aportadas al proceso. Es decir, en últimas, aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio: SC, 3 dic. 1998, exp. n.° 5044.
19) El principio de necesidad de la prueba «entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el deber de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular y oportuna; el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinto a ese caudal probatorio: SC1819-2019.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, dentro del proceso que se promovió contra herederos determinados e indeterminados del presunto compañero. El promotor pidió que se declare la existencia de la unión marital de hecho conformada en el interregno comprendido entre 2003 y 2012. Asimismo, se pidió la declaración de la sociedad patrimonial de hecho y el reconocimiento de que se encuentra en estado de liquidación. Aseveró que su compañero era sacerdote de la iglesia católica, no dejó hijos, su progenitora vivió hasta el 9 de mayo de 2013. El *a quo* reconoció la existencia de la unión marital, con la consecuente sociedad patrimonial de hecho. El *ad quem* revocó la decisión de primer grado, al no encontrar satisfechos los requisitos de la unión. Se formularon dos cargos en casación fundados en la violación indirecta de la ley sustancial, que se resolvieron de forma conjunta por servirse de consideraciones comunes: 1) se acusó al Tribunal de desconocer los artículos 1° de las leyes 54 de 1990 y 979 de 2009, por no encontrar probada la unión marital a pesar de que las pruebas dan cuenta de ella. 2) por crearse una tarifa probatoria, se acusó la sentencia de vulnerar los artículos mencionados, al establecer que no cualquier medio suasorio era apto para acreditar la convivencia, con lo cual adicionalmente se rompió el principio de igualdad; en tanto la prueba testimonial y documental que yace en la foliatura es suficiente para probar la comunidad de vida permanente y singular. La Sala Civil no casa la providencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 25269-31-84-002-2013-00036-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2976-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 29/07/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3259-2021

NULIDAD RELATIVA-De dación en pago. Se niega la totalidad de las pretensiones principales y de reconvención en primera instancia y se confirma la decisión por el *ad quem*. Reconocimiento de la prescripción extintiva en segunda instancia. Por ser la decisión de primera instancia denegatoria de la totalidad de las pretensiones, la cual fue confirmada

en la alzada, no es dable hallar resquicio alguno de una reforma en perjuicio del apelante. *Non reformatio in pejus*: la agravación de la situación del apelante único sólo puede materializarse frente a la asignación concreta de los derechos en disputa o las condenas impuestas, lo cual reluce del *decisum* de los veredictos en comparación. No sucede lo mismo frente a las razones que sirvieron al Tribunal para arribar a sus conclusiones, cuando las mismas son disímiles a las de su inferior funcional, siempre que la determinación final sea la misma, pues las motivaciones del fallo, per se, no cambian la situación jurídica concreta del apelante solitario. En aplicación extensiva del artículo 306 del CPC, que consagra las reglas adjetivas relativas a la resolución de las excepciones, nada se oponía a que el superior resolviera sobre la defensa de prescripción blandida y que no fue estudiada por el a quo, «aunque quien la[s] alegó no haya apelado de la sentencia». Para que esta prohibición tenga aplicación, entonces, es menester que en el caso concreto concurran los siguientes requisitos: (i) haya un litigante vencido por una decisión fondo, (ii) que éste promueva la alzada y (iii) la contraparte no haya elevado impugnación equivalente o adherido a la formulada.

Fuente formal:
Artículo 40 ley 153 de 1887.
Artículo 31 CPo.
Artículos 306, 357 CPC.
Artículo 375 inciso final CPC.
Artículo 393 numeral 3º CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) Se impuso un límite a la actividad jurisdiccional del superior, «de manera tal que lo resuelto por el inferior en beneficio del apelante debe ser respetado, en la medida en que no puede hacer más gravosa la situación de este, cuando la contraparte no ha apelado, ni adherido a dicho recurso: (SC, 19 dic. 2005, rad. n.° 1998-00027-01. Esto significa que el juez de segunda instancia igualmente se encuentra maniatado por la voluntad expresamente manifestada por los recurrentes, como cuando, respecto de determinadas decisiones que les son adversas, las aceptan o solicitan que sean confirmadas: SC, 4 dic. 2009, rad. n.° 2005-00103-01.
2) Tal restricción, en últimas, busca que el apelante solitario no sea sorprendido al resolverse su queja, en el sentido de que la determinación del superior le desmejore la situación jurídica, en comparación con el fallo de primer grado y frente al cual alzó sus críticas, en salvaguardia de caros derechos como los de defensa, contradicción y confianza legítima, pues la ausencia de impugnación de la contraparte procesal equivale al sometimiento de ésta a lo decidido: SC14427-2016.
3) Deviene que la reforma peyorativa tendrá ocurrencia, dándose los presupuestos anteriores, cuando el sentenciador de segundo grado innove, para desmejorar, la posición procesal que creó el proveído de primer grado para el apelante, siempre que esta enmienda no obedezca a una necesidad lógica o jurídica atinente a la coherencia del pronunciamiento jurisdiccional. Innovar, según la jurisprudencia, consiste en que «el fallo de segunda instancia lesione el interés jurídico del impugnante único», siempre que dicha enmienda no

se imponga en razón de la necesidad de «modificar aspectos íntimamente relacionados con la providencia o tratándose de una materia de previo análisis forzoso, verbi gratia, los presupuestos procesales: GJ. CCVII, p. 212, SC 20 octubre de 2000, exp. 5682, GJ. CCLXVII o de aquellas que el ordenamiento jurídico impone el deber de pronunciarse: SC, 25 en. 2008, rad. n.° 2002-00373-01.
4) Para que se conculque el principio de la *non reformatio in pejus* se requiere, como lo tiene esclarecido la Corte y recordó en S.C. de 19 de septiembre de 2000, rad. 5405, 'a) vencimiento parcial de un litigante, b) apelación de una sola de las partes, porque la otra no lo hizo ni principal ni adhesivamente, c) que el juez de segundo grado haya empeorado con su decisión la situación del único recurrente, y d) que la reforma no verse sobre puntos íntimamente relacionados con lo que fue objeto de la apelación: SC8410- 2014.
5) Ha dicho la Sala que «[n]o es verdad entonces que el Tribunal… [desmejore] la posición del apelante único… [cuando] el fracaso de las pretensiones tal como venía de primera instancia se mantuvo en segunda, aunque por motivos diferentes: (SC, 14 dic. 2016, 2000-00194-01; en el mismo sentido SC, 25 en. 2008, rad. n.° 2002-00373-01; SC10051-2014; itérese, es en la parte resolutiva de la sentencia, por ser la que está revestida de poder vinculante, donde debe buscarse el desbordamiento de la limitación que impide al juzgador hacer más gravosa la condición del único apelante, y no en su parte expositiva: SC, 4 may. 2005, rad. n.° 2000-00052-01.
6) De allí que cuando el casacionista pretenda justificar un embiste por la causal cuarta, sin atender el contenido y alcance del *decisum*, basado únicamente en las motivaciones, lejos de demostrar una reforma peyorativa está desnaturalizando su contenido, razón suficiente para rehusar el pedimento casacional; dicho de otra forma, cuando en el remedio extraordinario se efectúen reproches en torno a la motivación del fallo y se omite «el análisis de la cuestión decidida en la sentencia de primer grado, que constituía el objeto propio del recurso interpuesto…, son por lo mismo inidóneos para perfilar el defecto que se predica del fallo, vicio que, se insiste, '… se mide sobre la resolución de los fallos, no sobre las razones, conceptos o conclusiones que expongan sus considerandos, porque la relación procesal no se desata en la parte motiva, sino en la resolutiva: G.J. CL, p 65.
7) Si en dicho pronunciamiento [se refiere al confutado en sede extraordinaria] se confirmó íntegramente la decisión de primer grado, es decir, se mantuvo por el *ad quem* lo allí resuelto, sin variación, no hay manera de afirmar que hizo más difícil, para el apelante, la situación establecida por el sentenciador de primera instancia, circunstancia que obvia y necesariamente excluye una acusación por esa causa: SC, 4 may. 2005, rad. n.° 2000-00052-01.
8) Como el apelante llegó a segunda instancia, sin derecho alguno… y en esas mismas condiciones prosiguió con la determinación adoptada por el Tribunal, [se] descarta la modificación en perjuicio pregonada por el impugnante extraordinario: SC10051-2014.
9) Tesis con antecedentes pacíficos: Ha de verse cómo el juez de segundo grado no pudo haberle hecho más gravosa la situación al demandante, habida cuenta que ese sentenciador, por las razones que adujo, simplemente se limitó a confirmar, sin más, la sentencia de primera instancia, en la cual el juzgado había negado todas las pretensiones incorporadas en el acto introductorio; de suerte que al proceder de esa manera no efectuó

ninguna reforma en perjuicio contra los intereses de aquél atendida su condición de apelante único: SC, 7 sep. 2006, rad. n.° 1997-00491-01.
10) Este proceder, ajustado a la ley, no transgrede la máxima de la *non reformatio in pejus*, pues se trata de una de aquellas materias que, por su conexión jurídica con lo decidido, debe ser fallada de consuno con los puntos concretos de la apelación. Insístase, existe «la facultad excepcional» para que los falladores decidan los puntos que tengan «carácter indispensable e inseparable de la decisión que deba adoptarse: SC17723-2016.

Fuente doctrinal:
Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª Ed., Depalma Buenos Aires, 1958, p. 367.

ASUNTO:
La demandante solicitó que se declare la invalidez absoluta, o en subsidio, la relativa, de las daciones en pago contenidas en las escrituras públicas, otorgadas en la Notaría 11 del círculo de Bogotá, con la consecuente cancelación de los documentos públicos y las anotaciones en los folios de matrícula inmobiliaria, así como a la condena del pago de los perjuicios irrogados. Alegó que los mencionados actos dispositivos se realizaron en transgresión del acuerdo concordatario suscrito con los demandados, en particular, sin contar con un avalúo definitivo al 31 de enero de 1993, exigencia que no podía ser modificada de manera unilateral por los acreedores financieros, la junta de vigilancia o el contralor designado. El *a quo* negó las pretensiones de las demandantes y del escrito de mutua petición. El *ad quem* confirmó la decisión, después de transcribir las causales de nulidad y los requisitos de la dación en pago, desestimó la existencia de causa u objeto ilícitos, porque los actos censurados se ajustaron a las normas de orden público que le son aplicables y se celebraron por personas capaces. El demandante propuso cuatro cargos, de los cuales fueron inadmitidos los tres (3) iniciales, quedando por resolver el final. Con fundamento en la causal cuarta se achacó la vulneración de la prohibición de reforma *in pejus* porque, de la simple comparación entre las sentencias de primera y segunda instancia, se observa que en la alzada se declaró la prescripción extintiva de la nulidad relativa deprecada, materia que jamás fue objeto de pronunciamiento en primer grado. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-011-1998-01235-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3259-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 04/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3257-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Debate sobre la acreditación de la fecha de inicio de la unión marital de hecho reconocida en primera instancia. Apreciación de grupo de testigos y de

otras pruebas disimiles respecto al hito temporal del comienzo. Defectos de técnica del recurso de casación: incompletitud y desenfoque del cargo en casación. Deficiente demostración de los yerros. Falta de claridad e imprecisión del ataque. Carencia de especificidad y concreción de las acusaciones. Ningún contraste en concreto realizó el censor entre el contenido objetivo de las pruebas y lo que, respecto de ellas, infirió o debió deducir el *ad quem*.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil [hoy en día, de los numerales 1º y 2º del artículo 336 del CGP, aclara la Sala] debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida: AC 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01; SC 3966-2019.
2) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario", actualmente en los dos motivos iniciales del ya citado artículo 336 del Código General del Proceso, "deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan, tornándose indispensable que exista cabal "correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata, exigencia que, por lo tanto, se desdobla en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste: SC 18563-2016, Rad. n.° 2009-00438-01.
3) Lo anterior es lógico, puesto que, si son blanco del ataque los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento

nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente: SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.° 5149; SC 4857-2020.
4) Sustentar debidamente cada acusación, reclama de su proponente explicar y demostrar las trasgresiones de la ley en las que la respectiva autoridad judicial pudo haber incurrido al dictar el fallo controvertido, por lo que los argumentos que esgrima, no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, actitudes todas que tornan frustránea la acusación que en tales condiciones se formule, puesto que el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírselo el carácter eminentemente dispositivo de la casación: G.J. CXLVIII, p. 221, AC 28 de septiembre de 2004, SC 15437-2014.
5) Y que como el recurso de casación no constituye una tercera instancia habilitada para dirimir el conflicto sometido a la jurisdicción, sino la más elevada expresión del control normativo a que se somete la actividad jurisdiccional del Estado, resulta necesario recordar que este medio de impugnación no es útil para insistir o enfatizar en los argumentos probatorios expuestos ante los jueces de conocimiento, razón por la cual, es indispensable que el recurrente -cuando endilgue al sentenciador violación de la ley sustancial, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas-, más que disentir, se ocupe 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 su trascendencia en la determinación adoptada: SC del 23 de marzo de 2004, Rad. No. 7533.
6) pues como lo sostuvo la Corte 'cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso: SC 18 sep. 1998, exp. 5058.
7) Si en un proceso se encuentran, por ejemplo, dos grupos de testigos que afirman posiciones contrarias, dando cada uno la razón de la ciencia de su dicho no puede cometer per se el Tribunal error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho del grupo escogido. Se trata, en efecto, de que en casos como el que abstractamente se plantea, el Tribunal hace uso racional de su discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, no pudiendo en consecuencia, cometer yerro fáctico en esa tarea: SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, SC11151-2015, SC 2503- 2021.

ASUNTO:
Se solicitó declarar que entre las partes existió una unión marital de hecho y la correspondiente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, desde el 5 de junio de 2011 y hasta el 6 de agosto de 2015, o las fechas que se prueben en el proceso. En

sustento de esas súplicas se adujo, en síntesis, que en el lapso atrás precisado, las partes convivieron como marido y mujer, bajo un mismo techo, sin ser casados entre sí, de forma pública, libre y espontánea, habiendo sido reconocidos como esposos por familiares y conocidos; que al inicio de la relación, el actor era divorciado y la accionada viuda, ambos con sociedad conyugal disuelta y liquidada; que no procrearon hijos; y que fruto del trabajo de aquél, como quiera que la segunda no laboró en ese período, constituyeron el patrimonio integrado por los activos y pasivos relacionados en la demanda. El *a quo* declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, la existencia tanto de la unión marital de hecho como de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes deprecadas, desde el 30 de junio de 2011 y hasta el 6 de agosto de 2015 y disuelta y en estado de liquidación la última. Adicionalmente, ordenó la inscripción del fallo. El *ad quem* confirmó la decisión. Con fundamento en la segunda causal contemplada en el artículo 336 del CGP se denunció la violación indirecta de los artículos 1º a 4º de la Ley 54 de 1990 y de los dos primeros de la Ley 979 de 2005, como consecuencia de error de hecho, por preterición de unas pruebas y suposición del alcance probatorio de otras. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-030-2016-00365-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3257-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 04/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3256-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Defecto de técnica de casación: estando cifradas las dos acusaciones en la falta y, o indebida apreciación de las piezas procesales relacionadas, cuando ninguna corresponde a la demanda, la contestación de la misma o a una de las pruebas solicitadas, decretadas y practicadas en el curso del proceso, es ostensible su fracaso por la notoria deficiencia de su proposición, al tener como blanco de ataque actuaciones no autorizadas para la configuración de los errores de hecho aducidos. Ataque incompleto y paralelo.

Fuente formal:
Artículos 336 numeral 2º, 349 CGP.
Artículo 133 CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Significa lo anterior que, en el ámbito del referido recurso extraordinario, no cualquier desatino en el examen del proceso, da lugar a la configuración de yerro fáctico que sirve a la vía indirecta. Solamente, la equivocada ponderación, se reitera, del libelo introductorio, o del escrito a través del cual se replicó el mismo, o de una prueba determinada, habilitan

la ocurrencia de dicho defecto. Y no se trata de que los sentenciadores de instancia no puedan incurrir en fallas al auscultar el litigio en aspectos distintos a los atrás señalados, ni que ellas carezcan de importancia en la decisión con la que ultiman los conflictos sometidos a su conocimiento, sino que esas anomalías, según sus particularidades y la incidencia que tengan en la solución adoptada, deben alegarse a la luz de los otros caminos que viabilizan dicha forma de impugnación, especialmente, de los motivos segundo y quinto del ya mencionado artículo 368, en tanto que estos son los únicos errores de linaje procedimental que permiten la formulación del recurso de que se habla: SC 18555-2016.
2) Se requiere que los fundamentos de las acusaciones que se formulen en desarrollo del recurso extraordinario de que se trata, se expongan "en forma clara, precisa y completa", contenida en el actual mandato del numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso, según las cuales "[t]odos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario", hoy en día en los dos motivos iniciales del artículo 336 del precitado estatuto, deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan", tornándose indispensable que exista cabal "correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata", exigencia que, por lo tanto, "se desdobla en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste: SC 18563-2016.

ERROR DE HECHO-El legislador estableció que el error *facti iuris in judicando* se configura, no sólo por la pretermisión, suposición o tergiversación de los instrumentos suasorios que integran la foliatura, sino también de la demanda o su contestación. El defecto fáctico a que se refiere el numeral 2° del artículo 336 del Código General del Proceso, no sólo comprende la alteración o desconocimiento de la confesión o declaración de parte contenida en los escritos de «demanda» o «contestación», sino que también cobija el entendimiento dispensado judicialmente a los pedimentos, los hechos esgrimidos como soporte y las excepciones propuestas. Este entendimiento, de ninguna manera, supone extender el defecto *facti in judicando* a las actuaciones procesales; simplemente se diferencia entre el contenido y el continente, con el fin de remarcar que, frente a cualquier prueba y con independencia de la forma en que esté vertida al proceso, puede achacarse una pifia fáctica. Liquidación de costas procesales: deberá efectuarse de forma concentrada por el sentenciador de primer grado, siguiendo la ritualidad del CGP. La orden emitida en la sentencia aprobada en Sala, que ordenó su realización por la Secretaría de la Sala de Casación Civil, es *contra legem* y, por tanto, no vincula a su destinataria. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Fuente formal:
Artículo 520 numeral 1° 105 de 1931.
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículo 1° ordinal 183 Decreto 2282 de 1989.
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículos 165, 373 CGP.
Artículo 625 numeral 1º literal b) CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Se trata de una pifia en la percepción objetiva de los medios de convicción, que halla cabida cuando se da por probado un hecho que no lo está, se ignora un medio suasorio relevante para el litigio o se tergiversa el contenido de uno de ellos: SC2929-2021.
2) Al desentrañar el sentido de este precepto, estableciera como indispensable «formular la acusación por el aspecto de la apreciación que el sentenciador hiciera de la prueba, en concreto, con el fin de que le sea dado a la Sala investigar si por obra de ese error incurrió el fallo en violación, por aplicación indebida, de la disposición sustantiva que se cita: SC, 28 ab. 1951.
3) Corresponde al Juez interpretar el libelo de demanda, desentrañando o el móvil que le ha servido de guía, hasta donde lo permitan la razón jurídica y la ley. En repetidos fallos ha dicho la Corte que la interpretación de la demanda es una cuestión de hecho de la privativa competencia del juzgador, la cual no puede desconocerse en casación, a menos que resulte demostrado un error evidente en ello (v. Gr. J., n, 1883, pág. 484: SC, 22 jul. 1952.
4) De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, frente al escrito de contestación de la demanda inicial, puede el juez incurrir en error de hecho cuando altera su contenido objetivo, doctrina recogida por el legislador de 1989 al establecer que la causal primera de casación se da, entre otros casos, cuando a la violación del derecho sustancial se llega como consecuencia de un "error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación (art. 368, num. 1 in fine C.P.C., mod. Decreto 2282 de 1989): SC, 14 mar. 2020, exp. n.° 5249.
5) Así, por ejemplo, una declaración de parte o de terceros puede estar contenida en una grabación de audio, audiovisual o cualquiera otra que ofrezca seguridad (numeral 4° del artículo 107), o en un acta judicial (artículo 107), o incluso estar incluida en un instrumento otorgado ante notario o alcalde (artículo 188), sin que por esta razón se transforme en un «documento»: SC6996-2017.
6) Para que un escrito pueda ser calificado como 'documento' debe tenerse en cuenta que tal condición sólo se atribuye a las manifestaciones consignadas de manera espontánea y libre, con carácter informativo o expositivo, haciendo constar situaciones concretas pero sin intereses probatorios, toda vez que cuando rebasan tal limite derivan en otros medios de convicción como lo es la pericia, la inspección, la declaración o la rendición de informes técnicos, los cuales, una vez practicados dentro de actuaciones judiciales o administrativas, quedan materializados, sin que pueda haber lugar a confusión en relación con su naturaleza… En otras palabras, a pesar de que los dictámenes e informes rendidos por

técnicos y, o especialistas se hacen constar de manera impresa, gráfica, visual o magnética, tal hecho no desvirtúa su esencia ni les confiere una calidad netamente declarativa, toda vez que si su producción está encaminada a servir de apoyo en un trámite investigativo, se confunden con este y no pueden ser apreciados independientemente de la decisión producida, en la cual son objeto de valoración: SC 19 de diciembre de 2011, exp. 2009-00919, SC, 5 dic. 2012, rad. n.° 2003-00164-01.
7) En punto al error de hecho respecto a la demanda o la contestación, el mismo se refiere a la hermenéutica que el juzgador dispensó al «acto de postulación… por medio del cual el demandante ejercita, ante la autoridad jurisdiccional competente, el derecho sustancial de acción, y frente al demandado o convocado, la pretensión concreta: SC2354-2021, o a la manifestación «de voluntad del demandado: SC, 13 sep. 1995, exp. n.° 4576.
8) Si bien la interpretación de la demanda es un imperativo legal, cuando en ella hay obscuridad, confusión o falta de claridad en su redacción; tal ejercicio hermenéutico no está exento de poder derivar en un eventual error de hecho, censurable en sede casación, por la causal segunda del artículo 336 del CGP. En efecto, es posible que tal desatino fáctico ocurra, si la apreciación o interpretación de la demanda que efectúa el juzgador termina 'tergiversando -en forma evidente- el contenido y alcances de esa pieza procesal, alterando también la caracterización del conflicto, y su subsunción en las normas sustanciales pertinentes: SC3840-2020, SC2354-2021.

Fuente doctrinal:
Hernando Devis Echandía, Compendio de la Prueba Judicial, Tomo I, Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, p. 275.

ASUNTO:
Frente a Franklin Alejandro Lalinde Echeverry, Édgar Muñoz y Orzulesco Ocampo, se solicitó declarar que pertenece a los actores el dominio del lote ubicado en Cali, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 370-281232 de la Oficina de Registro de esa ciudad, así como con los linderos y características señalados en el mismo libelo; condenar a los demandados a percibir con mediana inteligencia y cuidado, a justa tasación de peritos, desde el momento en que lo ocuparon y hasta cuando hagan entrega del mismo; disponer que los demandados, por tratarse de poseedores de mala fe, no tienen derecho a que se les abonen las mejoras útiles, ni a retener el inmueble por ninguna causa; e imponer a los convocados las costas del proceso. en la que negó las pretensiones de la demanda reivindicatoria primigeniamente presentada; en obedecimiento en obedecimiento al *ad quem*, complementó la sentencia para negar "la demanda de reconvención en pertenencia", decretó el levantamiento de la inscripción de la misma y condenó en costas a su proponente. El *ad quem* -en audiencia surtida con base en el artículo 327 del CGP- revocó la decisión para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda de reconvención. Se formularon dos cargos en casación, ambos soportados en la causal segunda de casación,: 1) se denunció la violación indirecta de los artículos 762, 2518 y 2532 del CC, "acompasado con la Ley 791 de 2002", como consecuencia de error de hecho en la apreciación de la prueba documental; 2) violación indirecta de los artículos 2512, 2518, 2522, 2528, 2529 y 2532 del CC "conexamente [con] la ley 791 de 2002", como consecuencia de los errores de hecho

al apreciar las piezas procesales, como quiera que ellas acreditan "la interrupción de la prescripción por los titulares del derecho de dominio del bien[,] antes de que se cumpliera el término legal para que el poseedor tuviere derecho a adquirir por prescripción" el mismo. La Sala no casó el fallo impugnado. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-03-014-2007-00347-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3256-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 04/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3255-2021

RESPONSABILIDAD BANCARIA EXTRACONTRACTUAL-Por desvío ilegal y arbitrario de fondos girados por FINAGRO a través de un crédito de destinación específica. Daño moral: acreditación de la existencia e intensidad del daño, mediante cualquier medio probatorio, incluida la declaración de parte, vertida en el interrogatorio de la demandante. Cuando el análisis de la responsabilidad que se invoca se centra en el examen del daño causado a la víctima -llámese patrimonial o extrapatrimonial, económico o moral- lo que al final de cuentas se examina es si hay o no prueba del mismo, sin perjuicio de los casos, bien limitados y definidos, en los que opera una presunción de su causación, como, por ejemplo, en el daño moral producido por la muerte de un familiar próximo. Daño emergente: demostración de la cancelación de honorarios hecha con ocasión de proceso penal. Cargo incompleto. Nulidad de la sentencia: por haberse omitido completamente la exposición de las razones por las cuales desestimó la pretensión por daño moral. La acusación no es, a la luz del artículo 133 CGP, motivo de nulidad procesal, por lo que, el desatino que se le endilga debe, expresarse por el camino de la infracción directa o indirecta de la ley sustancial. La jurisprudencia de la Corte se ha inclinado por no conferir la naturaleza de vicio procesal a la falta absoluta o parcial de motivación de las sentencias, cuando se debate mediante recurso de casación.

Fuente formal:
Artículos 336 numerales 2º, 5º CGP.
Artículos 8° y 25 Pacto de San José.
Artículo 133 CGP.
Artículos 165, 191 inciso final CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia", porque, tratándose de las pruebas o de la determinación de los hechos, por ejemplo, "la íntima convicción del juez como medio para la fijación de la hipótesis fáctica, o la posibilidad de que el legislador defina previamente el valor de cada prueba, se ha visto desplazada de forma casi absoluta, en los actuales estados constitucionales, por la sana crítica y la

valoración basada en la persuasión crítica y racional del juez". De manera que, para dicha Corporación, "La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa: Corte Constitucional, T-214 de 2012.

2) La Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó, en su momento, que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias: Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrafos. 144, 153 y 164, a la vez que ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión: Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

3) De la universalización de la exigencia de motivar los fallos judiciales da cuenta, por ejemplo, la Corte de Estrasburgo, para la que en el contexto del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, la obligación de fundamentar o motivar las resoluciones permite cumplir, entre otras funciones, la de servir como oportunidad para que las autoridades nacionales justifiquen sus actos; la de demostrar que las partes han sido oídas; la de permitir ejercer de manera efectiva el derecho de impugnación, ante un organismo que revise la decisión; y la de viabilizar el examen del público: Caso Suominen vs. Finlandia.

4) Para la Corte IDH, la sola invocación de un precepto legal que una entidad estima aplicable a un caso, no es suficiente para satisfacer la exigencia de motivación, sino que es preciso señalar las razones por las que la norma subsume los hechos concretos: Caso Palamara Iribarne vs. Chile y Tristán Donoso vs. Panamá.

5) Esta Corporación, en desarrollo del recurso de casación, admitió en época pretérita que la carencia de fundamentos de los fallos judiciales entrañaba la nulidad de los mismos y que tal vicio, por ende, podía plantearse a la luz de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, enfatizando siempre que la configuración de ese defecto exigía que la falta de motivación sea total o radical, sin que en tal concepto quepan los razonamientos "escasos o incompletos", puesto que lógicamente se está en frente de conceptos distintos (una cosa es la motivación insuficiente y otra la ausencia de motivación) y porque en la práctica no habría luego cómo precisar cuándo la cortedad en las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuándo no lo puede ser: SC4857-2020.

6) En múltiples ocasiones ha destacado la Sala, que en la determinación que el juzgador haga de la cuestión fáctica a fin de subsumir la voluntad abstracta de la ley, es posible que cometa errores en la apreciación de las pruebas, que cuando son de hecho, se materializan en el evento en el que el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de acreditación en el proceso, o cuando al existente le da una "interpretación ostensiblemente contraria a su contenido: SC de 18 de mayo de 1983, GJ CLXXII, págs. 64 a 71.

7) El error de hecho que posibilita el rompimiento del fallo impugnado en casación, presupone como requisitos que sea evidente y trascendente; lo primero tiene que ver con su notoriedad y gravedad, esto es, que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor

esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso: GJ, CXLVIII, p. 54 y lo segundo, atañe a que haya sido determinante en el sentido de la decisión confutada, vale decir, en la medida que haya sido determinante de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto: SC5186-2020.

8) En definitiva, como lo ha dicho la Corte, también en tiempos recientes "(…) el error de hecho ocurre cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios de convicción, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, por lo que quien lo formula tiene la severa tarea argumentativa de acreditar lo que aparece palmario o demostrado con contundencia, la protuberante inconsistencia entre lo que objetivamente se desprende de tales pruebas y las conclusiones de aquél, así como la trascendencia del dislate sobre lo resuelto, amen que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto: SC2768-2019, que reiteró a SC 9 ago. 2010, Rad. 2004-00524-01.

9) En relación con el daño moral, entendido en su sentido estricto, esta Corporación ha señalado, con suficiente claridad, que "está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo SC 13 de mayo de 2008, de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos, que se concretan en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso: SC de 18 de septiembre de 2009, Rad. 2005-00406-01.

10) Ahora bien, que la jurisprudencia haya reconocido de tiempo atrás que el daño moral ha de ser indemnizable, no solo en el campo de la responsabilidad aquiliana sino también en la contractual, ello no significa que para que haya lugar a su reparación, esté eximida la exigencia de que el mismo sea cierto, esto es, para decirlo en palabras ya plasmadas por esta Sala en un célebre fallo, que se alude sin duda a la necesidad de que obre la prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta: SC de 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCXIX, n°. 2458, p. 670 y 671.

11) En cuanto hace a la prueba del daño en general, y ahí encaja el moral en particular, es indiscutible que para su determinación acuden en ayuda de la parte que los reclama y sobre quien pesa la carga de demostrarlo, "todos los medios de convicción que, lícitos y conducentes ofrezcan directa o indirectamente, individualmente o en conjunto, un panorama tal que persuada al juzgador de la clara configuración de este elemento esencial del débito aludido: SC de 19 de diciembre de 2018, Rad. 2004-00042-01.

12) En relación con lo que se acaba de anotar sobre la simple declaración de parte, esta Sala ya ha indicado, que como medio probatorio es útil, entre varios efectos, para caminar hacia la certeza judicial de los hechos acaecidos y objeto de juzgamiento: SC5185-2020, ,

pero sin ignorar que la aplicación del ordenamiento adjetivo consagrado en el CGP, en aras de dar valor probatorio a la simple declaración de parte (art. 191 in fine), no impone al juez el acogimiento, sin más, de tal versión; por el contrario se previó en dicha regla que la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas. Esto traduce que la estimación del juzgador acerca del acervo probatorio sigue siendo conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. En otros términos, la declaración de parte no tiene valor de plena prueba, pues esta no fue la intención del legislador de 2012, de allí que la versión dada por el demandante en el sub-lite no pudiera ser acogida, per se, como pareciera implorarlo en su embate casacional, siendo menester confrontarla con los restantes elementos suasorios, a lo que se sigue: SC4791-2020.
13) Habida cuenta del carácter eminentemente dispositivo y restringido de la casación, anteriormente advertido, cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil [hoy causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso] debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida: AC 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01.

NULIDAD DE LA SENTENCIA-A pesar de tener la convicción de que las deficiencias graves de motivación deben dar lugar a la prosperidad del recurso de casación -por la senda de la causal quinta- lo cierto es que la doctrina probable de la Corporación impone abandonar dicha posición y asumir la mayoritaria, respecto a este recurso extraordinario. 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 de la sentencia confutada. Doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia por deficiencias de motivación. 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. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Fuente formal:
Artículo 278, 279, 280 CGP.

Artículo 55 ley 270 de 1996.
Artículos 365, 333 CGP.
Artículo 4° ley 169 de 1896.

Fuente jurisprudencial:
1) La Sala, siguiendo las enseñanzas de Michele Taruffo, ha doctrinado que la 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: SC5408-2018.
2) 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: SC5408-2018.
3) 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: Corte Constitucional T-247-06, T-302-08, T-868-09, T-214-2012.
4) 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- 2018.
5) En materia de casación, la puerta se abrió, con soporte en el numeral 5° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, 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, 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: SC 128 de 29 de abril de 1988. Postura reiterada en SC502 de 12 de diciembre de 1988, SC374 de 8 de noviembre de 1989, SC217 de 23 de septiembre de 1991, SC de 1° de septiembre de 1995, exp. n.° 4219, SC de 24 de agosto de 1998 exp. n.° 4821 y SC de 23 de enero de 2006 exp. n.° 5969.

6) 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. Advierte 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: SC5631-2014.
7) 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, itérase, 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: SC10223-2014. Tesis repetida en SC14018-2014.
8) 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, negara los defectos de motivación como causal de invalidez de la sentencia, amén del principio de especificidad de las nulidades: SC343-2020. Cambio jurisprudencial que recibió apoyo, aunque con algunas disidencias, en los fallos SC4656-2020 y SC4857-2020.
9) 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, rad. n.° 2004-00729-01), con soporte en la causal octava del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. Esta postura se reiteró en las sentencias SC12377-2014 y SC12948-2016; 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: SC16843-2016.
10) 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. Es el momento para dejar esclarecido que para el caso de la nulidad invocada no resulta procedente alegar como fuente la indebida motivación o las eficiencias 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: SC20187-2017. Esta última fue desmentida por SC3751-2018 y SC5408-2018; aunque después se insistió en su valor jurídico en SC674-2020 y SC3892-2020, a la postre cuestionados por la sentencia SC3368-2020. La variabilidad jurisprudencial en esta materia llevó a que, en SC4339-2019 y SC3362-2020, se reconociera la existencia de dos tesis jurídicas, ninguna de las cuales puede privilegiarse.

11) 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: SC10304-2014.
12) 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: Corte Constitucional C836-01.
13) Máximas como la igualdad, seguridad jurídica y buena fe, 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: SC2930-2021.
14) 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: Corte Constitucional C-621-15.
15) 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: Corte Constitucional C-400-98.
16) 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: SC2500-2021 y 1080 del

Código de Comercio: SC1947-2021, 2° de la ley 54 de 1990: SC2502-2021; SC006-2021; SC003-2021, 946: SC2351-2019, 1766: SC5191-2020, 2060: SC563-2021 y 2531 del Código Civil: SC2415-2021, 29-2 de la Constitución Política: SC4257-2020, y 355-7 del CGP: SC550, 26 feb. 2010, rad. n.° 2016-00894-00.
17) 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 de 2020; por tanto, se consolidó una nueva doctrina probable sobre la materia, en: SC3943-2020.
18) 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: SC3943-2020.
19) 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: SC4656-2020.
20) 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: SC4857-2020.
21) 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 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: SC3368-2020.
22) En algunos de los 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 STC12660-2019.

Fuente doctrinal:
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.° 12, 2009, p. 106.
José Ovalle Favela, Teoría General del Proceso, Oxford, México, 2015, p. 325.
Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil, Editorial Bogotá, 1991, p. 515.
Hernando Devis Echandía, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, p. 461.
Piero Calamandrei, La Casación Civil, Tomo I, Vol. 1, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, p. 40.
Gastón Fernando Valenzuela Pirotto, Enfoque actual de la motivación de las sentencias. Su análisis como componente del debido proceso. En Rev. Derecho n.° 21, Montevideo jun. 2020 Epub 01-Jun-2020. Robert Alexy, Teoría de la Argumentación Jurídica, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 264.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron que se declare que el demandado es civil y extracontractualmente responsable por el desvío ilegal y arbitrario de fondos de propiedad de Luz Amparo Gaviria Vélez, girados por FINAGRO a través de un crédito de destinación específica, y como consecuencia, pidieron condenar al convocado a pagarles los perjuicios causados, materiales (daño emergente y lucro cesante) en la cifra estimada bajo juramento, y los morales en un monto equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El *a quo* desestimó las pretensiones de la demanda. El *ad quem* confirmó la decisión. Cinco ataques se propusieron en casación, de los cuales, se admitieron el primero y el segundo. Los restantes no se aceptaron, por las razones plasmadas en la providencia AC1492-2019: 1) Con sustento en la causal quinta del artículo 336 del CGP, se denuncia la nulidad del fallo de segunda instancia, por haberse omitido completamente la exposición de las razones por las cuales desestimó la pretensión por daño moral; 2) violación indirecta de los artículos 1613, 1614, 2341 y 2343 del CC y el 16 de la Ley 446 de 1998, como consecuencia de errores de hecho al preterir algunos testimonios, con lo que se prueba el daño moral. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 23001-31-03-003-2014-00116-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MONTERÍA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3255-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 04/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con salvamento de voto*

SC3254-2021

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA-Reconocimiento de dominio ajeno: cuando el poseedor -en calidad de acreedor hereditario- comparece a la sucesión de su hermano, solicita medidas cautelares sobre el bien que dice poseer, no se opone en la diligencia de secuestro alegando su condición de poseedor, por el contrario, acepta ser designado como depositario gratuito, y en dicha condición rinde cuentas al secuestre. Alteración o pérdida del animus o elemento sicológico y subjetivo de la posesión. Fuerza persuasiva a las piezas procesales traídas del proceso de sucesión, aportadas en «copias simples» y no «auténticas», sin que los demandantes objeten o reclamen sobre su autenticidad.

Fuente formal:
Artículo 254 CPC.
Artículos 77 numeral 6º, 92 numeral 5º inciso 2º CPC.
Artículos 84 numeral 3º, 96 numeral 5º inciso 2º CGP.
Artículo 252 incisos 1º, 4º CPC.
Artículo 11 ley 1395 de 2010.
Artículo 244 CGP. Artículo 762 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) En la determinación de la situación fáctica planteada en un asunto específico, el juzgador puede incurrir en errores en la apreciación de las pruebas, siendo estos de hecho y de derecho. Los primeros se relacionan con la existencia física de la prueba del proceso o con la objetividad que ella demuestra, mientras que los segundos se dan cuando el juez interpreta erradamente las normas legales que regulan la producción o eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando el juez interpreta dichos preceptos en forma distinta al verdadero alcance de ellos: SC de 8 de junio de 1978, GJ CLVIII, pág. 106.
2) El yerro de derecho se configura, según lo tiene afirmado la doctrina invariable de la Corte, cuando el Tribunal se equivoca en la aplicación de las normas legales que regulan la aducción, pertinencia o eficacia de la prueba, o cuando admite un medio que el legislador precisamente rechaza para comprobar un hecho o deja de estimar el medio preciso que estima indispensable para comprobarlo: SC, 24 de junio de 1964, Tomo CVII n.° 2272, pág. 350 a 364, SC 13 de abril de 2005, rad. 1998 0056 02; 24 de noviembre de 2008, rad. 1998-00529 01; 15 de diciembre de 2009, rad. 1999 01651 01.
3) El anotado razonamiento, reiterado en otros fallos; supone que el desacierto se presenta en cualquiera de los cuatro momentos que integran la actividad probatoria: (i) en la incorporación o conformación del conjunto de pruebas; (ii) durante el acto de su decreto, práctica o evacuación; (iii) en la asunción, calificación o la valoración; o (iv) en la etapa decisional sobre los hechos comprobados: SC3862-2019.
4) Ha sostenido la Corte reiteradamente, interpretando el artículo 254 del CPC, que las copias simples no tenían valor probatorio: SC 4 de noviembre de 2009, exp. 2001-00127-01; 6 de abril de 2011, exp. 2004-00206-01; 18 de diciembre de 2012, rad. 00104; 1 de diciembre de 2015, exp. 00080; y 27 de agosto de 2014, rad. SC 11347. Recientemente se halla la SC4792 de 7 diciembre de 2020.

5) La Sala ha sostenido que las copias sin autenticar tanto de los instrumentos privados como de los públicos carecen de valor probatorio, inclusive en vigencia de la Ley 1395 de 2010. La doctrina, sin embargo, ha sido morigerada. En últimas, con relación al Código de Procedimiento Civil y sus reformas, le ha conferido a las copias simples valor demostrativo. Lo primero, al asentar que cuando un documento es aportado por la parte que, ex ante, lo elaboró y firmó, sin ser tachado de falso por ella o por la parte contra quien se presenta, ello es importante, no es menester detenerse a examinar si se trata de original o de copia y, en esta última hipótesis, si cumple con las exigencias del artículo 254 del CPC, pues la autenticidad, en ese evento, se deduce o emerge de su aportación, sin protesta. Lo segundo, al decir que en la hora de ahora la directriz jurisprudencial debe entenderse en un marco donde no exista certeza sobre la procedencia o el contenido del instrumento de que se trate, pero no cuando la conducta de los sujetos en contienda, tratándose de copias informales de documentos públicos, cejan la incertidumbre: SC4792-2020.
6) Reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, o sea el elemento material u objetivo; y el animus, elemento intencional o subjetivo. Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por los redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el animus el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa: GJ CLXVI, 50, SC 064 de 21 de junio de 2007, rad. 7892.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA-Las medidas cautelares no interrumpen la posesión. La medida cautelar de secuestro y menos la del provisional en el trámite sucesorio, no interrumpe la prescripción. Oponerse o no a diligencia de secuestro o ser vencido en el trámite correspondiente no frustra la posibilidad de debatir en un declarativo posterior el derecho a obtener la pertenencia o la reivindicación. La rendición de cuentas y su obligación de rendirlas no significa declinamiento del *animus domini*. La persecución del derecho de crédito por un poseedor en la sucesión del deudor de ningún modo anega el *animus domini*. La simulación no impide el ejercicio de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio. El simulador y poseedor a la vez puede obtener por prescripción la cosa materia de la simulación. ¿El haber intervenido el poseedor en la sucesión del propietario, frustra su animus usucapiente? La injusticia frente a los usucapientes, ahora despojados, verdaderos propietarios, pero también auténticos acreedores. Salvedad de voto por ponencia derrotada del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

Fuente formal:
Artículos 762, 775, 780, 786, 787, 2373, 2523 CC.
Artículo 579 CPC.
Artículo 480 CGP.
Artículos 481 in fine, 596 numeral 2º CGP.
Artículos 2181, 2279, 2488 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) Debe recordarse, la medida de secuestro, según lo tiene explicado esta Corte, no origina necesariamente la interrupción de la posesión que alguien tenga sobre la cosa: SC 100 de 23 de noviembre de 1999, exp. 5259 (CCLXI-1107, Volumen II); o por lo menos, durante su vigencia; en tanto que la aprehensión material del secuestre, lo es con la calidad jurídica de tenedor, y debe entenderse que la ostentó a nombre de los poseedores, pues en palabras de esta Sala el «tiempo del secuestro aprovecha al poseedor»: SC 28 de agosto de 1973, citada en fallo de julio de 2009, exp. 01248.
2) En materia sucesoral, el secuestro tiene como finalidad específica permitir la administración de los bienes herenciales, al margen de garantizar su eventual entrega a los herederos o cónyuge sobreviviente o terceros, según sea el caso (C.P.C., art. 579, final, hoy C.G.P., art. 480). De ahí que dicha cautela pueda ser provisional, pues opera mientras se fija la administración regular de la herencia por los herederos: SC. G.J., T. LXIV, sentencia de 11 de marzo de 1948, págs. 68 a 70.
3) La señalada medida previa no tiene la eficacia jurídica de interrumpir la prescripción, pues no se ajusta en ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 2523 ejúsdem, por cuanto, no surge, necesariamente, el despojo del señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, ni mucho menos, origina una nueva posesión en cabeza del secuestre SC 13 de julio de 2009, exp. 1999-01248-01.
4) Que el embargo no interrumpe ni la posesión ni la prescripción, porque la ley no ha reconocido esto como causa de interrupción natural o civil, como puede verse en los artículos 2523 y 2524 del Código Civil: SC. G.J. T. XXII, SC 8 de mayo de 1890, pág. 376.
5) Refiriéndose al depositario, afirmó que este «no adquiere la posesión, desde luego que su título es de mera tenencia, conforme el artículo 775 del Código Civil. Si el poseedor de la cosa antes de ser depositada en un juicio ejecutivo es el deudor, por el hecho del depósito no pierde éste la posesión, y lo mismo acontece respecto de un tercero, si es éste el poseedor. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa mientras ésta no sea rematada. Si así no fuera, bastaría para arrebatar la posesión de terceros, denunciar sus bienes en juicios ejecutivos y obtener el depósito de ellos: SC. G.J. T. XXI, SC 16 de abril de 1913, págs. 372 a 377.
6) Luego, consolidó la doctrina y señaló que «[e]l embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada; y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna en el C.C., que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación: SC 4 de julio de 1932, XL, 180, SC. G.J. T. LXXVIII, SC 30 de septiembre de 1954 págs. 709 y 710.
7) El secuestro es un título de mera tenencia, como se sigue de los artículos citados en el cargo: 762, que define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño', relación de hecho esencialmente distinta de la que se origina entre el

secuestre y la cosa, en la cual éste tiene a nombre del propietario; del 775 ib., que llama 'mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño'; y el 786 ib., según el cual 'el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la mera tenencia: SC Sentencia de 28 de agosto de 1973.
8) El secuestro de bienes no tiene de suyo la virtualidad para actuar indefectiblemente como causa determinante de la interrupción natural o civil de una prescripción en curso, ello por cuanto puede existir plena compatibilidad con la posesión del prescribiente y el *animus rem sibi habendi*, por efecto del depósito judicial, no lo asume el secuestre, siguiéndose de ello, entonces, que recibida del mentado auxiliar la tenencia física por parte de quien venía poseyendo con anterioridad, la respectiva situación posesoria se reputa subsistente durante todo el tiempo en que la medida tuvo efectiva vigencia: SC 22 de enero de 1993, exp. nº 3524.
9) En oportunidad más reciente, esta Corte reafirmó el criterio sostenido durante la centuria, al señalar que «[l]a situación que aflora del secuestro tampoco se acomoda a las previsiones de los referidos numerales 1º y 2º del artículo 2523 del Código Civil, pues en frente de esta medida cautelar, no surge, necesariamente, la cesación del poder o señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, ni, lo que resulta cardinal, se da origen a una nueva posesión en cabeza del secuestre o depositario: SC 13 de julio de 2009, exp. nº 1999-01248-01.
10) La anterior conclusión, por supuesto, no podía ser de otra ´manera, porque en lo que concierne al caso, si bien la poseedora contaba en el proceso ejecutivo (…) con la posibilidad de reclamar la posesión material al momento del secuestro, o dentro de los veinte días siguientes, de conformidad con los artículos 686, núm. 2º, y 687 núm. 6º del artículo 687 del C.P.C., debe entenderse, en garantía del derecho de defensa, que ello tenía lugar cuando la diligencia de secuestro le era oponible, pero si no, los términos tenían que computarse a partir de la época en que se enteró de su existencia: SC 13 de diciembre de 2010, exp. nº. 2003-00103-01.
11) Así lo dijo esta Corte, al pronunciarse sobre la providencia que resolvió una oposición frente al secuestro, donde desestimó la posesión: «se trata de un proveído interlocutorio, fundado, en principio, con pruebas sumarias, dictado en un trámite expedito de naturaleza accesoria, y sin la virtud sustancial de declarar, con efectos de cosa juzgada material, si el opositor, acá prescribiente, goza de un poder de facto exclusivo, público e ininterrumpido sobre el predio cuestionado. No obstante, el incidente, aun cuando se relaciona con la posesión, tiene una finalidad distinta: resolver sobre la materialización de una medida cautelar: SC 19903-2017. 12) Porque aún en el evento de que el tercero o a quien este designe para detentar esa «tenencia», ello jamás suprime la posesión ni sus efectos, sobre todo, porque esta no se la restauró al propietario o a sus causahabientes, en tanto que solo determinó en el bien, la cuestión sobre quién y cómo se ejerce su administración, a fin de «precaver controversias sobre participación y distribución de frutos: SC. G.J., T. LXIV, SC 11 de marzo de 1948, págs. 68 a 70.
12) Para la doctrina de la Corte, como se anotó, el secuestro, en esencia, se contrae a la entrega del bien al auxiliar de la justicia que se designe, para que lo custodie, conserve o administre, y, posteriormente, lo entregue a quien obtenga una decisión judicial a su favor

(art. 2273 del C.C.), detentación que realiza como un mero tenedor, reconociendo dominio ajeno (art. 775 del C.C.): SC 28 de agosto de 1973.
13) En este camino de la pertinencia de acciones prescriptivas o del ejercicio del señorío por parte de quien simula pero ostenta la cosa materialmente como dueño, tiene dicho la jurisprudencia que el demandado puede proponer todas las excepciones perentorias que lo favorezcan, inclusive la de simulación; y que es poseedora, y que no cabe discutir el interés que tiene el poseedor demandado en demostrar que el demandante no es dueño de los que reivindica, porque el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo: SC 30 de mayo de 1931, GJ. No. 1 880, p. 120.
14) El Tribunal confirmó por cuanto el pretenso poseedor distribuía el dinero y frutos con sus oponentes, siendo un simple administrador y porque la declaración de simulación apareja la cancelación del registro de la escritura pública, lo que traduce en la pérdida de la posesión por el tiempo que la hubiera ejercido: SC 31 de agosto de 2010, expediente 09186.
15) La Corte, halló en el demandado en simulación legitimación para demandar la pertenencia, pero no casó la sentencia recurrida, esencialmente por cuanto la conducta del demandado detuvo el término consuntivo: SC 31 de agosto de 2010, exp. 1994-09186-01.
16) Sin embargo, cabe una enmienda sobre los argumentos que tuvo el Tribunal para desechar las pretensiones del reconviniente la verdad es que sí asistía legitimación al reconviniente para pretender la usucapión del predio "El Suspiro", a pesar de figurar como propietario inscrito, en tanto la Corte ha reconocido que "…siendo la usucapión ordinaria o extraordinaria, el medio más adecuado para sanear los títulos sobre inmuebles, nada se opone a que el dueño de un predio, quien tiene sobre él título de dominio debidamente registrado, demande luego, con apoyo en el artículo 413 [hoy 407] del C. de P. Civil, que se haga en su favor la declaración de pertenencia sobre el bien respectivo, pues logrando sentencia favorable no sólo afirma con solidez su título de dominio, obteniendo la mejor prueba que de él existe, sino que así alcanza la limpieza de los posibles vicios que su primitivo título ostentara y termina con las expectativas y con los derechos que los terceros tuvieran sobre el mismo bien: SC de julio 3 de 1979, no publicada, reiterada en SC 22 de agosto de 2006, exp. No. 2000-00081-01).

Fuente doctrinal:
GOMEZ, José J. Bienes. Reimpresión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1983, p. 496.

ASUNTO:
Se solicita la prescripción adquisitiva extraordinaria del predio urbano ubicado en el municipio de Guateque (Boyacá), por venir ejerciendo en forma pacífica, pública e ininterrumpida la posesión material del predio desde el 5 de junio de 1996. En adición, que el bien se había adquirido desde 1973, siendo ese el domicilio y residencia de los demandantes hasta la fecha; pero que, en 1996, lo enajenaron simuladamente a Nelson Jairo Quintero Colmenares, hermano de Guillermo, uno de los demandantes, porque aquél, requería el título de dominio para acreditar solvencia patrimonial con el fin de obtener un crédito bancario. El fingido, nuevo titular, falleció sin retornar el bien a los primigenios

propietarios. Añaden, la venta fue ficticia, no entregó la tenencia, ni la posesión, ni se recibió como contraprestación el precio pactado, todos hechos también debidamente probados. Empero, la demandada, Dora Clemencia Quintero Chaparro, cónyuge de Nelson Jairo Quintero Colmenares por hallarse el bien ahora a nombre de éste, para apropiárselo y sabiendo que no era del haber social ni del patrimonio de su marido, promovió proceso de separación de bienes, en 1998, juicio que culminó en el año 2000, sin liquidación de la sociedad conyugal, pero incluyendo como activo social el señalado inmueble. Nelson Jairo Quintero Colmenares, el adquirente ficticio, falleció el 14 de julio de 2001, cinco años después de haber celebrado la compraventa simulada; por tal motivo, Guillermo Quintero promovió el proceso de sucesión para hacer valer su condición de acreedor hereditario. El *a quo* acogió las súplicas, al hallar probada la posesión. El *ad quem* revocó la determinación y en su lugar negó las pretensiones, al no encontrar acreditados los elementos de la posesión porque reconocieron dominio ajeno en el juicio de sucesión del causante y propietario inscrito, Nelson Jairo Quintero Colmenares, actos que ponen en duda su calidad de «señores y dueños». Se solicitó la práctica de medidas cautelares en el inmueble objeto de pertenencia, a fin de asegurar con éste el cumplimiento de las obligaciones insolutas. Se asumió la calidad administrativa como regente y no de dueño. Se plantearon dos cargos en casación, por la vía indirecta: 1) como consecuencia de errores de derecho en la apreciación de las pruebas; 2) comisión de errores de hecho probatorios. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 15322-31-03-001-2014-00084-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3254-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 04/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con salvamento de voto*

SC3253-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Por fallecimiento de paciente diagnosticado con obesidad mórbida, que se sometió a cirugías de reducción de estómago o sleeve gástrico. Todo procedimiento ejecutado en desarrollo de la profesión médica apareja un riesgo inherente o propio de causar lesión o daño, que como tal no puede ser objeto de censura o dar lugar a una acción indemnizatoria. En relación con el diagnóstico de una enfermedad o el origen de una complicación por un procedimiento ya efectuado, la jurisprudencia ha indicado que ese es un acto "complejo". Que existan riesgos inherentes, no significa aceptar los "inexcusables", que comprenden "los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados", que deben ser "reparables" "integralmente", por haberse desviado del criterio o baremo de normalidad que traza la *lex artix* del respectivo campo o especialidad. En la etapa postoperatoria es indudable la existencia de un deber de vigilancia de parte del cirujano que llevó a cabo el procedimiento, cuya desatención puede derivar, en una responsabilidad médica. Apreciación de la historia clínica como "prueba directa" de la cirugía inicial y del manejo postoperatorio. La desatención de las reglas legales para gestionar la historia clínica, de existencia obligatoria por su utilidad en el campo

asistencial y en el jurídico, no puede llevar a inferir, más que un indicio grave. Apartes ilegibles. Error de derecho por valoración probatoria: se estructura si a un elemento demostrativo ilegal, extemporáneo, irregular o no idóneo, se le otorga eficacia demostrativa; o cuando se le niega eficacia demostrativa a un medio oportuno, regular o conducente; o cuando se omite el deber de valoración aunada o conjunta de las pruebas, prescindiendo de los puntos que las enlazan o relacionan. Apreciación del concepto experto del médico auditor y de la confesión del médico tratante sobre su responsabilidad. Principio de indivisibilidad de la confesión calificada. Valoración conjunta de la prueba.

Fuente formal:
Artículo 374 inciso final CPC.
Artículos 174, 187 CPC.
Artículos 336 numerales 1º, 2º, 5º CGP.
Artículo 121 inciso 1º CGP.
Artículos 136, 138, 327 CGP.
Artículo 344 parágrafo 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexo causal entre los dos anteriores, pues, no podría ser de otra forma, por ejemplo, estableciéndose regímenes de responsabilidad "estricta" u objetiva que hagan abstracción de la culpa como criterio de atribución, porque ya lo ha dicho esta Corporación, "los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado [...] de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo: SC 3367-2020.
2) En ese orden, se ha insistido que por el camino de la denominada flexibilización de la carga de la prueba, los hechos relevantes para la correcta definición de procesos de esta estirpe, los debe acreditar la parte que esté en mejor posibilidad de hacerlo, o como se destacó en otro pronunciamiento, "[A]nte el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604 del C.C. y 177 del C. de P.C., en otros términos, debe ser asumida por parte del actor. No obstante, como lo ha venido señalando la jurisprudencia, a quien, en últimas, le corresponde acometer ese compromiso es aquel litigante que esté en mejores condiciones para la acreditación del hecho a probar: SC 12947-2016.
3) En aras de facilitar la prueba de la culpa y frente a eventos de singulares características, la Corte ha dicho que dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples

o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una 'culpa virtual' o un 'resultado desproporcionado', todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento: SC de 22 de julio de 2010, exp. No. 2000 00042 01.

4) A propósito de los riesgos inherentes, una sentencia de casación reciente abundó en detalles sobre la cuestión, y anotó que la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa. La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: "Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello". Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis. De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursionar, por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano. De ningún modo; el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto la profesión galénica por esencia es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente. Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la lex artis, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento: SC3272-2020.

5) Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad. Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposo del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia

en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera, pues, que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso porque no lo fueron. En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico: SC de 26 de noviembre de 2010. Exp. 08667, reiterada en SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00.

6) Su elaboración es obligatoria y que en ella deben consignarse, en orden cronológico, las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención (artículo 34, Ley 23 de 1981; artículo 1º, Resolución 1995 de 1999, expedida por el entonces Ministerio de Salud). Está compuesta por la identificación del usuario; los registros específicos donde se consignan los datos e informes sobre la atención prestada, los que debe adoptar todo prestador de salud mediante el acto respectivo y respetando los contenidos mínimos de información señalados por la Resolución 2546 de 1998; y los anexos o sea los documentos que sirven de sustento legal, técnico, científico y, o administrativo de las acciones realizadas. Según lo dispuesto en el artículo 3º de la citada resolución, se caracteriza por: a) su integralidad, puesto que 'debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria'; b) secuencialidad, pues los registros de la prestación del servicio deben consignarse en la secuencia cronológica de la atención; c) racionalidad científica, dado que su diligenciamiento debe evidenciar en forma lógica, clara y completa el procedimiento realizado en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo; d) disponibilidad, es decir, la posibilidad de utilizarla cuando sea requerida; e) oportunidad, el registro debe efectuarse tan pronto se presta el servicio. Además de cumplir una función asistencial, en la medida que permite conocer los antecedentes de salud del paciente y brindarle atención continuada por equipos distintos, facilita la realización de estudios de investigación y epidemiología, a la vez que permite la evaluación de la calidad del servicio, la planificación y gestión sanitaria. Sin embargo, junto con esas atribuciones, cumple otra de carácter probatorio en la medida que contiene la historia médica del paciente: SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00.

7) En la apreciación de la historia clínica también ha apuntado esta Sala, que la misma se rige por los principios de la sana crítica, sin olvidar que como "su autoría corresponde o puede corresponder a una de las partes de la relación jurídica", ello "reclama del juzgador especial ponderación", precisándose, igualmente, que "la ausencia del aludido documento o su diligenciamiento incorrecto o incompleto" puede "generar un grave indicio en contra del profesional: SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00.

8) A partir de la omisión total de la historia clínica, o de la presencia de tachaduras, enmendaduras, borrones, intercalaciones, etc., o del aporte de una incompleta, pueda el juez, atendidas las circunstancias, deducir un indicio más o menos grave en contra de la entidad o el profesional demandado. Pero se trata sólo de eso, de un indicio, mas no de la acreditación de la causación del daño por el solo efecto de la omisión en el cumplimiento de este deber profesional. Es una prueba crucial tanto para la exoneración del médico como para derivarle responsabilidad, pues como en ella se recoge todo el itinerario del tratamiento galénico del paciente, tiene el profesional de la salud la posibilidad de brindar al juez, en caso de ser demandado por responsabilidad profesional, los elementos de juicio que permitan a la autoridad concluir que la diligencia, el cuidado, la prudencia, la aplicación de la *lex artis*, fueron adecuadamente cumplidas tanto por él como por el equipo médico, paramédico, y por los establecimientos hospitalarios. De allí que una historia clínica irregular, mal confeccionada, inexistente, con abreviaturas, tachones, intercalaciones y demás anomalías, o que sea incomprensible, puede ser un indicio grave de negligencia profesional porque en sí misma, tal irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación determinada, que es la de llevarla correctamente: SC5641-2018.
9) Bien se ha dicho que, en la determinación de la situación fáctica planteada en un asunto específico, el juzgador puede incurrir en errores en la apreciación de las pruebas, siendo estos de hecho y de derecho. Los primeros se relacionan con la existencia física de la prueba del proceso o con la objetividad que ella demuestra, mientras que los segundos se dan "cuando el juez interpreta erradamente las normas legales que regulan la producción o eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando el juez interpreta dichos preceptos en forma distinta al verdadero alcance de ellos: SC de 8 de junio de 1978, GJ CLVIII, pág. 106.
10) Sobre el desatino de derecho por no apreciarse aunadamente las pruebas, en reciente sentencia de casación, dijo que, a partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio. Respecto a la trasgresión del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil que impone la apreciación de las pruebas en su conjunto, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que da lugar a un error de derecho, por desconocimiento de una prescripción legal instituida para evaluar las pruebas. No obstante, según se explicó en SC 25. nov. 2005, exp. 1998-00082-01, cuando se invoca esta causal de casación, la labor del impugnante no puede limitarse a enunciar el presunto yerro, sino que debe demostrar que la valoración probatoria fue realizada respecto de cada medio probatorio individualmente considerado, de manera aislada, sin conectarlo con los demás que obren en el plenario, y se puntualizó, 'Como es natural, en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Este y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente

técnico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente: SC3249-2020.

11) El recurso en mención -ha dicho la Corte- ha de ser en últimas y ante la sentencia impugnada, una crítica simétrica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente de manera precisa, y no por intuición oficiosa de la Corte, forzoso sea en términos de legalidad aceptar dicha tesis en vez de las apreciaciones decisorias en que el fallo se apoya: SC 10 de septiembre de 1991. La simetría de la acusación referida por la Corte en el aparte anterior, debe entenderse no sólo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución, sino como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dice impugnativos, si ellos son aparente y realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia: SC de 20 de febrero de 2003, citando lo decidido en G.J. T. CCLV, pág. 116.

12) La acreditación de la responsabilidad médica, llámese contractual o extracontractual, parte de la acreditación de varios presupuestos concurrentes, atrás mencionados, como daño, culpa y relación de causalidad, a lo que hay que agregar, según la Corte, la demostración de que "el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de ese deber profesional fue el determinante del acaecimiento de la consecuencia dañosa padecida y por la cual se reclama: SC5641-2018.

13) En relación con la evaluación de la prueba por expertos, conviene recordar lo recientemente señalado por la Corte al decir que, La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador. Lo dicho no implica que lo expresado por los peritos en el proceso escape a la evaluación del juez. Tampoco que éste, en su discreta autonomía, renuncie al entendimiento racional del conocimiento experto, desestimándolo, sobrevalorándolo, o inventándolo, sin motivo alguno. Su labor, por la naturaleza técnica del medio, debe ser objetiva, de aprehensión completa y detallada de la experticia. El ejercicio inferencial del juzgador que le permite dejar probado el enunciado contenido en la demanda o en su contradicción, debe estar soportado en la fiabilidad de la prueba. En su fundamentación o justificación. La Corte, como se anticipó, ha postulado, sin desconocer la autonomía del juzgador para definir esa condición, la obligación de seguir criterios racionales a fin de examinar la calidad del conocimiento experto, incluyendo las credenciales del perito: SC5186-2020.

14) Al estatuir el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil que la confesión debe aceptarse 'con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado' sienta como regla general su indivisibilidad; pero al agregar luego ese mismo precepto que sí 'la declaración de parte comprende hechos distintos que no guarden íntima confesión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente', consagra, como

excepción al principio, la divisibilidad de la confesión. Distintivo de la confesión calificada es el que las explicaciones dadas por el confesante guarden íntima relación con el hecho reconocido como cierto, no solo por su naturaleza sino también por el tiempo de su ocurrencia, hasta el punto de integrar una misma unidad jurídica que el principio de la lealtad procesal impide dividir, a fin de que quien la provocó no pueda prevalerse únicamente de lo que ella le beneficia. Se caracteriza la confesión compuesta, en cambio, por la ausencia de íntima conexión entre lo que se confiesa y lo que se agrega: como el hecho agregado aquí es distinto y separado del reconocido, la falta de relación íntima permite dividirlos, ya que el primero tiene origen distinto al segundo, en frente del cual el confesante asume el deber de probar su defensa: SC de 3 de diciembre de 1975.

Fuente doctrinal:
CHACÓN PINZÓN, Antonio José, recuerda en su texto de Fundamentos de la Responsabilidad Médica, Ediciones Jurídica Ibáñez, pág. 65.
SELLA, Mauro. La quantificazione dei danni da malpractice medica. Milano: Giuffrè, 2a Ed., 2009. p. 37.

ASUNTO:
Se solicitó declarar civil y solidariamente responsables a los convocados (EPS, IPS y cirujano) por la muerte de Leonel Reyes López (familiar de los demandantes), ocasionada por la deficiente atención médica que le prestaron. El a quo: (i) declaró civil y solidariamente responsables a la Clínica del Caribe S.A. y a Frank Carlos Cure Pérez, por negligencia en la atención médica al paciente Leonel Reyes López; (ii) señaló que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. debe concurrir al pago de la indemnización debida con el valor asegurado de la póliza, por el riesgo en que incurrió el médico Frank Carlos Cure Pérez; (iii) ordenó el "reconocimiento y pago" a cargo de la "Clínica del Caribe S.A." y de la seguradora "Mapfre", por detrimento moral, cincuenta millones de pesos ($50.000.000) a la cónyuge y a cada padre, treinta millones de pesos ($30.000.000) a cada uno de los hermanos, y cuarenta millones de pesos ($40.000.000) por lo "que padeció el finado Leonel Reyes López" con destino a los tres (3) primeros como herederos; por daño emergente causado a la madre y a los colaterales del paciente fallecido, nueve millones doscientos veintinueve mil seiscientos dieciocho pesos ($9.229.618), (iii) Desestimó las demás súplicas; (iv) Tuvo por no probadas las excepciones de mérito esgrimidas por los convocados. El *ad quem* optó mayoritariamente por revocarla, y en su lugar, negó las pretensiones. Con sustento en la causal primera del artículo 368 del CPC, se denuncia la infracción indirecta del artículo 2341 del Código Civil, como consecuencia de errores de derecho cometidos al desconocerse los deberes en materia probatoria, contemplados en los preceptos 174 y 187 del CGP, concernientes a la necesidad de la prueba y a su valoración conjunta. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-010-2010-00067-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3253-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 04/08/2021*

DECISIÓN *: NO CASA*

SC3381-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Se formula por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- como promitente vendedor frente a los promitentes compradores, respecto de inmueble objeto de contrato de promesa de compraventa incumplida. Con anterioridad a la promesa, los promitentes compradores ocupaban materialmente el predio, por virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con la misma convocante y a su terminación no se realizó la restitución del bien al arrendador. Para la fecha de presentación de la demanda, los demandados ocupaban el inmueble con destinación a un establecimiento educativo. Confesión de la calidad de poseedor el bien por parte de los convocados, con la contestación de la demanda. El hecho de la posesión es susceptible de la prueba de confesión, de manera que, si el demandado acepta ser el poseedor del bien objeto de controversia, en principio, esa expresa admisión es suficiente para tener por establecido tal requisito estructural de la acción reivindicatoria, y con mayor razón sí, con base en ese reconocimiento, propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva. Mutación de la mera tenencia en posesión. Interversión del título.

Fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 777, 946 CC.
Artículo 177 CPC.
Artículo 200 CPC.
Artículo 375 inciso final CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) Sobre esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que "dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de propiedad, el derecho romano prohijó, como una de las acciones in rem, la de tipo reivindicatorio (reivindicatio, Libro VI, Título I, Digesto), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que, judicialmente, se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque 'en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho' (LXXX, pág. 85)… Como lógica, a la par que forzosa consecuencia de lo esgrimido en el párrafo anterior, emergen las demás exigencias basilares para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que ella recaiga sobre una cosa singular o cuota indivisa de la misma, y que exista identidad entre la cosa materia del derecho de dominio que ostenta el actor y la poseída por el demandado" (cas. civ., sentencia del 15 de agosto de 2001, expediente No. 6219; …). Justamente, ejercida la actio reivindicatio por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos

adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895) y también debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado: SC 28 feb. 2011, rad. 1994-09601-01.
2) Según lo ha sostenido en forma consistente la jurisprudencia de la Corte, son elementos para el éxito de la acción reivindicatoria: a) Derecho de dominio en el demandante; b) Posesión material en el demandado; c) Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y d) Identidad entre la cosa que pretende el demandante y la que es poseída por el demandado: SC 28 feb. 2011, rad: 1994-09601-01, reiterada entre otras en: SC 13 oct. 2011, rad: 2002-00530-01, SC 3493-2014.
3) El designio del tenedor transformándose en poseedor, se halla asentado en una sólida doctrina de ésta Corte. Ya en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo: Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad. Años más tarde sostuvo: La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, expediente 0927. En estas épocas de relectura de las fuentes formales del derecho y de revitalización de la doctrina probable, los precedentes citados fueron replicados posteriormente en la sentencia 2003-00200-01 del 13 de abril de 2009, expresando: si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente : En ese sentido, en SC 17141- 2014.
4) Cuando el demandado en la acción de dominio dice la Corte, confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la

posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito, salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada…como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule, porque esto constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión: SC 22 de julio de 1993, CCXXV-176, SC 12 dic. 2001, rad. 5328, reiterada en SC4046-2019.
5) Si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión: SC 003 de 14 de marzo de 1997, reiterada en SC 14 de diciembre de 2000 y sustitutiva de 12 de diciembre de 2001, SC 16 de junio de 1982; CLXV, 125; de 25 de febrero de 1991; de 8 de febrero de 2002, exp. 6578; de 9 de noviembre de 1993, SC2551-2015.
6) El error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del CPC, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que haya un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho (G. J., T. LXXVIII, página 313) (…) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (…) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio, lo que ocurre en aquellos casos en que él está convicto de contraevidencia (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G. J., T. CCXXXI, página 644, SC de 21 feb. 2012, rad. Nº 2004-00649, reiterada SC de 24 jul. 2012, rad. Nº 2005-00595-01, SC12241-2017.

POSESIÓN-Mutación de la mera tenencia en posesión. No hay duda acerca de que el Código Civil no consagró la «interversión» de la mera tenencia en posesión. A lo sumo, admitió que un mero tenedor puede dejar de serlo, para iniciar una posesión, sin violencia ni clandestinidad, por el tiempo de la prescripción extraordinaria (y sin que, en ningún caso, el lapso transcurrido en calidad de tenedor pueda servir para finalidad distinta a ejercer las facultades jurídicas inherentes a su condición). La pretendida interversión resulta inviable dado el carácter inmutable de la mera tenencia, que se deduce del texto del artículo 777 del Código Civil, lo que le confiere un carácter perpetuo e inamovible, mientras se mantengan vigentes sus notas esenciales. Si se analiza con detenimiento la disposición transcrita, resulta forzoso concluir que la referencia no es a un mero tenedor que se transformó en poseedor, sino a un poseedor pura y simplemente. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

Fuente formal:
Artículos 762 inciso 2º, 775, 777, 778, 981, 2520, 2521, 2531 inciso 3º CC. Artículo 58 CPo.

ASUNTO:
Solicitó la demandante que se declare que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- es titular del derecho de dominio del inmueble. En consecuencia, se ordene a los demandados proceder a su restitución y al pago de los frutos naturales y civiles desde que entraron en posesión del bien. Adujo que es el actual propietario del inmueble, adquirido por compraventa celebrada con el Instituto de Crédito Territorial. El 21 de junio de 1988 el ICBF - Regional Cundinamarca celebró promesa de compraventa con Juan de Dios Ruge Niño y Rafael Castañeda Torres, quienes no cumplieron en su integridad lo pactado en ese negocio jurídico, lo que ameritó que se les impusiera una multa. Pese a que los promitentes compradores no cumplieron sus obligaciones contractuales continuaron ocupando el inmueble y el ICBF Regional Cundinamarca, se encuentra privado de su posesión material, puesto que ésta la ejercen de manera irregular Rafael Castañeda, Juan de Dios Ruge Niño, Isley Yumara Ruge Avellaneda y Fredi Ruge Avellaneda, con el funcionamiento del Instituto Educativo Kennedy, quienes no pueden ganarlo por prescripción por ser un bien fiscal. El *a quo* negó las súplicas. Consideró que no existían elementos probatorios para establecer la «interversión» del título de los demandados de tenedores a poseedores, por lo que echó de menos su calidad de legítimos contradictores, así como el requisito referente a que la acción reivindicatoria debe dirigirse contra el actual poseedor de la cosa. El *ad quem* revocó lo resuelto en primera instancia, para en su lugar, acceder a las pretensiones, desestimar las excepciones de mérito, declarar que el inmueble en disputa pertenece a la promotora y ordenar la restitución con pago de frutos. Recurso de casación: 1) se acusa la violación directa del artículo 777 del CC por aplicación indebida, lo que derivó en la inaplicación de los artículos 762, 764, 768, 780 y 946 del CC; 2) violación indirecta como consecuencia de error en la apreciación del escrito de contestación de demanda y de la prueba testimonial. La Sala no casó la sentencia impugnada.

M. PONENTE *: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*

NÚMERO DE PROCESO *: 25307-31-03-001-2011-00105-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3381-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 11/08/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC3124-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Identidad de lote que hace parte de uno de mayor extensión: correspondencia entre la cosa que pretende el demandante y aquella poseída por el demandado. Apreciación probatoria de dictámenes periciales. Individualización, por los linderos, cabida real y demás especificaciones pertinentes. El bien reivindicado por el promotor de la acción, tal como ha sido descrito en la demanda, debe coincidir con el que tiene en su poder el convocado a la causa judicial. En adición, se impone la existencia de identidad entre el objeto material de la reclamación y la cosa amparada por el derecho de dominio aducido por el reivindicante, de modo que la exigida identidad es de doble alcance. La ausencia de cualquiera de los requisitos de viabilidad jurídica del reclamo reivindicatorio, concebido como mecanismo de protección directa de la propiedad, impide la consecución del propósito perseguido en la acción de dominio, con independencia de si concurren o no las restantes exigencias condicionantes de su procedibilidad. Error de hecho probatorio: no era posible derivar del dictamen pericial la constatación material del requisito de identidad, toral para la pretensión de dominio, y al haberlo hecho, se incurre en notorio y protuberante yerro debido a la tergiversación y suposición del elemento suasorio.

Fuente formal:
Artículo 349 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La prosperidad de la reivindicación deberá reducirse a la extensión material poseída por el demandado, sobre la cual exista dominio del demandante: SC 13 jun. 2008, rad. 1994-00556-01.
2) La identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión: SC 30 abr. 1963, CII, 23; SC 18 may. 1965 CXI y CXII, 101; 13 abr. 1985; 26 abr. 1994, CCXXVIII, 972 y ss.; CSJ SC 19 may. 2005, rad. 7656; SC 16 dic. 2011, rad. 00018; SC11340-2015; SC211-2017).
3) La determinación y singularidad de la cosa delimita el contorno de la acción dominical, al punto que, si aquella no se individualizó en correcta forma, se torna frustránea la aspiración del propietario: SC4046-2019; SC4649-2020; SC811-2021.

4) Memórese que la singularidad se vincula con la calidad de cuerpo cierto de la cosa, de modo que no se le pueda confundir con otra, exigencia que se satisface al singularizar o individualizar objetivamente el bien (CSJ SC 1 nov. 2005, rad. 1994-00556-01; CSJ SC4649-2020, 26 nov., rad. 2001-00529-01), sin que este presupuesto padezca mengua cuando, por ejemplo, se especifica un predio en la demanda y luego se comprueba que «el dominio o la posesión recae sobre una porción menor del mismo, pues ésta se impregna de esa misma característica, claro está, hallándose perfectamente determinada como parte integrante del bien disputado: SC 13 oct. 2011, rad, 2002-00530-01; SC4046-2019.
5) Tratándose de inmuebles, una posesión que apenas recae sobre una fracción del terreno que el reclamante identificó y delimitó en el libelo introductorio, no resiente per se los elementos esenciales mencionados, pues los extremos de cotejo no son la demanda y la sentencia, sino que tal confrontación se realiza «entre la cosa de la cual afirma y demuestra dominio el actor y lo que respecto de ella posee el demandado: SC 28 jun. 2002, rad. 6192; SC 13 oct. 2011, rad. 2002-00530-01; SC16282-2016.
6) La exigencia de identidad dual -entre la heredad reclamada y la de propiedad del demandante y entre el bien poseído por el convocado a juicio con el que se aspira a reivindicar-, en palabras de la Corte apunta a «la seguridad y certeza de la decisión, amén de su entronque íntimo con el derecho protegido, pues no puede olvidarse que tratándose de la acción reivindicatoria, tutela del derecho real de dominio y expresión del ius persequendi, la determinación misma de la cosa se torna en elemento sine qua non, porque el derecho real de dominio sólo puede hacerse realidad como poder directo y efectivo sobre una cosa determinada, es decir, una cosa individualizada como un cuerpo cierto: SC 14 mar. 1997, rad. 3692; SC211-2017.
7) El presupuesto de la identidad del bien, en la reivindicación, ha dicho la Sala «consulta dos aspectos: uno sustancial y otro procesal, el primero concierne a que el bien de que es titular el actor y el poseído por el demandado sean el mismo; el segundo, a que también coincidan este último y el pretendido»: SC4046-2019.
8) No cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería el del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto: SC de 9 de agosto de 2010, rad. 2004-00524-01, SC1905- 2019, reiterado en SC003-2021.
9) Particularmente, en cuanto atañe a la determinación y singularidad, ha asentado la Corte que «cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar no se puede decretar la reivindicación: SC 14 mar. 1997, rad. 3692, SC211-2017.

Fuente doctrinal:
ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Los bienes y los derechos reales. Santiago: Imprenta Universal, 1982, p. 811.

ASUNTO:

Mariella Hinestroza Hinojosa acudió a la jurisdicción para que con citación y audiencia de la sociedad Ecofértil S.A., se declare que le pertenece en dominio pleno y absoluto el lote irregular identificado como el No. 3, que tiene asignado el folio de matrícula inmobiliaria No. 372-47707 y hace parte de un terreno de mayor extensión. El *a quo* accedió a los pedimentos y negó el reconocimiento de frutos a favor de la convocante y mejoras a su cargo. El *ad quem* confirmó la providencia de primera instancia. Aclaró que la restitución recaía sobre las áreas correspondientes al "Lote No. 3", en posesión de la sociedad convocada. La censura se erigió sobre cuatro cargos por violación indirecta de la ley sustancial. La Sala resolvió tan solo el inicial, en virtud de su prosperidad, con alcance para ocasionar el quiebre total de la sentencia impugnada: 1) como consecuencia de errores en la valoración de los dictámenes periciales -el inicial y el rendido dentro del trámite de la objeción al primero- que condujeron a distorsionarlos y a colegir la coincidencia parcial entre el inmueble revindicado por la demandante y el detentado por la sociedad convocada a juicio. La Sala casó la providencia impugnada y revocó la decisión estimatoria de primera instancia.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76109-31-03-002-2011-00103-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3124-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 12/08/2021*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA*

SC3129-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Por lesiones en procedimiento de biopsia renal. Defectos de técnica de casación: 1) no se citó disposición alguna de carácter sustancial que hubiera sido trasgredida por el tribunal a consecuencia de los yerros imputados, habida cuenta que la única norma que aparece mencionada es el artículo 15 de la ley 23 de 1981. 2) se desatendió la carga demostrativa que se le impone de los yerros cometidos por el juzgador, si en cuenta se tiene que se limitó a rebatir la apreciación o desatención que hiciera el tribunal de los elementos demostrativos arrimados al pleito que lo llevaron a colegir la falta de acreditación de los supuestos que abren paso a la responsabilidad por el acto médico, a modo de alegato de instancia, sin siquiera realizar la confrontación necesaria de las probanzas que pongan en evidencia la existencia cierta del error y su trascendencia en la determinación confutada.

NORMA SUSTANCIAL-No ostenta este linaje el artículo 15 de la ley 23 de 1981.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 51 decreto 2651 de 1991.
Artículo 15 de la ley 23 de 1981.
Artículo 2341 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) Tocante al error de hecho se ha adoctrinado, «que surge en la suposición o en la apreciación o en la preterición de pruebas. Supone la prueba el juzgador que haya un medio en verdad inexistente, así como aquel que distorsiona el elemento probatorio que sí obra para darle un significado que no contiene; y resulta preterida, u omitida, la prueba cuya presencia cierta es ignorada en todo o cercenada en parte, esto último para asignarle una significación contraria o diversa. "Denunciada por el atacante una o todas las posibilidades del elenco anterior, ha de demostrar que el yerro resaltado es además trascendente por haber determinado la decisión reprochada. Y desde luego que, para establecer el alcance de la acusación, se acude a una actividad de comparación entre la realidad que ofrece el expediente y el discurso que funda la sentencia: SC 115 de 20 de jun. 2001, Rad. 5937.
2) De antaño esta Colegiatura ha sostenido que son normas sustanciales aquellas que «…en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación…», de manera que no son de esa naturaleza aquellas que se «limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo: AC, 5 de may. 2000.
3) Si bien el legislador con la reforma introducida por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991 eliminó la exigencia de plantear la que se denominó «proposición jurídica completa», no le basta al recurrente realizar una citación indiscriminada de normas, sino que deviene imperativo que, por lo menos, se denuncien como quebrantadas cualquier disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a su juicio haya sido infringida, puesto que «la selección que le corresponde efectuar está limitada a aquellos preceptos de carácter sustancial que tengan que ver con la controversia objeto del pleito y su decisión: SC de 26 de abril de 1996 Exp. 5904.
4) No cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto: SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01.

ASUNTO:
Los recurrentes llamaron a juicio a la Empresa Promotora de Salud Coomeva S.A., Clínica Versalles S.A. y Campo Elías Castillo Pinilla, a fin de que se declarara a los citados «solidaria y civilmente responsables de las lesiones que sufriera la señora YURI TATIANA CASTRO SALAZAR, el día 08 de abril de 2015 a las 7:00 a.m. en un laboratorio o consultorio ubicado en el edificio Plaza 51 de la ciudad de Manizales cuando se le realizara una biopsia del riñón, realizada por el mismo doctor CAMPO ELÍAS CASTILLO PINILLA, dentro del tratamiento médico que se le brindaba en la CLÍNICA VERSALLES S.A. (remisión) y por cuenta de la EPS COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.» y, en consecuencia,

se les condene al pago de los perjuicios materiales e inmateriales. El *a quo* desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia. En el único cargo en casación se acusó la violación indirecta de la sentencia, como consecuencia de yerros en la apreciación probatoria. La Sala no casó la providencia impugnada.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 17001-31-03-006-2016-00124-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3129-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 13/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3462-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS DEL MISMO SEXO-Apreciación -con perspectiva de género- del conjunto de las pruebas de la existencia de la unión y de las reglas de la experiencia, frente a grupo de testigos divergentes. La perspectiva de género posibilita al juez optimizar su razonamiento probatorio cuando visualiza contextos de discriminación de las parejas diversas. Error de derecho probatorio: desatender el análisis en conjunto de la prueba desde la perspectiva de género y desconocer las reglas de experiencia, tras asentarse en una forma errónea de pensamiento categórico, edificada en los estereotipos, prejuicios y la consecuencial discriminación para las parejas con orientación sexual diversa. Apreciación conjunta de la prueba: conjugación del método analítico -estudio de lo fijado de cada medio de convicción- con el sintético, traducido en el análisis del todo con la parte, para así sacar de ese muestrario probatorio las inferencias respectivas. Reglas de la experiencia: como categorías o generalizaciones empíricas de tipo inductivo halladas en las características o propiedades de un determinado grupo, representan aconteceres del mundo que por su repetición y práctica se pueden describir y explicar con probabilidad. Análisis del principio universal de igualdad y no discriminación en atención a mandatos convencionales y constitucionales con perspectiva de género junto con el aporte de las ciencias sociales y de la doctrina judicial. Se demanda una profunda reflexión en torno a la labor activa de la justicia en la protección de los derechos y libertades de las personas cuyas identidades, diversidades corporales, expresiones y orientaciones sexuales, no corresponden al modelo binario. Doctrina probable: la unión marital de hecho es otra forma de constituir familia natural, al lado de la convivencia atípica o uniones maritales atípicas, conocidas por algunos sistemas como concubinato, constitutivas de un auténtico estado civil. Interpretación de la demanda de casación: para encauzar el tipo de error que se formula de forma equívoca por el recurrente.

Fuente formal:
Artículos 167, 176 CGP.
Artículos 13, 42 CPo.
Artículo 1.1. Convención Americana de Derechos Humanos.
Artículos 4º ley 169 de 1896.

Artículo 7º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La discriminación: constituye un acto arbitrario o conducta dirigida a perjudicar o a anular, a dominar o a ignorar a una persona o colectivo, con fundamento en estereotipos o prejuicios sociales o individuales, ajenos a la voluntad del afectado, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes, que lo hacen acreedor de un perjuicio o beneficio como la serían, la opinión política o filosófica. De igual manera, la discriminación implica un trato desigual e injustificado, que generalmente se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales y sociales, que afecta los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, y genera, además, una carga que no es exigible jurídica ni moralmente a la persona: Corte Constitucional T-335 de 2019.
2) En concordancia, el artículo 13 de la Constitución Política de 1991, prevé el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el goce y ejercicio de los derechos fundamentales. Comprende "i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales: Corte Constitucional C-178 de 2014.
3) La Corte Constitucional, en la Sentencia C-075 de 2007, reconoció derechos patrimoniales a uniones de hecho y en la Sentencia C-577 de 2011, se reconoce la posibilidad de formalizar la unión de facto mediante la celebración de un vínculo contractual. Así, el déficit de protección legislativo lo ha corregido paulatinamente la Corte Constitucional. En la sentencia C-577 de 2011, autorizó a las parejas del mismo sexo constituir familia a través del contrato de unión solemne. En el fallo SU-214 de 2016, abogó por el matrimonio igualitario. En la sentencia C-075 de 2007, declaró la exequibilidad condicionada de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido de que el régimen de protección de las uniones maritales de hecho y de las sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, aplica también a las parejas homosexuales.
4) Discriminación de género, entonces, es acceso desigual a la administración de justicia originada por factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos, y la Carta Política exige el acceso eficiente e igualitario a la administración de justicia; por tanto, si hay discriminación se crea una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos del sujeto vulnerado y afectado, lo que origina en muchas ocasiones revictimización por parte del propio funcionario jurisdiccional. Es muy común encontrar problemas de asimetría y de desigualdad de género en las sentencias judiciales; empero, no se puede olvidar que una sociedad democrática exige impartidores de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y, por tanto, demanda investigaciones, acusaciones, defensas y sentencias apegadas no solo a la Constitución sino a los derechos humanos contenidos en los tratados

internacionales aceptados por Colombia que los consagran: STC 21 de febrero de 2008, rad. 207-00544-01. Reiterada en fallos de 28 de mayo de 2019, radicado 2019-00131-01; de 22 julio de 2020, radicado 2020-00070-01; de 11 de noviembre de 2020, radicado 2020-02944-00 y de 18 de diciembre de 2020, radicado 2020-03320-00.
5) La búsqueda de la verdad como el fin último de la prueba en el proceso: SC 21 de septiembre de 2020, radicado 2013-00505-01.
6) En palabras de la Corte, las reglas de la experiencia son "juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los alcances y la eficacia de las pruebas aportadas al proceso. Es decir, en últimas, aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio: SC 24 de marzo de 1998. Expediente 4658 reiterada en SC 3 de diciembre de 1998. Expediente 5044.
7) Desde la vigencia de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, toda "comunidad de vida permanente y singular" de dos personas solteras o con impedimento para conformar sociedad patrimonial, origina una unión marital de hecho. Es otra forma de constituir familia natural, al lado de la convivencia atípica o uniones maritales atípicas, conocidas por algunos sistemas como concubinato, constitutivas de un auténtico estado civil, según doctrina probable de la Corte y sentencia de la Corte Constitucional C-836 de 2001: SC11 de marzo de 2009, expediente 00197, y de 19 de diciembre de 2012, expediente 00003, entre otras. Autos de 18 de junio de 2008, expediente 00205, y de 19 de diciembre de 2008, expediente 01200.
8) Mediante sentencia C-700 de 16 de octubre de 2013, la Corte Constitucional colombiana, prohijando doctrina sentada por esta Corte en fallo de 10 de septiembre de 2003, expediente 7603, erradicó de la legislación, respecto de las sociedades conyugales anteriores de los compañeros permanentes, la expresión «liquidadas» contenida en el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005, como requisito para la existencia de la sociedad patrimonial, bastando únicamente para el efecto que hayan sido «disueltas».
9) El ordenamiento, en definitiva, vino a reconocer, satisfechas las respectivas hipótesis normativas, con los alcances fijados por la jurisprudencia constitucional, quien resolvió declarar la EXEQUIBILIDAD de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales: SC C-075 de 7 de febrero de 2007.
10) La unión marital de hecho presupone, al decir de esta misma Sala, la conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro: SC 5 de agosto de 2013, expediente 00084.
11) En sentir de la Corte, el requisito contiene elementos fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis: SC 239 de 12 de diciembre de 2001, reiterada en SC 27 de julio de 2010, expediente 00558, y SC 18 de diciembre de 2012, radicado 00313.

12) La valoración probatoria ajustada a esas directrices pretende, al decir de esta Corte, lograr "plena coherencia, de modo que se tengan en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias entre esos diversos componentes; y se tenga por derrotero únicamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia que sean aplicables a un determinado caso: G.J. CCLXI, p. 999, SC 25 de mayo de 2004, expediente 7127.

Fuente doctrinal y Convencional:

ARISTÓTELES. Ethica Nicomachea [Ética a Nicómaco], trad. de W.D. Ross, OUP, c. 1925, Libro V, 3, 1131a. Corte IDH. "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo". Opinión Consultiva OC-24-17 del 24 de noviembre de 2017. Párr. 32).
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2018). Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas. Washington: Organización de Estados Americanos, 2018, p. 17.
LIPPMANN, Walter. Public opinion (La opinión pública). Traducido por Guinea Zubimendi, Blanca. Cuadernos de Langre, S.L., 2003. p. 89.
CASAS MARTÍNEZ, María. "Prejuicios, estereotipos y discriminación. reflexión ética y psicodinámica sobre la selección de sexo embrionario". Santiago de Chile: Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, 2008. Acta Bioéthica Vol. No 14. p. 151.
ISSN: 0717-5906. COOK, Rebecca. y CUSACK, Simone. Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives (Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales). Traducido por Parra Andrea. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2009, p. 31.
PUERTAS VALDEIGLESIAS, Susana. "Aspectos teóricos, sobre el estereotipo, el prejuicio y la discriminación". 2004. Dialnet. Seminario Médico Vol. No 56. p. 140. ISSN 0488-2571.
ALLPORT, Gordon. The Nature of Prejudice (La naturaleza del prejuicio). Original Traducción Malfé R. Cambridge, Massachusetts: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1954. p. 27.
MONTES BERGES, Beatriz. "Discriminación, prejuicio, estereotipos: conceptos fundamentales, historia de su estudio y el sexismo como nueva forma de prejuicio". Jaen: Revista Electrónica. Universidad de Jaén, 2008, p. 1.
ISSN-e 1988-415X. También CASAS MARTÍNEZ, María. "Prejuicios, estereotipos y discriminación. reflexión ética y psicodinámica sobre la selección de sexo embrionario". Santiago de Chile: Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, 2008. Acta Bioéthica Vol. No 14.
ISSN: 0717-5906. ALLPORT, Gordon. The Nature of Prejudice (La naturaleza del prejuicio). Original Traducción Malfé R. Cambridge, Massachusetts: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1954. p. 190 y 193, 216.
CORTE IDH. "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo". Opinión Consultiva OC-24-17 del 24 de noviembre de 2017. Párr. 32.
Ministerio de Justicia y del Derecho. Cartilla Género. Página 17.
NACIONES UNIDAS, Derechos Humanos, 2012. Citado por GONZÁLEZ, María. y RAPHAEL DE LA MADRID, Lucía. Enseñanza Transversal en Bioética y Derecho. 2019. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. p. 9.

ISBN 978-607-30-2479-2. CONTRERAS, Melisa. Análisis de los sesgos cognitivos en comunidades estudiantiles. Revista Electrónica sobre Tecnología, Educación y Sociedad. Vol. 4 No 7. 2017. p. 6.
ISSN 2448 - 6493. Yoshino, K. citado en "Protocolo para juzgar con perspectiva de género". (p. 57).
ISBN: 978-607-96207-0-7 SCJN. 2013. CORTE IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 91 y 92.
CORTE IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 91.
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2018). Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas. (p. 33).
Washington. Organización de Estados Americanos. CORTE IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 149.
CORTE IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 202.
FERRER BELTRÁN, Jordi. La Valoración racional de la prueba. Madrid: Editorial Marcial Pons. 2007. p. 45.
TARUFFO, Michele. La prueba, artículos y conferencias. Editorial Metropolitana. 2008. p. 156.

ASUNTO:
El demandante solicitó declarar que conformó con el fallecido una unión marital de hecho y una sociedad patrimonial. La convivencia como pareja, bajo el mismo techo en forma continua e ininterrumpida, empezó el 4 de diciembre de 2008 y culminó el 10 de julio de 2016, fecha del deceso de Carlos. El hecho era notorio para el "círculo social más cercano". Por ello, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- reconoció la mesada de sobreviviente a favor del promotor. Luz, hermana del causante, resistió las pretensiones. Adujo que los grupos familiar y social de su consanguíneo nunca conocieron la "vida en común", el "acompañamiento espiritual" o el "apoyo económico mutuo". El inmueble referido solo provenía del fruto de su trabajo. El *a quo* negó las súplicas. Encontró desvirtuados los testimonios del demandante con las declaraciones de descargo. Y, si bien Johao y Carlos tuvieron una relación afectiva, la convivencia no fue estable ni permanente durante el tiempo indicado en el libelo. El *ad quem* confirmó la decisión. El único cargo formulado en casación acusa la violación indirecta de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 54 de 1990. Como consecuencia de errores de hecho probatorios, al no valorar las pruebas en forma individual ni en conjunto conforme lo manda el artículo 176 del CGP. La Corte lo resolvió desde la óptica del yerro de derecho, atendiendo la preceptiva y las finalidades de la casación en el Estado Constitucional y Social de Derecho, como tarea asignada históricamente. En la demanda de casación no aparece ningún argumento dirigido a censurar la materialidad u objetividad de la prueba, de modo que todo se reduce a la evaluación individual y en conjunto de los elementos de convicción acopiados de conformidad con lo establecido en el precepto 176 del CGP. La Sala Civil casa la sentencia impugnada y revoca la de primera instancia, para en su lugar, estimar las pretensiones.

M. PONENTE : *LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO : *25754-31-10-001-2017-00070-01*
PROCEDENCIA : *TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA : *SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA : *SC3462-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN : *RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA : *18/08/2021*
DECISIÓN : *CASA y REVOCA*

SC3460-2021

RESPONSABILIDAD AMBIENTAL-Pretensión indemnizatoria ante inundaciones en cultivo de especies florales de la demandante -tras alterarse el ecosistema de la zona- con la construcción de proyectos urbanísticos independientes en los inmuebles de propiedad de los demandados. Ausencia de acreditación de la causa relevante entre la infracción de las normas ambientales y el daño causado por las anegaciones en distintas épocas, que terminaron arrasando los cultivos de flores de la demandante. Modo de resolver los problemas del nexo causal en su aspecto normativo, cuando hay concurrencia de causas. En asuntos medioambientales, lo más común son los fenómenos pluricausales o concausales. La regularidad en que ocurren, las reglas de experiencia y la probabilidad, inclusive la previsibilidad, son cuestiones que sirven para determinar, en la doctrina de la causalidad adecuada, cuál o cuáles pueden adoptar la categoría jurídica de causa en un momento dado. Nexo causal: en cualquier tipo de responsabilidad se requiere de comprobación, por los diferentes medios de convicción. Evaluación de la tala ilegal de bosque nativo, los movimientos de tierra no autorizados, la erosión del propio estanque y la falta de mantenimiento de lagos, como fuentes contaminantes que contribuyeron en la destrucción del lago y los daños reclamados. Apreciación de los dictámenes periciales divergentes. Precisiones sobre la teoría de la causalidad adecuada y de la teoría de "*la conditio sine qua non*" en la Jurisprudencia de la Corte. Este tipo de responsabilidad objetiva, además del componente político y jurídico, tiene esencialmente un contenido ético al relacionarse directamente con la dignidad humana y la vida misma. Se liga con el principio de solidaridad intergeneracional, demanda proteger los derechos fundamentales de las generaciones presentes, y las futuras por vía de un desarrollo sostenible.

Fuente formal:
Artículo 2357 CC.
Artículo 22 numeral 1º Decreto 2651 de 1991.
Artículo 10 ley 446 de 1998.
Artículos 226 inciso 5º, 227 CGP.
Artículos 176, 228 CGP.
Artículo 422 ley 906 de 2004.
Artículo 29 CPo.
Artículo 8º Convención Americana.
Artículo 16 ley 23 de 1973.
Decreto 2811 de 1974.

Fuente jurisprudencial:
1) La responsabilidad ambiental, tiene dicho desde antaño, en específica referencia al derecho de dominio, descansa en el régimen jurídico de la objetiva, en cuanto, por más lícito que sea el ejercicio de dicha prerrogativa, el dueño no está autorizado para dañar a los demás: Sentencias SC 11 abril de 1930 (GJ. XXXVll-507), 31 de agosto 1954 (GJ. LXVlll-425), 13 de marzo 1970 (GJ. CXXXlll-136) y 30 de abril de 1976 (GJ. CLII-111).
2) La responsabilidad civil derivada del medio ambiente, "por lo general, es de naturaleza objetiva, dado que esa es la tendencia contemporánea, doctrinal, legislativa y mayoritaria», en virtud del principio de que «quien contamina paga»: Sentencia SC 27 de julio de 2011, expediente 02441, en coherencia con las sentencias de abril 27 de 1990 (G.J. 2439-149) y 25 de octubre de 1999 (GJ. CCLXI-874, Vol. II), SC 5 de marzo de 2018, expediente 00156.
3) En efecto, el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, al regular en forma precisa y particular el fundamento legal de la responsabilidad civil ambiental, tiene preeminencia y especialidad respecto del Código Civil y de otras leyes, como la Ley 1333 de 2009, relativa a la responsabilidad administrativa sancionatoria ambiental generada por la comisión de infracciones de esta naturaleza y a las sanciones imponibles en su virtud. Se trata, por lo tanto, de una regla especial, que precisamente es prevalente, preferente, preeminente y está vigente en toda su extensión. Exactamente, en el ordenamiento jurídico colombiano, según disciplina con nítida precisión y claridad el citado precepto legal, los particulares son civilmente responsables por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada a consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente, y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado. Basta por tanto una cualquiera de estas conductas, el daño y la relación de causalidad para el surgimiento de la responsabilidad civil: SC 16 de mayo de 2011, expediente 00005.
4) En el campo del derecho, dentro de la conceptualización de mejor recibo por la Sala de Casación Civil de esta Corte, la causalidad entendida como imputación o "causa adecuada", se analiza ex post al hecho, al momento de determinar la atribución del daño. Tal criterio supone la demostración de un aspecto material (causalidad material, generalmente para las conductas de acción) y de otro, el jurídico (causalidad o imputación jurídica, para todas las conductas, incluyendo inevitablemente las omisiones), en pos de remover toda duda sobre la incidencia del comportamiento en la producción del menoscabo; y del mismo modo, para deslindar las diferencias, semejanzas, relaciones y conexiones entre los elementos uno y dos: 1. Acción, conducta por acción u omisión, comportamiento o hecho dañoso; el fenómeno que da lugar a otro. 2. El resultado, el daño, la transformación del mundo exterior. El aspecto material, ya en forma concreta o abstracta, se centra en la ligazón existente entre la acción u omisión y el daño, en orden a determinar cuál fue la contribución positiva en su ocurrencia o cómo la conducta omitida hubiera evitado la afectación o morigerado su efecto. El aspecto jurídico se refiere a la evaluación que debe hacerse sobre la aptitud o incidencia que tuvo el hecho para materializar el perjuicio, en términos de las disposiciones legales en juego o de los títulos de imputación normativa afectados: Civil Sentencia SC016-2018.

5) La teoría de la causalidad adecuada, empero, no ha sido la única que ha tenido en cuenta la Corte como herramienta epistemológica para indagar por el enlace entre el daño reclamado y la conducta o el hecho que lo ha provocado. También ha empleado "la conditio sine qua non": denominada en jurisprudencia del 17 de septiembre de 1935 como "tesis de la causalidad ocasional", SC5686-2018 "la causa próxima": en SC 8 de octubre de 1992, GJ. CCXIX-524 y "la causa eficiente": en SC 30 de abril de 1996.
6) Frente a la concurrencia de roles riesgosos en la consumación del daño, incluido el de la víctima, la Corte ha transitado por teorías distintas, como la "neutralización de presunciones": SC 5 de mayo de 1999, rad. 4978, "presunciones recíprocas": SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220 y "relatividad de la peligrosidad": SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01.
7) No obstante, a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, radicado 01054: reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01, retomó la tesis de la intervención causal de los agentes involucrados, en el sentido de "examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra": Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, CLII-108, número 2393.
8) Por lo mismo, la manera de ponderar el quantum indemnizatorio, según la incidencia de dicha intervención. Como se precisó luego que, En estos tópicos, y en otros, resulta relevante diferenciar el nexo causal material y el nexo jurídico, a fin de determinar la imputación fáctica y la correspondiente imputación jurídica, en orden a establecer la incidencia de la situación fáctica, en la imputatio iuris para calcular el valor del perjuicio real con que el victimario debe contribuir para con la víctima. Tal enfoque deviene importante, porque al margen de corresponder con la circunstancia puramente fáctica, su cálculo obedece a determinar la posibilidad real de que el comportamiento del lesionado haya ocasionado daño o parte de él, y en qué proporción contribuye hacerlo. Cuanto mayor sea la probabilidad, superior es la cuota de causalidad y su repercusión en la realización del resultado. De esa manera, se trata de una inferencia tendiente a establecer "el grado de interrelación jurídica entre determinadas causas y consecuencias. En rigor, cuando la causa del daño corresponde a una actividad que se halla en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único, y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución para atenuar el deber de repararlo. De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal": SC2107-2018.
9) El ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho Constitucional fundamental, pues su violación atenta directamente contra la perpetuación de la especie humana y, en consecuencia, con el derecho más fundamental del hombre: la vida: Corte Constitucional T-536-92.
10) El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2°), tiene la

obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia "principio de interpretación pro homine" o "pro persona". El principio pro persona, impone que "sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental: Corte Constitucional. Sentencia C-438-13.
11) En el estudio del cargo anterior se anunció la pertinencia de auscultar otros métodos de indagación causal de reconocido valor cuando sea menester. A tal punto ha llegado el reconocimiento de esa problemática que en algunas legislaciones y otras latitudes se ha avanzado para establecer, incluso, una presunción de causalidad: SC 16 mayo de 2011, expediente 00005.

Fuente doctrinal:
GALGANO, Francesco. Ob. cit. Pág. 112.
TARUFFO, Michele, La prueba, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008, página 90).
FERRER, J. (2007). La Valoración racional de la prueba (p. 56). (Madrid). Editorial Marcial Pons. VÁSQUEZ, C. (2015). De la prueba científica a la prueba pericial. (p. 19 y 33). Madrid Editorial Marcial Pons.
FUENTES, Rodrigo, las teorías tradiciones sobre la causalidad, en revista de derecho y ciencias penales, Universidad San Sebastián, Chile, 2010).
ENNECCERUS, Tratado de Derecho Civil, Derecho de obligaciones, segundo tomo-2, Bosh, Barcelona, pág. 691.
CAMMAROTA, Antonio. Responsabilidad extracontractual, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1947, página 129). PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual", t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277.
PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. "Responsabilidad extracontractual", 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

ASUNTO:
Tahami & Cultiflores S.A., en Reorganización solicita que se declare a los demandados Mármoles y Servicios S.A.S., King Duke Investments Limited y Humberto Rozo Galvis, civil y solidariamente responsables por la destrucción de los cultivos de especies florales de la demandante. Como consecuencia, condenarlos a pagar a su favor el daño emergente y el lucro cesante, con intereses e indexación. Los convocados eran dueños de los predios "Prado Azul" y "Cavall" en Rionegro (Antioquia). La pretensora se dedicaba a cultivar y comercializar especies florales en una parcela situada en la parte baja de aquellos. Utilizaba el agua de un reservorio construido en el fundo que se abastecía de las fuentes hídricas de la zona. El ecosistema lo conformaba la quebrada Pereira, el bosque nativo, la capa vegetal y los humedales. Los interpelados alteraron el medio ambiente talando bosques y haciendo movimientos de tierra. Lo hicieron para construir dos proyectos urbanísticos independientes en los inmuebles de su propiedad. Esas intervenciones produjeron tres avalanchas el 21 noviembre 2008, 15 de octubre de 2011 y 14 de noviembre 2011. Las

mismas dañaron el dique del lago y anegaron varias hectáreas de los cultivos. La actora, en su momento, denunció las afectaciones. Las autoridades ambientales ordenaron a los demandados suspender los movimientos de tierra, reforestar la zona talada y adoptar medidas de mitigación. El *a quo* negó las súplicas. No halló configurado el nexo causal y abrigó duda sobre la magnitud de los perjuicios, ante la falta de contradicción del dictamen. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia. La demanda de casación se sustenta en dos cargos por la violación de los artículos 64, 2341, 2343 y 2357 del Código Civil: 1) violación directa por interpretación: en lugar de aplicar la teoría de la causalidad adecuada, desarrollada y acogida por jurisprudencia y doctrina, exoneró a los demandados apoyado en la tesis de la equivalencia de condiciones en la generación del daño. 2)Violación indirecta como consecuencia de los errores de hecho en que se incurrió al apreciar las pruebas. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-001-2015-00658-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3460-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 18/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3535-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Capacidad para conformar la unión: del compañero demandante que -al inicio de la unión- contaba con catorce años y ocho meses. El permiso para que los menores de dieciocho años y mayores de catorce años puedan contraer nupcias no es predicable de la unión marital de hecho. Apreciación de la tacha de sospecha -por parentesco- de la prueba testimonial de los padres y abuelos. Vinculación al proceso de la abuela de la menor de edad demandada, quien se hace presente en la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y solicita la práctica de pruebas. Por tanto, El curador ad-litem, resulta desplazado. La acepción «negocio jurídico» debe entenderse, desde un punto de vista práctico -y para todos sus efectos-, como sinónima de «acto jurídico». Distinción a partir de la evolución histórica comparada. Defecto de técnica de casación: pese a que se acusa la comisión de errores de juzgamiento por la vía indirecta y se desarrollan como de procedimiento, dicho vicio no obsta para emitir una decisión de fondo.

Fuente formal:
Artículo 144 inciso final CPC.
Artículo 136 parágrafo único CGP.
Artículos 45 del CPC.
Artículo 55 CGP.
Artículo 46 CPC.
Artículo 56, 211 CGP.
Artículo 101 CPC.

Artículos 117, 118, 124, 125, 140 numeral 2º, 312 CC.
Artículos 42, 45 CPo.
Artículo 17.2 Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Fuente jurisprudencial:
1) Requiere para su configuración, entre otros requisitos, que la falta sea trascendente. Y si es susceptible de saneamiento, que no haya sido convalidada: SC8210-2016. Lo primero, conlleva menoscabo del derecho fundamental a un debido proceso. Lo segundo, tiene en cuenta la conducta del afectado. Si no alega la nulidad cuando concurre a la contienda se entiende que ninguna consecuencia adversa le ha irrogado: SC 19 de diciembre de 2011, radicación 00084.
2) Consultada la autorizada doctrina nacional y los precedentes jurisprudenciales, la Corte tiene ocasión de puntualizar la materia. La acepción «negocio jurídico» debe entenderse, desde un punto de vista práctico -y para todos sus efectos-, como sinónima de acto jurídico: SC del 4 y del 21 de mayo de 1968; del 2 de julio de 1993; del 8 de septiembre de 2011; del 13 de mayo de 2013; del 15 de enero y del 24 de febrero de 2015.
3) Esta Corte ha acuñado la expresión «negocio jurídico». La ha empleado en numerosísimas oportunidades. Explicando la configuración y efectos de las condiciones del Derecho de las Obligaciones, tuvo ocasión de declarar: cuando el acontecimiento futuro e incierto no limita la producción del efecto jurídico o su cesación, sino que de su llegada o presencia depende, por disposición expresa de la ley, la eficacia del efecto jurídico, no exige una condición propiamente dicha sino impropia o aparente (...) Los negocios jurídicos que contienen esta clase de condiciones suelen ser calificados de ineficaces pendientes : SC del 9 de abril de 1937.
4) Al tratar las distinciones entre el «hecho jurídico» y el «acto jurídico», definió de esta manera a los últimos: La distinción entre actos y hechos jurídicos, por necesidad lógica, se ha impuesto al legislador como criterio diferencial en materia de restricción o libertad probatoria. Porque, siendo el acto jurídico una manifestación de voluntad, que tiene por fin la creación, la modificación o la extinción de un derecho, es posible, en el momento en que tal manifestación se produce, consignarla por escrito, ya en orden a la constitución misma del acto, ya para que le sirva simplemente de prueba: SC 27 de septiembre de 1961.
5) Tocante a los contratos, se ha calificado como acto o negocio jurídico al de agencia: SC del 2 de julio de 2010; del 19 de octubre de 2011; y del 19 de junio de 2015. el depósito: SSC del 21 de noviembre de 2005; y del 26 de febrero de 2010; el seguro: SC del 19 de septiembre de 2002; del 12 de febrero, del 28 de julio y del 22 de noviembre de 2005; del 27 de agosto y del 19 de diciembre de 2008; del 14 de julio de 2009 (fallo sustitutivo); del 1 de septiembre y del diciembre de 2010; del 5 de abril de 2011; del 25 de mayo y del 18 de diciembre de 2012; del 28 de mayo, del 25 de agosto y del 7 de octubre de 2015; el mandato: SC del 1 de abril de 2007; del 31 de mayo de 2010; y del 1 de julio de 2014, el transporte: SSC del 8 de noviembre de 2005; y del 16 de diciembre de 2010; ; e, inclusive, la compraventa: SSC del 26 de octubre de 1995; del 5 de abril de 2001; del 13 de junio de 2002; del 1º de diciembre de 2004; del 5 de agosto de 2009 y del 15 de diciembre de 2013.
6) El calificativo se ha asignado a otros actos que responden a una tipología dinámica y filosófica muy diferentes. Por ejemplo, el testamento: SC del 20 de febrero de 1968; del 22

de abril de 2002; del 26 de octubre y del 15 de diciembre de 2004; del 13 de julio de 2005; del 29 de septiembre de 2006; y del 17 de septiembre de 2010; la estipulación para otro: SC del 1 de julio de 2009; la dación en pago: SC del 6 de julio de 2007; del 1 de diciembre de 2008 y del 19 de diciembre de 2011; las cesiones de créditos: SC del 1 de diciembre de 2011; y del 23 de octubre de 2015; del derecho de herencia SC del 20 de mayo de 2003; y del 9 de noviembre de 2006. el remate SC del 16 de septiembre de 1940; del 14 de julio de 1953; del 3 de octubre de 1955; del 22 de febrero 1963; del 23 de marzo de 1981; del 22 de abril de 1987; del 1 de diciembre de 2000; y del 9 de julio de 2008; las particiones sucesorales: SC del 16 de septiembre de 1940; del 14 de julio de 1953; del 3 de octubre de 1955; del 22 de febrero 1963; del 23 de marzo de 1981; del 22 de abril de 1987; del 1 de diciembre de 2000; y del 9 de julio de 2008 y la opción en materia de venta: SC del 23 de junio y del 28 de julio de 2000.

7) La jurisprudencia de la Sala ha puesto de presente cómo es posible construir, a partir de las normas legales, una auténtica teoría, general y propia, del acto o negocio jurídico. Por esto, ha preferido, desde el punto de vista técnico, referir una interpretación del negocio jurídico más que del contrato: SC del 12 de noviembre de 1936; del 3 de febrero de 1938; del 24 de marzo de 1955; del 11 de septiembre de 1984; del 15 de mayo de 1992; del 14 de agosto de 2000; del 28 de febrero de 2005; del 29 de octubre de 2007; del 7 de febrero y del 27 de mayo de 2008; del 6 de julio de 2009; del 2 de julio de 2010; del 30 de agosto de 2011; del 27 de marzo de 2012; del 24 de julio de 2012; del 19 de septiembre de 2013; del 9 de septiembre de 2014; y del 22 de julio de 2015. Lo propio puede sostenerse respecto de la simulación: SSC del 17 de junio de 1963; del 13 de agosto de 1964; del 26 de mayo de 1968; del 24 de julio de 1969; del 13 de junio de 2002; del 16 de diciembre de 2003; del 24 de octubre de 2006; del 16 de diciembre de 2010 y del 1 de noviembre de 2013; de la rescisión por lesión de ultramitad: SC del 31 de octubre de 1941; del 4 de mayo de 1968; del 15 de abril y del 13 de agosto de 1969; del 31 de marzo de 1982; del 16 de julio de 1993; del 9 de agosto de 1995; del 5 de mayo de 1998; del 23 de febrero de 2000; del 23 de agosto de 2000; del 13 de junio de 2002; del 23 de septiembre de 2002; del 9 de diciembre de 2005; del 17 de julio de 2006; del 16 de mayo y del 1 de diciembre de 2008; del 15 de diciembre de 2009; del 30 de junio y del 5 de diciembre de 2011; del 14 de junio de 2013; y del 18 de diciembre de 2014; de la acción pauliana o revocatoria: SC del 26 de octubre de 2004; del 14 de marzo de 2008; y del 25 de enero de 2010, y de la oblicua o subrogatoria: SC del 2 de julio de 1993, esta última, en caso de aceptarse su existencia.

8) El fenómeno de la eficacia, y de su antípoda, la ineficacia, que ocupa lugar protagónico en la teoría del acto o negocio jurídico, tampoco ha escapado a este lento pero irrefrenable desarrollo. La Corporación, desde épocas bien tempranas, ha venido haciendo alusión al mismo: SC del 27 de agosto de 1935; del 8 de diciembre de 1936; del 9 de abril de 1937; del 29 de mayo de 1942; del 15 de abril de 1955; del 3 de julio de 1958; del 3 de julio de 1958; del 29 de agosto de 1963; del 29 de abril de 1966; del 4 y del 21 de mayo de 1968; del 30 de junio y del 5 de septiembre de 1972; del 23 de septiembre de 1974; del 4 de octubre de 1977; del 10 de octubre de 1978; del 19 de marzo de 1986; del 1 de marzo de 1991; del 2 de julio de 1993; del 16 de junio de 1995; del 24 de junio de 1997; del 14 de julio de 1998; del 24 de mayo y del 14 de junio de 2000; del 24 de febrero y del 13 de mayo de 2003; del 11 de marzo y del 1 de octubre de 2004; del 26 de enero, del 14 de febrero, del

24 de abril de 2006 y del 19 de diciembre de 2006; del 1 de julio, del 7 de octubre y del 19 de diciembre de 2008; del 31 de septiembre y del 3 de diciembre de 2009; del 11 de julio, del 30 de agosto, del 8 de septiembre y del 13 de octubre de 2011; de, 23 de marzo de 2012; del 13 de diciembre de 2013; del 10 de abril de 2014; y del 31 de julio de 2015.
9) Ineficaz, en términos globales, es el negocio carente de las consecuencias propias de la autonomía privada en general o de aquellas características de la figura. En tal acepción, la ineficacia comprende todo desconocimiento o alteración de dichos resultados (…) La ineficacia en sentido propio o restringido, consiste en la alteración de los resultados finales de la figura, aquellos que responden a su función práctico-social, cimentados en el compromiso, pero que no se cofunden con él; alteración en múltiples aspectos: por estipulación particular que refiere tales efectos a acontecimientos futuros, ciertos o aleatorios, en forma de condición, término o modo; por determinación legal, que los subordina a su iniciación o en su permanencia a determinados factores contingentes (condicio iuris); o por fuerza de una impugnación de parte o de un extraño legitimado para ello, factores exógenos, pero referidos al negocio, en íntima conexión con él, que influyen decisivamente en su marcha, sin afectar su validez, circunscritos en su operancia a los resultados prácticos de la reglamentación de intereses: SC 21 de mayo de 1968.
10) La doctrina de la Corte conviene en que la invalidez más que un fenómeno predicable únicamente respecto de los contratos, es una figura que abarca, en línea de principio, a cualquier acto o negocio jurídico, comercial o civil: SC del 27 de agosto de 1935; del 22 de julio y del 24 de agosto de 1938; del 6 de octubre de 1942; del 21 de octubre de 1946; del 24 de marzo de 1950; del 28 de enero de 1952; del 20 de mayo de 1952; del 23 de mayo de 1955; del 17 de febrero de 1958; del 17 de octubre de 1962; del 17 de junio de 1963; del 13 de agosto de 1964; del 21 de mayo de 1968; del 24 de julio de 1969 y del 13 de agosto de 1969; del 12 de diciembre de 1970; del 12 de agosto y del 22 de octubre de 1971; del 10 de octubre de 1978; del 1 de diciembre de 1981; del 8 de septiembre de 1982; del 3 de mayo de 1984; del 22 de abril de 1987; del 13 de junio de 1991; del 1 de febrero de y del 7 de marzo de 1994; del 15 de junio y del 30 de octubre de 1995; del 24 de junio de 1997; del 18 de agosto de 1998; del 11 de abril y del 15 de junio de 2000; del 24 de febrero de 2003; del 1 de octubre de 2004; del 25 de abril, del 15 de agosto y del 19 de diciembre de 2006; del 30 de enero de 2007; del 1 de julio y del 19 de diciembre de 2008; del 23 de febrero de 2009; del 11 de julio de 2011; del 6 de marzo de 2012; del 15 de abril y del 19 de mayo de 2014; del 14 y del 31 de julio de 2015; y del 27 de agosto de 2015.
11) La invalidez como categoría de la ineficacia que es: SC 29 de mayo del 1942; del 10 de octubre de 1944; 8 de junio y 2 de septiembre de 1954; del 30 de septiembre de 1960; del 21 de mayo de 1968; del 24 de julio de 1969; del 24 de febrero de 2003; del 1 de octubre de 2004; del 1 de julio de 2008; del 19 de diciembre de 2008; del 13 de octubre de 2011; del 6 de marzo de 2012; del 14 de julio y del 19 de mayo de 2014; del 31 de mayo y del 14 de diciembre de 2015.
12) Ese ha sido el parecer de la Corte Constitucional. Lo asentó al examinar la constitucionalidad del artículo 117 del Código Civil. Como lo señaló, «algunas legislaciones, entre ellas la de España y Francia, permiten demandar la nulidad del matrimonio del menor, cuando se celebra sin el permiso debido. Entre nosotros no existe la nulidad, sino una sanción menos grave»: Corte Constitucional. Sentencia C-344 de 993.

13) Lo mismo, en línea general, lo sostuvo al examinar la constitucionalidad del artículo 125 del Código Civil. Refiriéndose a los efectos económicos, no a la capacidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce, señaló: la ausencia de permiso para celebrar el matrimonio no afecta su validez ni mengua los efectos del contrato matrimonial, sino que dota a los padres de una herramienta eficaz, tanto para obligar a los menores a tomar una decisión reflexiva, como para que, en el evento de que el matrimonio se realice no obstante la falta de permiso, los padres o quienes en esta importante misión los sustituyen, mitiguen, al menos patrimonialmente, las consecuencias de la decisión: Corte Constitucional. Sentencia C-1264 de 20 de 2000.
14) La sentencia C-507-2004 que discutió la exequibilidad de los artículos 34 y 140, numeral 2 del Código Civil, con relación a la nulidad matrimonio contraído por los menores de 14 años, reiteró la tesis de la sentencia C-344 de 1993 que declaró exequible el artículo 124, ibídem, respecto del desheredamiento por causa del matrimonio contraído por adolescentes sin el consentimiento de sus representantes; así como la inserta en C-1264 de 2000 tocante con el artículo 125, ejúsdem, a propósito de la revocabilidad de las donaciones por carencia de asenso para el púber para ese acto solemne.
15) La Constitución Política de 1991 reconoce la familia extramatrimonial y ordena dar un trato al que se le da a la familia matrimonial. En fallo de 5 de noviembre de 1998, adoctrinó que la Carta protege la familia extramatrimonial en cuanto llene las características de la familia matrimonial, pudiendo afirmarse que para serlo solamente faltaría el vínculo conyugal, debiendo ser tratada de manera semejante, en plano de igualdad: SC 25 de octubre de 1994, AC 17 de junio de 2008 y SC 11 de marzo de 2009, SC 26 de noviembre de 2010 y SC 24 de febrero de 2011.
16) El carácter sancionatorio del desheredamiento, incluida la indignidad, ha sido también pacífico en la jurisprudencia constitucional. En ella se dejó sentado que «tanto la indignidad como el desheredamiento son una sanción, una pena, de carácter civil, y en ello son semejantes: Corte Constitucional. Sentencia C-430 de 27 de mayo de 2003.
17) La sospecha no descalifica de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio: SC 28 de septiembre de 2004, expediente 07147; reiterada en la SC 7 de noviembre de 2013.

Fuente doctrinal:

GUERRERO, Mario. La Simulación en el Derecho Civil Colombiano. 1957. Págs. 13-18.
NAMÉN VARGAS, William. La Ineficacia del Negocio Jurídico. En: VENEGAS FRANCO, Alejandro CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (Editores). Estudios de Derecho Privado. Homenaje a César Gómez Estrada. Tomo II. 2009. Pág. 190-205.
RAMIREZ BAQUERO, Edgar. La Ineficacia en el Negocio Jurídico. 2008. 12 pie de página 1.

RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios. Su Significación en América Latina. 2009. Págs. 56-57.
OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. 2015. Págs. 5-17.
OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. 2008. Págs. 37-38.
HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El Negocio Jurídico. Vol. I. 2015. Págs. 65-66.
SCALISI, Vincenzo. La Teoria del Negozio Giuridico a Cento Anni dal BGB. En: CEDAM (Editor). I Cento Anni dal Codice Civile Tedesco in Germania e nella Cultura Giuridica Italiana. Atti del Convegno di Ferrara (26-28 de septiembre de 1996). 2002. Pág. 177.
HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El Negocio Jurídico. Vol. I. Pág. 219.
MEDICUS, Dieter. Il Ruolo Centrale delle Disposizioni Relative al Negozio Giuridico. En: En: CEDAM (Editor). I Cento Anni dal Codice Civile Tedesco in Germania e nella Cultura Giuridica Italiana. Atti del Convegno di Ferrara (26-28 de septiembre de 1996). 2002. Págs. 155-176.
MARKESINIS, Sir Basil UNBERATH, Hannes JOHNSON, Angus. The German Law of Contract. 2006. Págs. 25-27; es encomiable, sobre el punto, la consulta de las ya clásicas obras de Andreas Von Tuhr y Karl Larenz (disponibles en castellano): VON TUHR, Andreas. Tratado de las Obligaciones. 2007. Págs. 81 y ss.
LARENZ, Karl. Derecho de las Obligaciones. Tomo I. Trad. de Jaime Santos Briz. 1958. Págs. 55-58.
LUDWIG ENNECCERUS, Ludwig. Derecho Civil (Parte General). Vol. II. 1981. Trad. de Blas Pérez y José Alguer. Págs. 62 y ss.
LANGE, Heinrich. BGB. Allgemeiner Teil. 1961. Págs. 251 y ss.
HATTENHAUER, Hans. Conceptos Fundamentales del Derecho Civil. 1987. Págs. 63-75.
SCALISI, Vincenzo. La Teoria del Negozio Giuridico a Cento Anni dal BGB. En: CEDAM (Editor). I Cento Anni dal Codice Civile Tedesco in Germania e nella Cultura Giuridica Italiana. Atti del Convegno di Ferrara (26-28 de septiembre de 1996). 2002. Págs. 177-236.
GALGANO, Francesco. Diritto Privato. 2013. Págs. 233-236.
COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. Traducción de Felipe de J. Tena. 1938. Págs. 342-355.
PARADISO, Massimo. Corso di Istituzioni di Diritto Privato. 2004. Págs. 97-99.
ZATTI, Paolo COLUSSI, Vittorio. Lineamienti di Diritto Privato. 2003. Págs. 117-119.
TRIMARCHI, Pietro. Istituzioni di Diritto Privato. 2002. Págs. 152-153.
BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. Trad. de A. Martín Pérez. 2000. Págs. 43 y ss.
MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo II. Trad. de Santiago Mendis Melendo. 1954. Págs. 332 y ss.
ESPÍN, Diego. Manuel de Derecho Civil. Vol. I. Parte General. 1974. Págs. 406 y ss.
DIEZ PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. I. Introducción Teoría del Contrato. 2007. Págs. Págs. 91-102.
ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. El Hecho Jurídico. 2013. Págs. 59 y ss.

DIEZ PICAZO, Luis GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Vol. I. 1982. Págs. 500-519.
DE CASTRO Y BRAVO, Federico. El Negocio Jurídico. 1985. Págs. 1 y ss.
DE CASSO Y ROMERO, Ignacio CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO, Francisco. Diccionario de Derecho Privado. Tomo II. 1950. Págs. 2740-2748.
PLANIOL, Marcel RIPERT, Georges. Traité Élémentaire de Droit Civil. Tomo I. 1928. Págs. 105 y ss.
JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Traducción de Santiago Cuchillos Manterola. 1950. Pág. 13.
LARROUMET, Christian. Derecho Civil. Introducción al Estudio del Derecho Privado. Traducción a cargo de Viviana Díaz Perilla. Págs. 377-329.
COLIN, Ambroise CAPITANT, Henri. Cours Élémentaire de Droit Civil Français. Tomo I. 1939. Págs. 61 y ss.
HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico. Vol. II. 2015. Pág. 707.
BUENAVENTURA LALINDE, Eduardo SAAVEDRA LOZANO, Saúl. Derecho Romano. Traducciones y Apuntes. Tomo III. Segunda Parte. 1942. Pág. 100.
CARREJO, Simón. Derecho Civil. Introducción-Personas. 1967. Pág. 83.
CANOSA TORRADO, Fernando. Las Nulidades en el Derecho Civil. 1997. Pág. 25.
OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. 2015. Págs. 434 y ss.
HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico. Vol. II. 2015. Págs. 707 y ss.
RAMÍREZ BAQUERO, Édgar. La Ineficacia en el Negocio Jurídico. 2009. Págs. 51 y 53.
ESPIN CANOVAS, Diego. Derecho Civil Español. Tomo I. 1974. Págs. 443-450.
GORDILLO, Antonio. Nulidad, Anulabilidad e Inexistencia. AUTORES VARIOS. Centenario del Código Civil (1889-1989). Tomo I. 1990. Pág. 937.
LASARTE, Carlos. Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho. 1991. Págs. 345 y ss.
DIEZ PICAZO, Luis GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. 2015. Págs. 90-101.
AMORÓS GUARDIOLA, Manuel. La Ineficacia del Negocio Jurídico. En: AUTORES VARIOS. Conferencias en Homenaje al Profesor Federico de Castro y Bravo. 1997. Págs. 160 y ss.
CASTRO Y BRAVO, Federico. El Negocio Jurídico. 1985. Págs. 491 y ss.
SCOGNAMIGLIO, Renato. Teoría General del Contrato. Trad. a cargo de Fernando Hinestrosa. 1961. Págs. 302 y ss.
GALGANO, Francesco. Diritto Privato. 2013. Pág. 297.
COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. 1938. Trad. de Felipe de J. Tena. Págs. 357 y ss.
BIGLIAZI CERI, Lina BRECCIA, Umberto BUSNELLI, Francesco NATOLI, Ugo. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Traducción de Fernando Hinestrosa. 1992. Págs. 1033 y ss.
ZATTI, Paolo COLUSSI, Vittorio. Lineamienti di Diritto Privato. 2003. Pág. 121.
VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo I. Parte general y personas. Bogotá, Temis, 1981, pág. 186.

RECURSO DE CASACIÓN-No se comparte que en casación se pueda estudiar un cargo planteado como *in iudicando*, por el sendero de los vicios in procedendo. El ataque se alejó por completo de la exigencia de exponer los fundamentos que le servían de soporte para dar vía a la segunda causal de casación que atañe a la violación indirecta de normas sustanciales por error de hecho o de derecho, esto es, por vicios *in iudicando*, por tanto, su análisis a partir de criterios de un posible yerro in procedendo, es a todas luces inadmisible, en la medida que no se ajusta a ninguna de las hipótesis excepcionales previstas en los parágrafos 1° a 3° del artículo 344 del CGP. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:
Se solicitó declarar que entre el demandante y la fallecida existió una unión marital de hecho. Como consecuencia, una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. El precursor y la causante convivieron como pareja desde el 28 de febrero de 2007, hasta el 23 de octubre de 2012, fecha del deceso de ella. Durante ese lapso se socorrieron y ayudaron mutuamente. Y procrearon a Juan Diego. El curador ad -litem designado a los determinados, María Camila Fallaci Beltrán y Juan Diego Cifuentes Beltrán, hijos de la interfecta Erica Beltrán Cifuentes, dada su minoridad, se atuvo a cuanto resultare probado. No encontró elementos de juicio para oponerse. La misma posición, en general, asumió el nombrado a los herederos indeterminados. La guardadora de María Camila concurrió a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. En la diligencia solicitó la práctica de pruebas. Luego, impetró la nulidad de lo actuado ante la ausencia de investigación sobre si la menor contaba con representante. El incidente se rechazó en auto de 27 de junio de 2015. Se adujo que "ya se dictó sentencia y la nulidad alegada no tuvo ocurrencia con posterioridad a ésta". El *a quo* accedió a las súplicas. Encontró probados los hechos con los testimonios de Flor, Ricardo, Elvia María y Tobías y la prueba documental. El *ad quem* confirmó la decisión. La demanda de casación. contiene formulados dos cargos: 1) violación indirecta ante la omisión de notificar en debida forma a María del Rosario Cifuentes Lizarazo, guardadora provisional de María Camila Fallacci Beltrán, desde diciembre de 2013, en lugar de nombrarle curador ad-litem y no indicar la dirección para el efecto, no obstante, conocerla el actor; 2) violación de los artículos 117 del Código Civil y 2º de la Ley 54 de 1990, debido a que el demandante, Diego Fernando tenía impedimento legal para contraer matrimonio. En la fecha del inicio de la unión marital de hecho, el 23 de junio de 1992, apenas contaba con catorce años y ocho meses de edad. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-004-2013-00820-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3535-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 18/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con aclaración de voto*

SC3503-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Declaración oficiosa de la falta de legitimación en la causa por pasiva. Falta de interés del recurrente para formular la casación. Intrascendencia de las acusaciones en casación: en el primer cargo se cuestionó la falta de legitimación de la demandada; y que en el segundo se adujeron -como errores de derecho- la indebida comprobación del dominio de los bienes materia de la reivindicación suplicada habida cuenta que, por una parte, no se aportó la escritura contentiva de la adjudicación que de ellos se hizo a la demandante y, por otra, no se acreditó correctamente su registro. De casarse el fallo impugnado, como consecuencia de reconocerse prosperidad a cualquiera, o a los dos cargos auscultados, correspondería a la Corte, en sede de segunda instancia, declarar la deserción de la alzada en todos aquellos aspectos que, no obstante haber constituido reparo contra la sentencia del a quo, no fueron sustentados en la audiencia que con tal fin se surtió en el trámite de la segunda instancia. Los fundamentos de las acusaciones que se formulen en desarrollo del recurso se deben exponer "en forma clara, precisa y completa". No se configura la confesión ficta de la demandante, no hay lugar al reconocimiento del indicio grave previsto en el inciso final del artículo 210 del CPC, pues su operancia derivaba, según allí aparecía consagrado, a que "las preguntas no fueren asertivas" o a que los hechos alegados no admitieren prueba de confesión, supuestos que, no se cumplen. Deficiente formulación de la acusación, en tanto que no se logra establecer la trascendencia de la omisión respecto al decreto oficioso de pruebas. La falta de utilización de la facultad-deber que tienen los sentenciadores de instancia de decretar pruebas de oficio se erige, en el plano de la casación, en un prototípico error de derecho, en tres hipótesis. Improcedencia del medio nuevo en casación.

Fuente formal:
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 322 numeral 3º inciso 2º y final, 328 CGP.
Artículos 210, 256 CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) Que el recurso de casación, como todos los demás, exige que la decisión atacada cause un perjuicio al recurrente, es cuestión que aflora explícita, de entrada, en el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, el cual, al señalar las finalidades de ese medio de impugnación, destaca, justamente, la de reparar el agravio inferido a las partes por la sentencia cuestionada. Y seguidamente el artículo 366 ejusdem, determina el monto económico que debe alcanzar la decisión desfavorable al impugnante, cuando ello sea del caso, a la par que consagra, de manera francamente excepcional, la posibilidad de interponer el recurso, aun cuando el interés que se tenga para hacerlo (que necesariamente debe existir), no alcance la exigencia legal, siempre y cuando la parte contraria, cuyo perjuicio le permita acceder al mismo, lo hubiese interpuesto. Del mismo modo, el inciso segundo del artículo 369 ibídem, frustra tal posibilidad si el vencido se abstiene de apelar la sentencia de primer grado o de adherir a la apelación de la otra parte, cuando la sentencia

del tribunal sea exclusivamente confirmatoria de aquella, pues entiende el legislador que en esa hipótesis la parte ha renunciado al interés que inicialmente podría asistirle. Y, para no hacer fatigoso el examen, sea suficiente reparar en el artículo 370 ídem, que gobierna lo concerniente con la cuantificación del perjuicio sufrido por el recurrente: SC del 21 de octubre de 2003, Rad. n.° 6931.

2) Precisamente, para negar la prosperidad de dos cargos propuestos en casación a la luz de las causales cuarta y quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la Sala precisó que '[e]n relación con todos y cada uno de los motivos' previstos en esa norma, 'la Corte tiene establecido que 'es requisito indispensable que la parte que por esa vía recurre, tenga interés en la impugnación (G.J. Tomo LXIV, pág. 792), es decir, que frente a la resolución cuya infirmación se propone obtener, considerada esta última desde el punto de vista de sus efectos prácticos determinados por las providencias en ella adoptadas por el órgano jurisdiccional en orden a juzgar sobre el fundamento del litigio, ha de encontrarse dicho recurrente en una relación tal que le permita conceptuarse perjudicado y así justificar su actuación encaminada a pedir la tutela que el recurso de casación dispensa. Significa esto que el interés del cual viene haciéndose mérito está dado por el vencimiento total o parcial que para la parte representa el contenido decisorio del fallo definitivo de instancia, vencimiento que según definición prohijada por autorizados expositores se resuelve en el contraste concreto entre ese contenido y el interés desplegado por quien recurre durante el curso del proceso, desde luego en la medida en que no haya renunciado a hacer valer ese interés, de manera pues que el vencimiento está fincado en la lesión actual, clara y terminante que la sentencia discutida le ocasiona: SC 7 de septiembre de 1993, expediente No. 3475, G.J. T. CCXXV, No. 2464, p 433, SC 30 de noviembre de 2011, expediente No. 2000-00229-01, SC 1° de noviembre de 2013, Rad. n.° 1994-26630-01; SC 19884-2017, Rad. n.° 2009-00422-01.

3) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario", hoy en día en los dos motivos iniciales del artículo 336 del precitado estatuto, "deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan", tornándose indispensable que exista cabal correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata, exigencia que, por lo tanto, se desdobla en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste: SC 18563-2016.

4) Tal proceder, por configurar un alegato novedoso, impide a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo porque, como lo ha puntualizado de antaño, avalar en el curso del juicio una situación fáctica y criticarla sorpresivamente en esta sede extraordinaria denota incoherencia en quien así procede, actuar que por desleal no es admisible como

quiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contendor, habida cuenta que éste vería cercenada la oportunidad de defensa regulada en la segunda instancia del proceso, característica que no tiene el recurso de casación; así como porque implicaría tachar el proveído del tribunal con base en argumentos que ante él no fueron expuestos y de los cuales, por ende, no tuvo oportunidad de pronunciarse: SC 1084- 2021.
5) Como fácilmente se constata, es patente el incumplimiento de la norma atrás reproducida, toda vez que el juez encargado del asunto no hizo constar en el acta 'cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos, en la demanda', como de forma imperativa lo establecía el inciso 3º del señalado precepto, omisión que no ameritó protesta alguna por parte de la apoderada de la accionante, interviniente en la audiencia. Dicho defecto, por sí solo, impide reconocer la configuración de confesión ficta en contra de la demandada, por su inasistencia injustificada a la audiencia en la que debía absolver el interrogatorio de parte que como prueba se decretó, toda vez que traduce el desconocimiento de los hechos en relación con los cuales operó la misma: SC 4857-2020.
6) La falta de utilización de la facultad-deber que tienen los sentenciadores de instancia de decretar pruebas de oficio se erige, en el plano de la casación, en un prototípico error de derecho, fundamentalmente, en tres hipótesis: cuando el medio de convicción, siendo exigido en la ley, el juez sin embargo no lo recauda (hipótesis hoy positivamente consagrada como vicio de actividad, constitutivo de nulidad procesal; cuando el elemento demostrativo está presente en el expediente, pero no como prueba regular, [y] la autoridad no le da ingreso formal como tal; y, finalmente, cuando la prueba, "de haber sido practicada[,] hubiera arrojado luces que despejaban al juez el camino para una decisión diferente de la adoptada: SC-012-1998 de 4 mar 1998, Rad. n° 4921, SC 562-2021.
7) El decreto oficioso de pruebas no implica suprimir el principio dispositivo que regula en forma general esa precisa materia, ni supone aplicarlo de manera inopinada en todos los casos. Esto significa que el sistema híbrido, por lo visto, de carácter excepcional, impone examinar para su aplicación, la conducencia o idoneidad legal, la pertinencia y la utilidad, la conveniencia o necesidad del medio; precisamente, como hitos a la discrecionalidad o al desafuero del juez, según arriba se anticipó: SC1656-2018, reiterada en SC1899-2019.
8) En este contexto, la omisión en el decreto de pruebas de oficio constituirá un error de juzgamiento «cuando existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para 'impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades' y en el evento de ser 'necesarias en la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes', sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por éstas y que le son propias: SC8456-2016, reiterada SC5676-2018. SC 282-2021.
9) Pero tal aserto es sólo una hipótesis, que además parte del hecho de que esos testimonios efectivamente se hubieran podido recibir, y de que sus dichos ineludiblemente habrían corroborado el supuesto fáctico que persigue demostrar el recurrente, esto es, que con sus versiones se corroboraba que actuó como diputado de en la celebración de las compras de café a terceros, cuyo precio fue sufragado mediante los anticipos que hizo la a pedido de aquel, en representación de la señora. Es incontestable que tal conclusión sólo se sostiene a partir de conjeturas erigidas en un mar de dudas en torno a lo que hubiera podido ocurrir. Lo que, sin más, deja al pretendido yerro de derecho sin la necesaria trascendencia de que

debe estar revestido. Porque nada permite suponer como infalibles que esas dos condiciones (recaudo efectivo de los testimonios y contenido de los mismos acordes con lo argüido por la actora) en efecto se hubieran presentado. Esta sola circunstancia da al traste con la acusación que el cargo propone, al margen de haber apelado el censor a un primer entendimiento de este particular yerro de derecho, ya superado por la jurisprudencia: SC 562-2021.

ASUNTO:
Se solicitó que se declare que pertenece a la demandante el dominio del apartamento 303 y del garaje 19 del edificio "TORRES DE CALATAYUD ETAPA II - PROPIEDAD HORIZONTAL"; ordenar a las demandadas restituirle dichos bienes, junto con todas las cosas que formen parte de ellos y se reputen inmuebles; condenar a Yaneth García Montaño, como poseedora de mala fe, a pagar a la demandante los frutos naturales o civiles percibidos o que la dueña hubiese podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, desde que empezó a poseer los referidos inmuebles y hasta cuando se verifique la restitución de los mismos; exonerar a la demandante de las expensas previstas en el artículo 965 del Código Civil; disponer la cancelación de cualquier gravamen constituido sobre los bienes de que se trata y la inscripción de la sentencia. El *a quo* declaró -de oficio- probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de Ana Silvia, frente a quien negó la totalidad de las pretensiones; desestimó las excepciones propuestas; declaró que la propiedad de los inmuebles materia de la Litis pertenece a la demandante; y condenó a Yaneth a restituirle a aquélla dichos bienes y a pagarle tanto "los frutos civiles por concepto de cánones de arrendamiento" causados entre marzo de 2008 y octubre de 2017. El *ad quem* confirmó la decisión. en casación, se formularon tres cargos: 1) la violación directa de los artículos 957 del Código Civil, por no haberse hecho actuar, y 673, 946 y 952 CC, por indebida aplicación; 2) violación indirecta, como consecuencia de los errores de hecho y de derecho, al apreciar las pruebas del proceso. 3) violación indirecta, como consecuencia de error de derecho consistente en no haber decretado pruebas de oficio, omisión con la que vulneró el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy 169 del CGP, junto con el ordinal 4º del artículo 42 y los artículos 164 y 170 CPC. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-023-2010-00100-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3503-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 18/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3194-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA-Por ausencia de consentimiento de quien aparece en el registro reconociendo a hijo extramatrimonial, en tanto que no participó en el otorgamiento de la escritura pública de reconocimiento. Divergencia de las huellas

dactilares impresas en el acto escriturario respecto de la persona que dice reconocer. Falsedad del acto de reconocimiento por escritura pública. Diferencia entre las pretensiones de impugnación y las de invalidez del registro civil por defectos intrínsecos. Doctrina probable: en torno a la hermenéutica de los artículos 102 y siguientes del decreto 1260 de 1970, es posible que se pueda reclamar la invalidez del acto de registro, con la consecuente alteración del estado civil, como una pretensión autónoma a la de impugnación, siempre que el fundamento de tal reclamación sea la desatención de los requisitos intrínsecos de éste. Para que el reconocimiento realizado por escritura pública, como manifestación de voluntad, en sí misma considerada, produzca efectos jurídicos, no sólo deben observarse los requerimientos generales a cualquier acto notarial y los especiales fijados para fines de la filiación, sino que debe provenir de una persona capaz, que libre y reflexivamente manifieste su querer, y recaer sobre un objeto y causa que no contraríe el orden público, la moral social o las buenas costumbres. Violación directa de la norma sustancial: como consecuencia de la indebida interpretación del artículo 5° de la ley 75 de 1968, al considerar la acción de impugnación como la única vía admisible para modificar el registro civil de nacimiento, aún en los eventos en que el reparo se concrete en una causa diferente a la falsa maternidad o paternidad. Estudio de contexto de la doctrina de las sentencias de 25 de agosto de 2000 y de 26 de septiembre de 2005, tras el contraste de aspectos fácticos al caso de estudio.

Fuente formal:
Artículo 14 C Po.
Artículo 16 Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. Artículo 3° Convención América de Derechos Humanos.
Artículo 1° Decreto 1260 de 1970.
Artículo 406 CC.
Artículo 5° de la ley 75 de 1968.
Artículos 102, 103, 104 Decreto 1260 de 1970.
Artículos 320, 327, 328 CGP.
Artículo 5º ley 75 de 1968.
Artículo 1502 CC.
Artículos 349, 365 numeral 1°, 366 numeral 4º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Este alcance fundamental se explica por la necesidad de que las personas puedan adscribirse a «la familia y la sociedad», así como determinar su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones»; total que la filiación «es la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y la sociedad y que le confiere determinados derechos y obligaciones civiles, [y] para su protección se han consagrado las acciones de estado: SC, 28 mar. 1984, GJ n.° 2415.
2) Sólo puede tenerse un único estado civil; el cual no puede ser objeto de negociación, transacción o disposición, salvo en cuanto a los derechos patrimoniales que de él se derivan»; su reconocimiento podrá reclamarse en cualquier momento, «porque salvo excepción legal ni se gana ni se pierde por el transcurso del tiempo»; y su contenido y

alcance está regulado «por normas de orden público, como quiera que interesa a la sociedad en general, y por ende los preceptos legales que lo gobiernan no pueden derogarse por convenios particulares ni ser objeto de renuncias: SC, 25 ag. 2000, exp. n.° 5215.
3) Es el estado civil una calidad invaluable que en razón de su esencia no ingresa al patrimonio ni admite cotización en el mercado. Constituye un atributo de la personalidad humana, que marca su posición en la familia y en el grupo social a que pertenece. No puede cederse ni enajenarse, ni ser objeto de transacción. El derecho lo protege, eso sí, como a todos los valores imponderables que integran el acervo moral en que reposa la dignidad y estimación de las gentes: SC, 31 ag. 1961, GJ n.° 2242, 2243 y 2244.
4) Las acciones de reclamación de un estado civil… según lo reglado en preceptos como el de que se trata, [son] imprescriptible[s], lo que debe entenderse naturalmente consagrado a favor de las personas determinadas que por ley están habilitadas para promoverlas, pues la legitimación a ese respecto no se le concede a todo el mundo: SC187, 9 nov. 2004, exp. n.° 00115.
5) Pacífico deviene, entonces, «el carácter imprescriptible indivisible e indisponible que, como estado civil, siempre le ha atribuido la doctrina de esta Corte: SC1131-2016.
6) Por la especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de una familia y para la estabilidad y seguridad del grupo familiar entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para el ejercicio de las acciones de impugnación (C.C. Arts. 217 y 336). En cambio, permite que el derecho a reclamar el estado civil que realmente se tiene pueda ejercitarse en cualquier tiempo, y de ahí la imprescriptibilidad que para las acciones de esta índole consagra el artículo 406 del C.C.: SC, 9 jun. 1970, GJ n.° 2326, 2327 y 2328.
7) La acción de impugnación corresponde a la oportunidad establecida para refutar la paternidad o maternidad y presenta tres opciones: la que se dirige para desvirtuar la presunción contemplada en el artículo 214 del Código Civil, a cuyo tenor los nacidos durante la vigencia de un vínculo de pareja debidamente constituido serán hijos de ella; la 'impugnación de reconocimiento', cuando se pretende desconocer la manifestación voluntaria de quien acepta ser padre, sin que medie relación con ánimo de permanencia y la que repele la maternidad por corresponder a un falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Para los últimos dos supuestos hay que tener en cuenta que la Ley 75 de 1968, en su artículo 5º, establece que '[e]l reconocimiento sólo podrá ser impugnado por las personas, en los términos, y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil', advirtiendo que, en su texto original, el inciso final de la primera de las normas citadas contemplaba que '[n]o serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes; estos en sesenta días, contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación; aquellos en los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho: SC, 1° nov. 2011, rad. n.° 2006-00092-01, reiterado SC1493-2019.
8) En todos los eventos en que se denuncie judicialmente la falsedad de la declaración de maternidad contenida en las actas del estado civil de una persona, sin duda se está en presencia de una auténtica y genuina acción de impugnación de esa filiación, así se le llame por el actor acción de nulidad del registro o de inoponibilidad o invalidez, pues lo que en el

fondo prevalece e importa en todas ellas es que se declare judicialmente que es irreal el hecho afirmado en la partida: SC, 25 ag. 2000.
9) Importa poner de relieve que históricamente el legislador ha regulado el tema del estado civil y de la familia con precisión y cuidado sumos a fin de proteger la propia intimidad que rodea su constitución y de atender a las realidades que en punto de los hijos genera su entorno y su propio desarrollo, tanto como para no haber permitido, a través de las épocas, que cualquier persona puede acudir a los estrados judiciales para cuestionar una paternidad o maternidad propiciada en ese ámbito. Incluso ha establecido prohibiciones específicas para que, consumados ciertos hechos o vencidos determinados plazos, la situación jurídica se torne inexpugnable, y por consiguiente definitiva; rigor que en general antes que disminuir se ha reafirmado en los últimos tiempos, de lo cual es elocuente ejemplo, la sentencia del orden constitucional (C-310-2004) mediante la cual se declaró inexequible la expresión "trescientos días" que aparecía en el artículo 248, inciso 2°, numeral 2°, relativa al término de caducidad otorgado a personas distintas a los ascendientes para impugnar la legitimación de los hijos extramatrimoniales, el cual quedó reducido también a los sesenta días fijados para las otras personas autorizadas legalmente para hacerlo: SC187, 9 nov. 2004, exp. n.° 00115.
10) La veracidad de lo certificado respecto del nacimiento o del matrimonio por el Notario o por el cura párroco, se presume y por ese aspecto mientras el acta no sea redargüida u objetada de falsa y demostrada la tacha, el certificado hace plena prueba. Mas respecto de las demás circunstancias expresadas en las actas la veracidad no la garantiza la ley por cuanto el Notario o el párroco se limitan, porque no podía ser de otra manera, a expresar lo que digan los interesados. De ahí el artículo 394 del C.C., aplicable a las actas civiles y eclesiásticas. Mas si no está garantizada la veracidad de esas declaraciones, eso no quiere decir, no significa, que deba hacerse caso omiso de ellas, que deban pasarse por alto, pues se mantiene en pie mientras no se demuestre su falsedad. Por eso dice así la parte final de dicha norma: Podrán impugnarse, haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata'. Una partida de bautizo, como también una de matrimonio o de defunción, contienen aseveraciones distintas; la constatación del bautismo, o del hecho de la muerte; y la relación de quiénes son los padres del bautizado, de los contrayentes o del difunto. Si esto último resultare inexacto, se mantendría no obstante en pie la aseveración que el Notario o el párroco hicieran del hecho del nacimiento, de la muerte o del acto del matrimonio cuando no hay impugnación sobre las circunstancias expresadas en el acta respecto de los ascendientes del bautizado, del muerto o de los contrayentes, el juzgador toma la partida, y considera el acta de una manera integral. Y así lo hace también mientras no se demuestre, no se impugne la declaración sobre los ascendientes, que consta en la partida: SC 14 de febrero de 1942.
11) Tocante a la solicitud de inoponibilidad de un registro civil, la Sala dio cabida a una acción autónoma de corrección, que no se confunde con la impugnación, así: Muy distintas de las de reclamación o de impugnación de estado son las acciones encaminadas a rectificar o impugnar las actas de estado civil en razón de los errores en ellas cometidos, pues al paso que las segundas persiguen de modo exclusivo la corrección de tales errores, las primeras buscan producir una mutación en el estado civil de una persona determinada. Resulta, por

tanto, inadmisible que mediante una acción de rectificación o de impugnación de un acta de estado civil se produzca un cambio del mismo: SC 9 de junio de 1970.
12) Años más tarde nuevamente se deslindó la acción de impugnación del estado civil, frente a la crítica probatoria que se puede alzar sobre la veracidad del acta de registro como medio suasorio, en los siguientes términos: En verdad que si el acta de inscripción del nacimiento es, en principio, una prueba del parto, no lo es menos que no puede considerarse como prueba irrefutable, desde luego que ella puede contener la declaración mentirosa que el denunciante del nacimiento hace al registrador del estado civil, o el mismo redactor de la partida puede incurrir en yerro. El acta de nacimiento, que es el modo normal y ordinario de demostrar el parto, hace fe provisionalmente; quien discuta la autoridad de ella puede destruir o infirmar su valor aportando pruebas contrarias y con las cuales logra arrasar la apariencia. El proceso de impugnación de la maternidad es procedente, entonces, solamente cuando la partida de nacimiento y la posesión de estado no atribuyen al hijo su verdadera, su auténtica y real filiación materna: SC 28 mar. 1984, GJ n.° 2415.
13) Al analizar la legitimación en la causa de un contratante para reclamar la nulidad de un acta de registro civil, se sostuvo: El acta de adopción creadora de un estado familiar sirve para derivar derechos en la medida de su validez. Ordenadas, así las cosas, resulta indispensable entrar en el análisis si, en verdad, se presenta la nulidad del registro de adopción invocado en la demanda, por faltarle las formalidades previstas por la ley. Dispone el artículo 104-5 que, desde el punto de vista formal, son nulas las inscripciones cuando no existan los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción y el artículo 102 establece que la inscripción en el registro del estado civil será válida siempre que se haga con el lleno de los requisitos de ley. Es decir, la validez de un registro queda sujeta a la atención plena de las exigencias previstas o impuestas por la ley. No puede, entonces, quedar al libre querer de los otorgantes del acto. Consiguientemente, los actos posteriores del registro deben estar sujetos a esos presupuestos legales, so pena de su invalidez; de conformidad con las preindicadas previsiones normativas; más concretamente queda afectado de nulidad el acto. El acta traída al proceso, en verdad, no colma ni los presupuestos del Código Civil, ni los de la Ley 140 de 1960, ni los de la Ley 5a de 1975, porque aparece levantada con apoyo en dos testimonios, procedimiento que no reconoce ninguno de los estatutos citados para imprimirle validez a las adopciones. Es decir, adolece del defecto formal que enuncia el artículo 104, numeral 5 del Decreto 1260 de 1970: SC, 9 mar. 1989, GJ n.° 2435.
14) Debe precisarse que en la indicada normatividad -en el texto vigente antes de la reforma introducida por la ley 1060 de 2006- se hacía referencia a la "impugnación de la legitimidad", y que dicha terminología es usual en el foro, claro está, teniendo en cuenta que de la determinación que se adopte en el correspondiente proceso judicial, se desprenderá, por contera, una modificación de la paternidad o la maternidad legítimas, como elementos esenciales del estado civil que se origina en el acto de la legitimación explicado en precedencia. Así mismo, ha de señalarse que la cuestión en esta clase de procesos no está referida a examinar el acto de legitimación como manifestación de voluntad, para lo cual, ciertamente, otras serán las vías procesales que se deban utilizar para discutir su eficacia: SC 21 en. 2009, rad. n.° 1992-00115-01.

15) Recientemente se retomó esta senda en diversos fallos de tutela, los cuales dan cuenta de múltiples instrumentos procesales para ajustar o corregir el contenido de las actas del estado civil, sin limitarlo a la impugnación, a saber: El procedimiento de corrección del registro civil se encuentra regulado por el artículo 91 del Decreto 1260 de 1970. Del texto citado fluyen las siguientes hipótesis: 1. Correcciones a realizar por el funcionario encargado del registro… 2. Correcciones por escritura pública cuando corresponda a errores… [3.] Correcciones '(…) para alterar el registro civil'. Implican variar la realidad de los datos insertos en el registro, sea porque esta es falsa, errónea o simulada, modificación que por virtud del art. 95 del mismo Estatuto demandan decisión judicial en firme. De tal forma que cuando se transita por la senda de lo simulado o de lo falso, o se procura alterar injustificadamente el estado civil, o los pilares de la filiación, en fin, un aspecto nodal, corresponde al juez decidir tema tan crucial, porque no se trata de un mero error de comparación, o de "(…) errores mecanográficos, ortográficos" o de aquellos que se establezcan con la confrontación del documento antecedente idóneos. Compete al juez, en estos casos, cuando se pretenden modificar elementos que integran el estado civil, su indivisibilidad o unicidad, la situación en la familia o en la sociedad o la capacidad para ejercer derechos o contraer obligaciones: STC3474-2014; en el mismo sentido STC7221-2017; STC20284-2017; STC4267-2020.

16) La Corte al resolver en todos esos casos en la forma en que lo hizo, dejó sentado tácitamente pero además con la nitidez requerida, que en todos los eventos en que se denuncie judicialmente la falsedad de la declaración de maternidad contenida en las actas del estado civil de una persona, sin duda se está en presencia de una auténtica y genuina acción de impugnación de esa filiación, así se le llame por el actor acción de nulidad del registro o de inoponibilidad o invalidez, pues lo que en el fondo prevalece e importa en todas ellas es que se declare judicialmente que es irreal el hecho afirmado en la partida; cuestión que, según se expresa en esos mismos pronunciamientos, por interesar al orden público y social, suscita el debido acatamiento de funcionarios y particulares: SC 25 de agosto de 2000, exp. n.° 5215.

17) La acción judicial tendiente a que se declare falso el hecho de la maternidad, lo que conlleva en el fondo es, en realidad, la acción de impugnación de esa maternidad, como lo consagra el artículo 335 del C.C., porque si dicha acta está destinada a probar documentalmente el parto y la identidad del producto de éste, la falsedad solicitada respecto del hecho allí declarado ataca, sin lugar a dudas, los mencionados pilares de esa filiación, así el actor solicite, en la práctica, la declaración de nulidad del registro u otra petición específica cualquiera (invalidez, inoponibilidad, ineficacia, cancelación del registro, etc.), pues, llámesele como se le llamare, lo cierto e indiscutible es que la acción así propuesta tiene como soporte fundamental la falsedad de la maternidad afirmada en la partida; falsedad que implica, desde luego, que el parto es irreal, haya participado o no en el fraude, como luego se verá, la supuesta madre: SC, 25 ag. 2000, exp. n.° 5215.

18) La cuestión consiste entonces en saber si la circunstancia de que el reconocimiento del hijo extramatrimonial no corresponda a la realidad, o más concretamente, si el hecho de que el hijo no haya podido tener por padre a quien lo reconoce, es situación que, a la par que permite la impugnación propiamente dicha de tal reconocimiento, da lugar a su anulación dentro de las taxativas causas legales. Y la respuesta a dicha cuestión es

negativa, contundentemente negativa. No hay dos senderos que conduzcan a ese destino: es tan solo el de la impugnación, propuesta desde luego en oportunidad, el camino apropiado para aniquilar el reconocimiento realizado en condiciones tales. Todo se conjunta, pues, para señalar cómo la única interpretación valedera es la de que en estas materias del estado civil, y concretamente en lo de las acciones encaminadas a suprimirlo, ha de estarse a las causas y a los términos que específicas normas consagran para esos efectos, sin que pueda pensarse que el alegar esas mismas causas de impugnación pero situándolas en un diferente marco jurídico, - para el caso el de las nulidades-, se convierta en airoso medio de esquivar aquellas normas y evadir su tan justificado rigor: SC, 27 oct. 2000, exp. n.° 5639.

19) De manera, pues, que el único camino que tiene la persona que ha reconocido a otra como hijo suyo, para controvertir ese acto sobre la base de no ser su progenitor, es el de impugnar el reconocimiento, en los términos y condiciones a que hace referencia el artículo 5º de la Ley 75 de 1968, toda vez que, en últimas, por más que se pretenda calificar esa circunstancia como falta de causa, causa irreal u objeto ilícito, lo que se habrá cuestionado por el demandante es la filiación paterna, asunto que tiene reservada una acción especial para esos fines, que no puede ser desconocida o soslayada, so capa de acudir al régimen general de las nulidades sustanciales: Lo dicho SC 25 de agosto de 2000, SC 26 de septiembre de 2005.

20) Doctrina probable: la jurisprudencia ha hecho eco de los artículos 102 y siguientes del decreto 1260 de 1970, para asentir en la posibilidad de que pueda reclamarse la invalidez del acto de registro con la consecuente alteración del estado civil como una pretensión autónoma a la de impugnación, siempre que el fundamento de tal reclamación sea la desatención de los requisitos intrínsecos de éste: SC 14 de febrero de 1942, SC 9 de junio de 1970, SC 28 de marzo de 1984, SC 9 de marzo de 1989, SC 27 de octubre de 2000, SC 21 de enero de 2009, SC 20 de marzo de 2014, SC 24 de mayo, 1° de diciembre de 2017 y SC 8 de julio de 2020

21) En otros momentos, la jurisprudencia asintió en la posibilidad de acudir a la nulidad o corrección del registro como una acción propia, en los eventos de falsedad en la declaración (sentencia de 14 de febrero de 1942), impugnación de las actas (9 de junio de 1970), desconocimiento de los requisitos formales de la anotación (9 de marzo de 1989), requisitos de la manifestación de voluntad (21 de enero de 2009) o simulación o falsedad del registro (20 de marzo de 2014, 24 de mayo, 1° de diciembre de 2017 y 8 de julio de 2020).

22) Sobre el elemento voluntad y las consecuencias de su ausencia, conviene recordar lo dicho por esta Corporación: Esto significa que la voluntad jurídica puede ser declarada en forma expresa, tácita o presunta; no obstante, ha de ser clara e inteligible. La expresa, puede ser verbal o escrita, según el caso, o apreciable por signos que la den a conocer; por vía de ejemplo, en la hipótesis del artículo 1640 del Código Civil, en el poder conferido por el acreedor a una persona para demandar al deudor la facultad para recibir debe ser expresa; la fianza del artículo 2373 ejusdem no puede presumirse; según el artículo 2004 ibidem, el arrendatario no puede ceder el arriendo o subarrendar, salvo autorización expresa. En cambio es tácita en el caso del artículo 1287 del Código Civil, cuando el heredero o legatario vende o dona cuanto se le ha deferido por el modo de la sucesión, pues se presume que acepta la herencia; en el evento del artículo 1290 del mismo estatuto, si se

constituye en mora de declarar si acepta o repudia, se infiere que la repudia; y hay condonación o remisión tácita a voces del artículo 1713 también del Código Civil, cuando se entrega voluntariamente por parte del acreedor el título de la obligación al deudor…'A manera de introducción resulta conveniente memorar que siendo por definición el consentimiento uno de los requisitos esenciales para la existencia del acto jurídico" , y añade esta Sala, hallándose presente "cuando es sano, libre y espontáneo es así mismo elemento esencial para su validez, pues la ley no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad . Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad; es decir, que no adolezca de ciertos vicios, cuya presencia destruye esa libertad y conciencia que la ley presupone en el agente o agentes al reconocerles poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas: SC19730-2017.

ASUNTO:
Los demandantes -en calidad de herederos- de Alfredo Escobar- solicitaron que se declare que la inscripción de la escritura pública 4.970 de octubre 30 de 1.967, relativa al reconocimiento de la paternidad extramatrimonial de Alfredo Escobar González, perdió su valor, por cuanto su filiación se encontraba definida como hija de Flor María, conforme al fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, de 3 de noviembre de 1.973; subsidiariamente que se declare que la inscripción de la escritura pública en mención, en el folio 53087982, es nula, por cuanto dicho documento no reunía los requisitos de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, conforme al Decreto Ley 1260 de 1.970, art. 38, y presenta falsedad, en consecuencia solicitó ordenar la cancelación del serial en el que se inscribió la escritura referida. El *a quo* acogió la pretensión subsidiaria de nulidad, bajo la consideración de que Alfredo no participó en el otorgamiento de la escritura pública de reconocimiento de Edilia del Socorro, en tanto: (i) la huella contenida en el documento no es la suya, (ii) carece de sindéresis que el de cujus se opusiera al trámite de filiación si previamente había reconocido de forma voluntaria a su hija, y (iii) en el proceso se demostró que aquél suscribió otros documentos sin expresar impedimento alguno. El *ad quem* revocó la decisión y, en su lugar, desestimó todas las súplicas, con base en que no era posible declarar la nulidad de la escritura pública, en tanto los demandantes únicamente suplicaron la invalidez de la inscripción de dicho instrumento público; siendo además incongruente que se anulara el acto escriturario sin hacer lo propio con su inscripción. La casación se sustentó en dos ataques, de los cuales únicamente se estudió el primero, por estar llamado a prosperar: 1) Con base en la causal primera se acusó la vulneración de los artículos 5° de la ley 75 de 1968, 90 del decreto 1260 de 1970 y 3° del decreto 999 de 1988, por no distinguir «que para procurar que un registro de nacimiento revele la realidad de la situación jurídica del inscrito, si en sede judicial se ha decidido que quien aparece como padre no lo es de la persona a la que se refiere tal registro, no es forzoso impugnar el

reconocimiento que en él conste». La Sala casó la decisión del *ad quem* y confirmó la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05360-31-10-001-2015-00162-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3194-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 18/08/2021*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA*

SC3666-2021

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Procedencia de la resolución del contrato por recíproco y simultáneo incumplimiento contractual. Aplicación por analogía del artículo 1546 CC. Restituciones mutuas y actualización o corrección monetaria sobre pagos efectuados hace una década aproximada, con base en el índice de precios al consumidor y aplicando la fórmula: valor histórico por el IPC actual, y el resultado dividido por el IPC histórico es igual al valor presente de la misma suma de dinero. Casación oficiosa: análisis de la Corte sobre la posibilidad de aplicar, para los eventos de mutuo y recíproco incumplimiento contractual, la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios-pedida como pretensión subsidiaria- según los criterios que estableció la sentencia SC1662-2019. la justicia como valor constitucional y eje central del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, exige que los juzgadores, en cualquier escala o grado, allanen los caminos para la efectiva y civilizada composición de los litigios, y acá, ese camino, en efecto, lo otorga la novedosa figura de la casación oficiosa, con la que se pone fin a un prototípico caso de estancamiento contractual, irresoluble con la institución del mutuo disenso, o con las tradicionales acciones alternativas del artículo 1546 ibídem, tal como lo avizoró la Corte desde la sentencia de 29 de noviembre de 1978. Doctrina probable: no basta para la terminación del contrato por mutuo disenso tácito el mero incumplimiento contractual de las partes, sino que se exige la prueba contundente e inequívoca de que la voluntad de ellos, los interesados, es la de extinguir implícitamente el nexo negocial que los unía.

NORMA SUSTANCIAL-No ostentan este linaje los artículos 4° y 7° de la ley 270 de 1996.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 1º e inciso final, 344 CGP.
Artículo 89 ley 153 de 1887.
Artículo 1546 CC.
Artículos 1602, 1625 CC.
Artículo 229 CPo.
Artículos 4° y 7° ley 270 de 1996.
Artículo 328 CGP.
Artículo 284 inciso final CGP.

Artículo 365 numeral 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Resulta imperioso para la parte que ataca la sentencia por el sendero de la casación, y que a la vez invoca la violación de la ley sustantiva, sustentar la inconformidad con un escrito que indique las normas sustanciales infringidas que hayan sido la base de lo decidido o debieron serlo, entendiéndose por tales, aquellas que en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación: AC 1º de abril de 2004. Exp. No. 1999-00915-01.
2) Los mandatos hallados en la Norma Normarum, atendiendo el carácter vinculante y no simplemente programático que regentan, amén de tener una aplicación predominante frente al resto del ordenamiento estatal, pueden tener vocación de sustancial sin que sea inexorable su desarrollo legal; incluso, cuando el juzgador aplica las normas sustantivas 'contenidas en la ley sin tomar las previsiones que se imponen para mantener la correspondencia entre ésta y la Carta Política, produce un dislocamiento del andamiaje jurídico en que se asienta el correspondiente derecho legal'. La Constitución como texto normativo donde aparecen insertos los principios rectores de la Nación personificada, por sabido se tiene, no puede entenderse hoy dada su textura abierta, como un mandato destinado únicamente al legislativo, que sólo afectará a los demás órganos estatales en la medida que sus directrices se hayan reproducido en forma de normas jurídicas; ello sería tanto como negar el tránsito del Estado Legislativo al Constitucional. En esa dirección, el concepto de ley sustancial no solamente se predica de las normas de rango simplemente legal; por ende, comprende las reglas constitucionales que reconocen las garantías fundamentales de la persona, así como toda otra disposición de la Constitución en la medida en que aquella regule una relación jurídica en lo concerniente a derechos en los implicados en la misma. Lo anterior significa, bien se ha dicho, que nada obsta para fundar 'un cargo en casación por violación de normas de la Constitución'; máxime cuando, este recurso extraordinario no está consagrado en interés únicamente de la ley, sino igual y fundamentalmente, de un escaño superior dentro de nuestra estructura de fuentes del derecho concretado en la Constitución Política. Con todo, es necesario que al menos constituyan, cuando esas disposiciones resultan denunciadas, las reglas jurídicas conforme a las cuales 'pueda decidirse directamente un determinado asunto o litigio: AC abr. 10 de 2000, rad. 0484, SC6795-2017.
3) Al respecto, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que el mutuo disenso o distracto contractual, emerge de lo previsto en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, y corresponde a la prerrogativa de que son titulares las partes en un contrato para convenir en prescindir del mismo y dejarlo sin efectos, resultado éste que puede tener origen en una declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido -caso en el cual se dice que el mutuo disenso es expreso-, o en la conducta desplegada por los contratantes en orden a desistir del negocio celebrado y además concluyente en demostrar ese inequívoco designio común de anonadar su fuerza obligatoria, evento en el que el mutuo disenso es tácito. Se trata, pues, de una figura singular cuyos perfiles institucionales, muy precisos por cierto dentro de la variada gama de circunstancias que pueden dar lugar a la extinción

sobreviniente de relaciones jurídicas de fuente contractual dotadas de plena validez, no permiten mezclarla en ninguna forma con la resolución del artículo 1546 del Código Civil, toda vez que en tanto ésta última se produce por razón del cumplimiento de una condición a la cual el ordenamiento positivo le atribuye ese alcance, vale decir por una causa legal, en la hipótesis del mutuo disenso, por definición, esa causa radica exclusivamente en la voluntad coincidente de las partes interesadas: Sentencia 023 de 7 de marzo de 2000, Exp. 5319.

4) El mutuo disenso puede ser expreso o tácito, siendo este último el que interesa en la resolución del caso propuesto, y sobre el cual, la Corte ha expresado que se da ante la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones sólo puede considerarse y, por ende, traducirse, como una manifestación clara de anonadar el vínculo contractual. En efecto, si los contratantes al celebrar la convención lo hacen inspirados en el cumplimiento mutuo de las obligaciones nacidas de ella, la posición tozuda y recíproca de las partes de incumplir con las obligaciones exterioriza un mutuo disenso de aniquilamiento de la relación contractual. Esto es así, porque no es propósito de la ley mantener indefinidamente atados a los contratantes cuyo comportamiento, respecto de la ejecución de las obligaciones, sólo es indicativo de disentimiento mutuo del contrato (G.J. CLIX, 314). Por todo lo dicho, el mutuo disenso mantiene toda vigencia como mecanismo para disolver un contrato que se ha incumplido por ambas partes y ante la inocultable posición de no permanecer atadas al negocio; la intervención, pues, del Juez se impone para declarar lo que las partes en una u otra forma han reflejado: desatar el vínculo para volver las cosas al estado que existía al momento de su celebración: SC de 16 de julio de 1985.

5) Ante la importancia cobrada por el mutuo disenso tácito como herramienta para superar situaciones de estancamiento contractual, son varios los casos que han llegado a la Corte sobre la materia, y que le han permitido, a través de su jurisprudencia, precisar que no todo evento de mutuo incumplimiento de las obligaciones contractuales deriva, necesariamente, en la aplicación de esa figura, porque para que pueda declararse desistido el contrato por mutuo disenso tácito requiérese que del comportamiento de ambos contratantes, frente al cumplimiento de sus obligaciones, pueda naturalmente deducirse que su implícito y recíproco querer es el de no ejecutar el contrato, el de no llevarlo a cabo. No basta, pues, el recíproco incumplimiento, sino que es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución sean expresivos, de manera tácita o expresa, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato: SC de 20 de septiembre de 1978, G.J., T. CLIII, pág. 91.

6) Ha reiterado la Corte en época más reciente, que la desatención recíproca de las partes, inclusive en el caso de ser concomitante, no autoriza la resolución de un contrato, cuando se invoca, sin más, como fundamento del mutuo disenso, porque se requiere de algo adicional, como es que el abandono recíproco de las prestaciones correlativas sea el fruto de un acuerdo expreso o tácito, obviamente, dirigido de manera inequívoca a consentir la disolución del vínculo: SC 6906-2014.

7) A propósito de la hermenéutica del artículo 1546 del Código Civil, ha sido doctrina constante de la Sala, la de que únicamente el contratante cumplido de las obligaciones que

le corresponden en el respectivo contrato, o por lo menos el que se ha allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puede reclamar la resolución del contrato y el regreso de las cosas al estado inicial con la indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha honrado las suyas: SC de 12 de agosto de 1974. Lo que significó durante mucho tiempo para la Sala, que, si las dos partes que celebraron un contrato lo incumplen, no asiste a ninguna de ellas el derecho a resolverlo al amparo del artículo 1546 ibídem, que lo concede exclusivamente al que cumplió sus obligaciones o al que se había allanado a cumplirlas: SC 9 de junio de 197.
8) Se puede pedir que se declare resuelto el contrato bilateral 'en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado', no en caso de no cumplirse por ambos: SC 9 de junio de 1971.
9) Ese criterio de la Corte sobre la improcedencia de la resolución del contrato en hipótesis de recíproco incumplimiento, vino a ser replanteado, por primera vez, en una sentencia de casación del 29 de abril de 1978, justificada sobre la base práctica de que, si ambos contratantes incumplen y ninguno puede pedir la resolución o el cumplimiento, "el contrato quedaría definitivamente estancado". En efecto, se dijo allí "a) En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben ejecutarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacérsele previamente sólo puede demandar el cumplimiento del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad; b) en los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente, o sea a un mismo tiempo, si una parte se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos y la otra no, aquélla tiene tanto la acción de cumplimiento como la resolutoria, más si ninguna de las partes cumplió ni se allanó a hacerlo, una y otra meramente pueden demandar la resolución del contrato. Todo lo anterior va sin perjuicio de la tesis del mutuo disenso, que la Corte ha venido sosteniendo: SC 29 de abril de 1978.
10) Pronto, la Sala recogió la anterior tesis para retornar a la "tradicional", cuando señaló que, el precepto contentivo de la acción resolutoria (artículo 1546 del Código Civil) no permite entenderlo, porque no lo dice, que dicha acción pueda promoverla con éxito cualquiera de los contratantes cuando se da el caso de incumplimiento recíproco de obligaciones simultáneas. En este evento, la mencionada acción no ha nacido para ninguno de los contratantes. Dentro de la más precisa y clara posición doctrinal, aplicable al punto que se viene tratando, dijo la Corte en fallo de 25 de marzo de 1950 que 'en caso de que todas las partes que celebraron el contrato sean negligentes en el cumplimiento de sus obligaciones, para las cuales ni la ley ni el contrato señalan orden de ejecución, la solución de la doctrina, no pudiéndose considerar como morosa a ninguna, es la improcedencia para todas de las dos acciones que alternativamente concede el inciso 2° del artículo 1546 del Código Civil'. Entonces, en los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente, vale decir, al mismo tiempo, si una de las partes cumple lo acordado o ha estado presta a cumplir en la forma y tiempo debidos y, la otra no, aquélla, tiene a su arbitrio la acción de cumplimiento o la de resolución. Si todas las partes incumplen, ninguna tiene tales acciones. Por tanto, se rectifica la doctrina de la Corte en este preciso punto en cuanto sostuvo en sentencia atrás citada [la de 29 de noviembre de

1978] que cuando ninguno de los contratantes cumplía cualquiera de ellos podía demandar la resolución. Se insiste que esta hipótesis, o sea, cuando ni la ley ni la convención bilateral señalan orden de ejecución, o, en otros términos, cuando las obligaciones recíprocas deben ejecutarse simultáneamente, si ambos contratantes incumplen, ninguno tiene la acción de resolución o la de cumplimiento: SC 5 de noviembre de 1979.

11) Una decisión posterior volvió sobre la resolución del contrato ante incumplimientos mutuos de las partes, aceptándola, pero a partir de un fundamento jurídico diferente, consistente en que tal posibilidad la disciplina no el artículo 1546 del Código Civil, sino el 1609 de la misma obra. En efecto, anotó la Corte en sede de casación, que el Código de don Andrés Bello fue el primero en el mundo que reguló el fenómeno del mutuo incumplimiento en los contratos bilaterales. Es nuestro famoso artículo 1609. La norma es de una claridad extraordinaria. Con su simple lectura se encuentra su verdadero sentido. Que, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos está en mora. En parte alguna el artículo dice que en los contratos bilaterales los contratantes pierden la acción resolutoria o ejecutiva dejando de cumplir. Si ambos han incumplido ninguno de los dos contratantes está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609. Se evita, con la interpretación de esa norma, el estancamiento de los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llevó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito, que es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada. Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) Cuando uno solo incumple y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal. Debe, además, puntualizarse que la acción de resolución por incumplimiento tiene su fundamento legal en el artículo 1546 (y en el 1930 para el caso de la compraventa), y que con la interpretación que se viene propiciando del artículo 1609, tal situación no se cambia. Lo que ocurre es que frente a ese artículo 1546, la interpretación tradicional de la excepción de contrato no cumplido enervaba la totalidad de la pretensión, es decir, impedía la resolución o la ejecución, al paso que ahora, con la presente interpretación, esa excepción enerva apenas la pretensión indemnizatoria consecuencial dejando incólume ora la resolución, ora el cumplimiento deprecados: SC 7 de diciembre de 1982.

12) Sentencia de casación del 16 de julio de 1985, la Sala retornó a su tesis “tradicional” sobre la inviabilidad de la resolución del contrato para supuestos de recíproco incumplimiento, la que se mantuvo hasta época muy reciente, con la sentencia SC1662-2019.

13) En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que

haya lugar a reclamar y. mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem. La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales: SC1662-2019.

14) En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió; así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; y puede demandarla en el evento de desacato recíproco y simultáneo si se funda en el desacato de todas las partes, en este evento sin solicitar perjuicios (CS SC1662 de 2019) : SC4801-2020.

15) En los contratos bilaterales en los que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacérsele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad. Sin embargo, si las obligaciones son simultáneas, el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso: SC 29 de noviembre de 1978.

16) Lo dicho sobre la casación oficiosa y la facultad para la Sala de hacer uso de ella en este estadio del recurso (para sentencia), lo ha confirmado con anterioridad esta Corporación, al decir que es en la etapa del fallo, cuando se puede adoptar como instrumento de protección y de garantía de los derechos, la casación de oficio, pero no la selección de la demanda; no en otra oportunidad, pues si el asunto ha llegado para sentencia, se infiere llanamente, bien se admitió o ya se seleccionó. La selección, entonces, únicamente puede tener eficacia en la fase introductoria de admisión del respectivo libelo. En este sentido, el legislador del Código General del Proceso, diseñó el artículo 336 en su inciso final el siguiente segmento normativo que responde y clarifica la cuestión: 'La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales' (subrayado fuera de texto). Al disponer que esta Corporación 'podrá casar la sentencia, aún de oficio', está comprometiendo 'in radice' a la Corte de Casación con la construcción del Estado Social de Derecho, para cumplir las finalidades del recurso, autorizando quebrar la sentencia al margen de la prosperidad técnica de las causales esgrimidas por el recurrente cuando al momento de fallar, en su tarea de control constitucional y legal atribuida por el legislador, como derecho propio en el ámbito casacional, se hallen en juego valores, principios y derechos supremos, y en forma patente y paladina aparezcan comprometidos: 1. El orden

público, 2. El patrimonio público, o 3. Se atente gravemente contra los derechos y garantías constitucionales: SC1131-2016 reiterada en SC5568-2019.
17) La acción resolutoria de un contrato bilateral, en virtud de lo previsto en el artículo 1546 del Código Civil, tiende a aniquilar el acto jurídico y a dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de la celebración del mismo: SC 21 de abril de 1939, G.J., 1997, pág. 391.
18) Ha apuntado la Sala que esas cantidades deberán reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. nº 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio: SC SC2307-2018.

Fuente doctrinal:
CHINCHILLA IMBETT, Carlos Alberto, 'Contrarius Consensus: terminación del contrato por mutuo acuerdo en la experiencia jurídica romana, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, No. 28, págs. 79 a 126.
MESSINEO, Francesco, Doctrina general de los contratos, T. II, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1952, pág. 358.

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Se puede inferir la necesidad de haber obligado judicialmente al demandado a honrar sus obligaciones, aspecto desestimado por la Sala mayoritaria. Ahora, en la hipótesis de existir plena certidumbre del desistimiento contractual, la solución no podía venir por el sendero del 1546 del C.C. Ejes doctrinales de disenso: 1) reproche a la absolución de la parte demandada frente a su obligación para cumplir el contrato. 2) indebida aplicación del artículo 1546 del Código Civil, para las hipótesis cuando se presenta el incumplimiento recíproco. De ningún modo puede hablarse de interpretación analógica respecto de una regla de reconocida estirpe sancionatoria. Tampoco concurren por parte alguna, los presupuestos de esta disposición para situaciones del recíproco y simultáneo incumplimiento. 3) No se comparten las reflexiones y determinaciones sobre la mora y sus efectos en los casos del mutuo disenso tácito ni la negativa para disponer el pago de indemnizaciones graduales y otros derechos, con la consiguiente aplicación del sistema de compensaciones para estos casos de incumplimiento recíproco simultáneo por afectar los principios de equidad y proporcionalidad y, en general, respecto de los criterios medulares que guían el C.C. y que ha impreso la Constitución de 1991 en las causas civiles y comerciales del negocio jurídico. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-El disenso se refiere a la intervención oficiosa que la Sala efectuó en el sub examine, pues se considera que las razones esgrimidas para este fin no satisfacen las condiciones señaladas en el inciso final del artículo 336 del CGP. Redimensión contemporánea de la casación. La casación de oficio en Colombia. La decisión objeto de casación se profirió dos años antes de que la Corporación formulara la nueva tesis interpretativa, momento para el cual estaba en vigor la doctrina probable que

reclamaba que la acción resolutoria se encuentra vedada en los casos de incumplimientos recíprocos, la cual debía ser observada por el *ad quem*, en garantía de la confianza legítima y el derecho a la igualdad, sin que pueda exigírsele una labor de adivinación o anticipación para prever un cambio trascendental como el que está en proceso de consolidación. Con el fallo aprobado se socava la seguridad jurídica, por propender por una aplicación general e inmediata de los cambios jurisprudenciales, incluso frente a asuntos decididos definitivamente en las instancias al abrigo de la tesis relevada. A partir de la tesis planteada por la Sala en la providencia SC1662-2019 se abrió la posibilidad para que se promueva un nuevo proceso en el que reclame la resolución del contrato de promesa por mutuo incumplimiento -materia que no ha sido objeto de juzgamiento- pues el actual litigio se fundó en el supuesto incumplimiento exclusivo de la demandada. Bajo el supuesto de que la promesa objeto de evaluación se celebró el 12 de octubre de 2011, prima facie no se advierte la configuración de algún fenómeno extintivo por el paso del tiempo que impida el estudio de la reclamación. Es viable acudir a la resolución en los casos en que ambos contratantes hayan desatendido sus deberes negociales. Salvedad de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

ASUNTO:
La demandante solicitó principalmente el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa respecto a un lote de terreno denominado "El Camino", en subsidio su resolución con el consecuencial pago de perjuicios; a su vez, introdujo como segunda súplica eventual, el mutuo disenso. La parte demandada descorrió traslado, se opuso y reconvino solicitando lesión enorme, ya que, para la fecha de suscripción de la promesa de compraventa, el precio era de $4.000.000.000; indicando, entonces que, el precio acordado inicialmente, por $1.875.000.000, era desproporcionado y lesivo en su contra. El *a quo* declaró la nulidad absoluta de la promesa de compraventa y ordenó a la accionada restituir lo pertinente al accionante, por no haberse cumplido los requisitos de la esencia previstos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, para el mencionado contrato, pues no se estableció una fecha precisa en la que se debía suscribir la escritura de compraventa. El *ad quem* revocó en su totalidad lo decidido y negó todas las pretensiones tanto de la demanda inicial como de las propuestas en reconvención, por cuanto la promesa de compraventa si estableció una fecha para la suscripción de la escritura pública de compraventa. No le dio prosperidad a las pretensiones principales ni subsidiarias, al evidenciar que el demandante incumplió parcial o imperfectamente sus obligaciones. Tampoco, encontró satisfechos los elementos para la configuración del mutuo disenso al no realizarse ningún planteamiento fáctico para determinar el abandono recíproco de las obligaciones. El demandante primitivo formuló un único cargo en casación, por violación directa de norma jurídica sustancial, pues el Tribunal no resolvió de fondo el asunto, a pesar de haber revocado totalmente el fallo de primera instancia. La Sala casó de oficio y de forma parcial el fallo impugnado. En la sentencia sustitutiva confirma la revocatoria de la sentencia apelada que declaró la nulidad absoluta de la promesa de compraventa, la desestimación de las pretensiones -con excepción de la que versa sobre la resolución contractual- y adiciona tres ordinales.

M. PONENTE *: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO *: 66001-31-03-003-2012-00061-01*

PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3666-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 25/08/2021*
DECISIÓN *: CASA PARCIAL y DE OFICIO con salvamento de voto*

SC3687-2021

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA-Por suma de posesiones respecto a inmueble destinado a vivienda. Carga de la prueba: cuando se acude a la *accessio possessionis* se debe probar la cadena continua e ininterrumpida de los antecesores por el tiempo faltante, en los precisos periodos que a cada uno se atribuye. El lapso requerido para usucapir puede consolidarse no solo con el ejercicio posesorio del pretenso adquirente sino también adicionando al suyo el de sus antecesores, evento en el que se apropia de la posesión con todas sus vicisitudes y vicios; correspondiéndole acreditar los supuestos fácticos de esa situación concretados en la existencia de un vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; ejercicio posesorio ininterrumpido de uno y otro; y entrega del bien. Apreciación probatoria: de la posesión continua e ininterrumpida de los antecesores de los demandantes y la continuidad de ésta, cuyo tiempo se pretende sumar al suyo para consolidar el que legalmente es indispensable para usucapir. Error de hecho probatorio: distorsión del juzgador al apreciar las pruebas para extraer de ellas la demostración tanto de la posesión ejercida por los antecesores con ocasión de un negocio concerniente a una promesa de compraventa, como la continuidad de la posesión. Suposición de la prueba. Acción reivindicatoria: quien acude a esta acción deberá acreditar la concurrencia de los siguientes supuestos: (i.) que el actor sea titular del derecho de propiedad de la cosa objeto de la reivindicación; (ii.) que esté privado de la posesión de ésta y que tal posesión, la tenga el demandado; (iii.) que se trate de una cosa singular o de cuota de ésta y; (iv.) que exista identidad entre el bien poseído por el demandado, con el descrito tanto en el memorial de demanda, como en los títulos aducidos por el demandante. Reconocimiento de mejoras y restitución de frutos al poseedor de buena fe, con ocasión de la estimación de la acción reivindicatoria. Al juez de la apelación le corresponde «extender la condena en concreto a la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiera apelado».

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 365 CGP.
Artículo 6o ley 791 de 2002.
Artículos 778 y 2521 CC.
Artículo 946 CC.
Artículos 964 CC.
Artículo 283 inciso 2º CGP.
Artículos 167, 180 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Tocante al error de hecho se ha dicho que ocurre cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios de convicción, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, por lo que quien lo formula tiene la severa tarea argumentativa de acreditar lo que aparece palmario o demostrado con contundencia, la protuberante inconsistencia entre lo que objetivamente se desprende de tales pruebas y las conclusiones de aquél, así como la trascendencia del dislate sobre lo resuelto, amen «que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto: SC de 9 de agosto de 2010, rad. 2004-00524-01, SC 2768 -2019; SC 5142 y 5183 de 2020.
2) Y que, denunciada por el atacante una o todas las posibilidades del elenco anterior, ha de demostrar que el yerro resaltado es además trascendente por haber determinado la decisión reprochada. Y desde luego que, para establecer el alcance de la acusación, se acude a una actividad de comparación entre la realidad que ofrece el expediente y el discurso que funda la sentencia: SC 115 de 20 de jun. 2001, Rad. 5937.
3) Conforme se indicó, para que un yerro de hecho produzca el quiebre de una sentencia es indispensable que sea manifiesto y trascedente. Es decir, debe contradecir abiertamente el contenido de las pruebas y, también, tener incidencia en la resolución de la controversia, al punto que de no haber existido otro hubiera sido el sentido de la decisión. Valga decir, que para la ocurrencia del yerro es indispensable «que al primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso»: SC 146 de 17 de oct. de 2006, Exp. 06798-01), «que repugna al buen juicio», esto es, que «el fallador está convicto de contraevidencia»: SC 11 de jul. de 1990 y SC 24 de ene. de 1992, por violentar «la lógica o el buen sentido común» (CCXXXI,644), «tan evidente, esto es, que nadie vacile en detectarlo, que cuando apenas se atisba como probable o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, 'la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador: GJ XLV, 649, GJ. CCXXXI, p. 645, reiterado en SC 19 de mayo de 2011, Rad. 2006-00273-01.
4) La posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, animus domini -o de hacerse dueño, *animus rem sibi habendi*-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario: SC G. J., t. LXXXIII, págs. 775 y 776.
5) Es evidente que el Código Civil destaca y relieva en la posesión no solo la relación de hecho de la persona con la cosa, sino un elemento intelectual o sicológico. Así, mediante el

artículo 762 establece que 'la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño', con lo cual reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, o sea el elemento material u objetivo; y el animus, elemento intencional o subjetivo. … Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por los redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el animus el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa: GJ CLXVI, pág. 50, SC. 064 de 21 de jun. de 2007, Rad. 7892.
6) No puede olvidarse que de vieja data esta Corte frente al derecho que tiene una persona de sumar a su posesión la de otros que le han precedido ha enseñado que la posesión puede ser originaria o derivada, según se incorpore el corpus y el animus con la aprehensión y poder de hecho posesorio, o proceda de un poseedor por acto entre vivos, verbigracia, venta o cualquier título traslaticio de dominio, o muerte, sucesión posesoria mortis causa. En el caso de la segunda, los artículos Ibidem confieren al sucesor, según convenga a sus intereses, la prerrogativa de iniciar una nueva posesión o el derecho de añadir a la suya la posesión de sus antecesores, evento en el que se la apropia con sus calidades y vicios, por tratarse de una excepción a la regla general de la posesión originaria. La llamada suma de posesiones, tiene explicado la Sala, es una «fórmula benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas», cuyo fin es «lograr, entre otros fundamentos, la propiedad mediante la prescripción adquisitiva», permitiendo acumular al tiempo posesorio propio el de uno o varios poseedores anteriores, bajo la concurrencia de las siguientes condiciones: a) título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; b) posesiones de antecesor y sucesor contiguas e ininterrumpidas; y c) entrega del bien, lo cual descarta la situación derivada de la usurpación o el despojo. Para sumar con éxito las posesiones, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan simple como parece, sino que debe ser «contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: Que aquéllos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabiencia necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico, G. J. Tomo CCXXII, 19, SC 22 de enero de 1993. reiterado en SC Jul 21 de 2004, radicación n. 7571, SC16993-2014.
7) Adicionalmente, atañedero a la carga probatoria cuando se acude a esa potestad ha explicado, que «en tratándose de la "*accessio possessionis*", incumbe al interesado probar meridianamente los hitos temporales de las distintas relaciones posesorias que pretende unir, desde luego que la agregación de éstas lo que en verdad apareja es la suma de los tiempos de posesión de los antecesores con el propio del demandante, motivo por el cual, para que tal operación pueda ejecutarse, gravita sobre éste la carga de demostrar nítidamente el lapso de las posesiones que pretende añadir: SC de 21 de sept. de 2001, Exp. 5881.
8) En época más próxima ratificó esta Corte que, en eventos como este, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan fácil, sino que debe ser «contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: Que aquéllos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada

período; que entre ellos existe el vínculo de causahabiencia necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico: G. J. Tomo CCXXII, 19, SC 22 de enero de 1993 reiterado en SC jul 21 de 2004, Rad. n. 7571, SC16992-2014.

9) Para ello viene oportuno memorar que la acción reivindicatoria, al tenor de lo previsto en 946 del Código Civil, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, esto es, compete al titular del ius in re, que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa (artículos 946 y 950 Código Civil), e igualmente se concede «la misma acción aunque no se pruebe el dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho artículo 951, ídem: SC 3 de marzo de 1954, LXXVII, Nos. 2138-2139, p. 75.

10) Ejercida la *actio reivindicatio* por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895) y también debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado: SC11786-2016.

11) Consecuentemente, habiéndose acreditado los presupuestos que legal y jurisprudencialmente habilitan el ejercicio de la acción dominical es del caso estudiar las restituciones mutuas, ya que es de rigor su reconocimiento, aun de oficio, en los términos del Capítulo IV del Título XII del Libro Segundo del Código Civil, pues ha dicho esta Corte que «en materia de prestaciones mutuas, el juez debe proceder de oficio, porque al ser decisiones consecuenciales, se entienden incluidas por la misma ley en la pretensión principal de que se trate: SC de 1 de jun. 2009, Exp. 2004-0017901, reiterada 7 de jul. de 2011, Exp. 2000-00121-01.

12) Restituciones mutuas: «El triunfo de la reivindicación impone resolver, aún de oficio, sobre las prestaciones mutuas, reguladas en los artículos 961 y s.s. del Código Civil, según los cuales el demandado vencido está obligado a restituir los frutos percibidos durante el tiempo que la tuvo en su poder si ha sido poseedor de mala fe, o únicamente los recibidos después de la contestación de la demanda en caso contrario -poseedor de buena fe-, y no sólo éstos sino, en ambos casos, los que el dueño hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad. El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, conforme a las reglas del artículo 965 ibídem. Siendo de buena fe deberán también abonársele las mejoras útiles, hechas antes de la contestación de la demanda, y si fuere de mala fe no tendrá tal derecho, pero podrá llevarse los materiales de tales mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrán dichos materiales después de separados. Tratándose de las mejoras voluptuarias, el dueño no está obligado a su pago, aunque el poseedor podrá llevarse los materiales, siempre que sea factible retirarlos sin causar daño al bien reivindicado y, claro está, que aquel se niegue a

cubrir el valor de los mismos: SC 19 de dic. de 2011, Exp. 2002-00329-01, reiterada en SC 16 de sept. de 2011, Exp. 2005-00058-01; SC 1º de jun. de 2009, Exp. 2004-00179-01.
13) Respecto de la buena fe ha sostenido esta Colegiatura que la buena fe, en materia posesoria, es, como lo enseña el artículo 768 'la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio'. Es la creencia en el poseedor de ser propietario de la cosa. Por donde concluye el mismo precepto que 'en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato'. Entonces, para que un adquirente a non domino sea de buena fe, es necesario que haya creído que su autor era propietario, pues no podría recibir de él un derecho de que no fuese titular. De donde es inevitable concluir que el conocimiento por el poseedor, de los vicios del título de su autor, es excluyente de la buena fe, porque infirma esta creencia', anotando también que la Corte tiene explicado que 'por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslaticio, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa; SC 26 de jun. de 1964, G. J., t. CVII, p. 372, reiterada en SC 16 de abr. de 2008, Exp. 2000-00050-01, SC. 7 de jul. 2011, Exp. 2000-00121-01.
14) Para ese efecto y atendiendo los postulados de la equidad, para la extensión de los valores que invirtieron los demandados en la ejecución de las mejoras se acudirá a las reglas que de vieja data se han utilizado para la actualización de sumas monetarias, tomando el índice del último mes completo (julio de 2021, índice empalmes 2003-2021), siguiendo los parámetros de la jurisprudencia civil: SC 7 de oct. de 1999, Exp. 5002; SC 4 de sept. de 2000, Exp. 5260; SC 26 de feb. de 2004, Exp. 7069.

ASUNTO:
Carlos Alberto y Evelia pidieron declarar que ellos, adquirieron por el modo de la prescripción extraordinaria el derecho de dominio sobre el apartamento 312, que forma parte de la agrupación residencial «Cristales del Mediterráneo», situado en Girardot, frente a la Inmobiliaria El Peñón S.A. en Liquidación. Inmobiliaria El Peñón S.A. en Liquidación, formuló acción reivindicatoria en reconvención, con fundamento en que es titular del derecho de dominio del apartamento objeto del litigio, por compra que hiciera mediante escritura pública. El *a quo* accedió la pretensión de prescripción adquisitiva y, a consecuencia de ello, negó la reivindicación. El *ad quem* confirmó la decisión apelada. La impugnante en casación propuso cuatro (4) cargos, denunciando vicios de juzgamiento. Tres (3) por la vía indirecta debido a errores de hecho, al cuestionar la prueba de la posesión continua e ininterrumpida de los antecesores de los demandantes Gonzalo y Antonio asi como la continuidad de ésta, cuyo tiempo pretenden los demandantes sumar al suyo para

consolidar el que legalmente es indispensable para usucapir, y uno (1) por la directa. Los cargos primero y segundo por referir a argumentos comunes se resolvieron de manera conjunta, amén de su acogida, que aparejó el quiebre total de la decisión, lo que tornó innecesario adentrarse en el análisis de la tercera y cuarta acusación. La Sala casó la providencia impugnada y revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar accedió a la reivindicación.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 25307-31-03-002-2013-00141-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3687-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/08/2021*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA*

SC3678-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA-De contrato de cesión de cuotas de interés social, para distraer los bienes de la sociedad conyugal que tenía constituida la demandante con su esposo demandado. Causa simulandi: el cedente se desprende de su participación societaria con el único fin de sustraer de la sociedad conyugal la totalidad de esas acciones, tanto así que cuando su esposa quiso embargarlas le fue imposible porque esa transferencia ya se había concretado. No se descarta la simulación por el hecho de que, en el divorcio decretado de mutuo acuerdo, la consorte hubiera guardado silencio frente a los inventarios y avalúos presentados por su esposo, así como respecto de la partición que este realizó en la liquidación de la sociedad conyugal. Apreciación de la resolución en la que la Fiscalía Seccional ordenó el archivo de la denuncia que -por estafa, alzamiento de bienes y fraude procesal- interpuso la demandante frente a quien fuera su esposo. Valoración del dictamen pericial: que se decreta de oficio en la audiencia inicial, se presenta fuera del plazo concedido, su contradicción se surte en la audiencia de instrucción y juzgamiento y frente al cual el demandado guardó silencio. Error de derecho: se estructura al haberle impedido a la parte demandada contradecir el dictamen decretado de oficio a través del peritaje que allegó para tal fin, porque quien lo elaboró justificó su experiencia e idoneidad con copias simples, sin advertir el juzgador que estas tienen el mismo valor probatorio que el original. Dislate intrascendente. Apreciación conjunta de la prueba: deficiencia técnica del cargo por error de derecho, la que resulta insuficiente, pues no basta con individualizar los medios que en sentir del censor dejaron de ser apreciados en comunión, sino que es su deber precisar cuáles fueron los apartes de aquellos no considerados en la integración exigida, y hacer ver que producto de ese desvarío del tribunal fue que se dio el quebranto de las pautas sustanciales. Defecto de técnica de casación: acusación incompleta ante la omisión de la confrontación de todos los indicios.

NULIDAD PROCESAL-Se aduce que se incurrió en la nulidad por falta de jurisdicción y de competencia funcional y subjetiva, en tanto que el asunto -en razón a su naturaleza- debió ser conocido por la especialidad de familia y no civil. No hay vínculo alguno entre la causal

de nulidad por falta de jurisdicción o de competencia funcional o subjetiva y el reproche esgrimido, que viene fundado en falta de atribución por el factor objetivo dentro de una misma jurisdicción; cuestión que, al no haber sido invocada en la fase respectiva, como excepción previa, es improcedente plantear en casación.

Fuente formal:
Artículos 16 numeral 1º, 100, 102, 133 numeral 1º, 135 inciso 2º, 136 numeral 1º CGP.
Artículo 344 numeral 1º, literal a) inciso 3º CGP.
Artículo 336 numeral 5º CGP.
Artículos 100 numeral 1º, 102, 131, 169, 170, 230 inciso 2º CGP.
Artículo 1766 CC.
Artículos 164, 165, 167, 226, 227, 228, 230, 231, 232, 245, 246 CGP.
Artículo 349 in fine, 365 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Al respecto, se recordó que no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, entre ellos el de especificidad, trascendencia, protección y convalidación», axiomas que sirven de norte para la invocación y estudio de las causales de invalidación procesal tipificadas en la ley: SC 20 may. 2002, rad. 6256.
2) Al efecto, en un litigio decidido, igual que el anterior, a la luz del Código de Procedimiento Civil, pero que viene al caso citar, se precisó que la nulidad, en el ámbito procesal, pasa a ser la sanción que la ley impone a un acto jurídico para privarlo de efectos por el alejamiento que presenta en relación con el conjunto de formas preestablecidas en la ley procesal, con lo cual se excluye toda connotación sustancial, como es obvio. Ese apartamiento de las formas no puede abarcar todo tipo de irregularidades, en una suerte de prurito ritualista, ya superado. Se trata de una desviación grave (principio de trascendencia) que el legislador colombiano ha precisado, mediante causales específicas de aplicación restrictiva y taxativas, acogiendo al respecto la orientación de la Francia revolucionaria, con su conocido apego a la ley, que difundió aquello de que no hay nulidad sin ley que la establezca (principio de la especificidad). Esas causales de invalidación están referidas al proceso, en todo o en parte, como lo establece el encabezado del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil: SC5052-2019.
3) La competencia, en cambio, es la medida en que la jurisdicción se divide entre las diversas autoridades judiciales, de ahí que sea específica, relativa y se determine a partir de diversos factores en virtud de los cuales se asigna a cada estrado la potestad de resolver algunas de las controversias que arriban a la jurisdicción respectiva. La competencia de los juzgadores se determina, según la ley y la doctrina, por una serie de factores a saber: a) objetivo; b) subjetivo; c) territorial; d) de conexión; y e) funcional. El primero, tiene que ver con la naturaleza del asunto; el segundo, con la calidad de las partes que intervienen en el proceso; el tercero, con el lugar donde debe ventilarse el litigio; el cuarto, con la acumulación de pretensiones; y el quinto, con la clase especial de funciones que ejerce el juzgador en los procesos: SC 12 feb. 2002, rad. 6762.

4) 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 [133]; 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: SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01, SC10302-2017.
5) En los términos del artículo 234 de la Carta Magna, la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la «jurisdicción ordinaria». Y se suman, según el artículo 11 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los «juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley». Por esto, los conflictos de atribuciones que surgen o se suscitan al interior de las autoridades judiciales que la integran no pueden catalogarse de jurisdiccionales. En sentir de esta Corporación, «se reputan como de competencia: SC 030 de 28 de mayo de 1996, SC 072 de 30 de julio de 2004, SC 321 de 13 de diciembre de 2005, SC4422-2020.
6) La simulación, en la esfera de los contratos, supone que los extremos de un negocio jurídico bilateral (o plurilateral), concertadamente, hagan una declaración de voluntad fingida, con el propósito de mostrarla frente a otros como su verdadera intención. Esa discordancia entre la voluntad y su exteriorización implica que, para los contratantes -sabedores de la farsa- la declaración (i) no está orientada a producir efectos reales (simulación absoluta), o (ii) simplemente disfraza un acuerdo subyacente con el ropaje de una tipología o configuración negocial distinta (simulación relativa): SC3598-2020.
7) El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad. Porque como en la concertación de un acto simulado generalmente las partes persiguen soslayar la ley o los derechos de terceros, los simulantes preparan el terreno y conciben urdirlo dentro del marco de la más severa cautela, sin dejar trazas de su insinceridad. De suerte que enseñorea, para tal efecto, la astucia, el ardid, la conducta mañosa y soterrada. "4. Es entonces explicable que, desde antaño, la doctrina haya expresado que 'el que celebra un acto simulado rehúye el rastro que lo denuncie; extrema la apariencia engañosa, elude la prueba que lo descubra y lo rodea con todas las precauciones que su cautela y cálculo le sugieran: SC de 14 jul. 1975, SC131-2018.
8) La jurisprudencia, prolija en el desarrollo del fenómeno de la simulación de los negocios jurídicos, ha establecido algunas conductas de las que pueden extraerse inferencias lógicas que, en cuanto sean graves, concordantes y convergentes, sirven para extraer el infundio. Entre ellas, están la causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar

- venta de todo el patrimonio o de lo mejor - relaciones parentales, amistosas o de dependencia - falta de medios económicos del adquirente - ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias - precio bajo - precio no entregado de presente - precio diferido o a plazos - no justificación del destino dado al precio - persistencia del enajenante en la posesión - tiempo sospechoso del negocio - ocultación del negocio - falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras - documentación sospechosa - precauciones sospechosas - falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones - dejadez - pasividad del cómplice - intervención preponderante del simulador - falta de contradocumento - intentos de arreglo amistoso - conducta procesal de las partes: SC16608-2015, reiterada en SC3452-2019.

9) Sobre esta clase de deficiencias, la Sala recordó, en lo medular, que el error de hecho en el ámbito de la prueba, para los propósitos del recurso de casación, en último análisis consiste en la radical oposición, por eso mismo abierta e irreconciliable, entre las afirmaciones de prueba realizadas en la sentencia de instancia objeto de impugnación y la verdad indiscutible que muestran los autos, o bien en la omisión por dicha providencia de datos o circunstancias, igualmente comprobables a simple vista en el expediente, que resulten trascendentales para la decisión. De suerte que esa "antítesis de mayúscula envergadura" no puede suplirse por un contraste de criterios como el que libremente y en procura de persuadir, es de usanza en los alegatos de instancia, en vista de que es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen global de la cuestión litigiosa, diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto porque factor de primer orden en su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le compete para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio y porque el fallo recurrido sube a la Corte amparado por la presunción de acierto: G.J. Tomo CXXXII, pág. 214), SC 11 dic. 2012, rad. 2007-00046-01.

10) Cuando se invoca error de hecho, no basta el señalamiento del error de esa forma. Es imperioso, además, su comprobación, según el mandato expreso de la primera parte del inciso 2º del numeral 3º del precitado precepto. Con ese propósito, corresponde al recurrente identificar los medios de convicción incorrectamente ponderados; singularizar los pasajes de ellos en los que recayó el yerro; y contrastar su contenido objetivo con lo que el Tribunal coligió, o debió deducir, de los mismos: SC12469-2016.

11) En la órbita del recurso de casación -ha dicho en forma inveterada y uniforme la jurisprudencia de esta Corporación-, el recurrente, en orden al quiebre del fallo, debe desquiciar todos los fundamentos que sirven de basamento a la decisión, no sólo porque ésta se encuentra revestida por una presunción de acierto y legalidad en cuanto a los aspectos fácticos y jurídicos tomados en consideración por el fallador, sino porque este recurso extraordinario, por su naturaleza dispositiva, impone al recurrente presentar un ataque completo contra los soportes del fallo, dado que la Corte no puede enmendar o suplir falencias de las acusaciones: SC17197-2015, SC3365-2020.

12) Cuando la sentencia acusada, al decir de la Corte, se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene

su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada: SC. 3 jun. 2014, rad. 00218-01, SC 134, 27 jun. 2005, G.J. Tomo LXXXVIII p. 596, G.J. CLI p. 99, SC7110-2017. 13) Para que el error denunciado se configure debe demostrar el recurrente que la tarea de evaluación de las diversas pruebas efectuada por el sentenciador, se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto ordenado por el artículo 187 del C. de P.C.,[hoy artículo 176 Código General del Proceso,] lo cual debe realizar poniendo de manifiesto que la apreciación de los medios de prueba lo fue de manera aislada o separada, sin buscar sus puntos de coincidencia o de enlace, pues si la tarea cumplida por el Tribunal se ciñó al precepto citado, no puede admitirse la existencia del error, cuando con este argumento lo que persigue el casacionista es que se sustituya el examen del conjunto hecho por el juzgador por el realizado por aquel: SC198, 29 oct. 2002, exp. 6902.

Fuente doctrinal:
Josserand, Louis. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Reimpresión 1993, pág. 226.
Ferrara, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. 3ª edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1959, pág. 253.

ASUNTO:
La demandante pidió que se declare simulado el contrato de cesión de cuotas de interés social contenido en la escritura pública nº 6244 de 4 de octubre de 2006, suscrita en la Notaría 20 del Círculo de Bogotá D.C., y condenar a los demandados a la pérdida de sus derechos patrimoniales, según el artículo 1824 del Código Civil. Narró que convivió con Mauricio Alfredo desde 1999 y el 5 de agosto de 2003 se casaron, pero en 2005 se separaron de cuerpos por violencia intrafamiliar, por lo que aquél, al creer que podía ser demandado en divorcio, firmó, el 4 de octubre de 2006, la escritura nº 6244 ante la Notaría 20 del Círculo de Bogotá, en la que -de forma ficticia- dijo cederle a su hermana, Luz Adriana, las acciones que tenía en La Huerta del Oriente Ltda., a fin de ocultarlas de la sociedad conyugal. Realizado ese doblez, el 9 de noviembre de 2006, su consorte la demandó en cesación de efectos civiles del connubio y el 26 de marzo de 2007 obtuvo fallo favorable, lo que aprovechó para liquidar en ceros la «sociedad conyugal», actuar por el que fue denunciado ante la fiscalía por alzamiento de bienes, toda vez que es dueño del 9% de las acciones de la Huerta del Oriente Ltda., hoy S.A.S., que administra como gerente suplente, y propietario oculto de empresas que operan bajo diversas formas jurídicas, lo cual prueba cómo distrajo los activos de la sociedad conyugal y la afectó, así como a su hija, al privarlas de lo necesario para vivir dignamente, pues se ha lucrado con las ganancias del ente cuya titularidad encubrió. El *a quo* declaró infundadas las excepciones propuestas por los demandados y simulada -de forma absoluta- la cesión contenida en la escritura nº 6244 de 4 de octubre de 2006 de la Notaría 20 de Bogotá D.C., por lo que ordenó cancelarla, así como su registro y condenó a Mauricio Alfredo a perder la porción sobre los gananciales que le correspondieren y a restituir a la sociedad conyugal su porción doblada en el juicio que los interesados podrán promover ante los jueces de familia para obtener la liquidación adicional. El *ad quem*, al desatar la alzada propuesta por los demandados, confirmó esa

decisión. Mauricio Alfredo recurrió en casación y planteó tres cargos: 1) por error de hecho, en la valoración de la demanda, su contestación, la declaración de parte y la documental ; 2) por error de derecho, al otorgar mérito al dictamen pericial decretado de oficio, cuando debió haberlo excluido por falta de contradicción, no apreciar las pruebas en conjunto, entre ellas, la del juicio de divorcio y liquidación de sociedad conyugal, y 3) por la causal quinta, ante la nulidad de pleno derecho por falta de jurisdicción y competencia. La Sala no casó la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-010-2016-00215-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3678-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3712-2021

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Incumplimiento de Socoda S.A. de las obligaciones convenidas con los propietarios del establecimiento de comercio "Perezea Soc". Interpretación del artículo 1317 del Código de Comercio: para este tipo de intermediación, la opción de que el "agente", como genéricamente se conoce al gestor en este contrato, obre en esa simple condición o como "representante", indica que puede o no llevar esa vocería calificada. Ni la normativa ni la jurisprudencia han erigido a la representación en supuesto ineludible de la agencia comercial. El "agente" puede o no tener la representación, lo que descarta que esta constituya un aspecto definitorio del contrato. En consecuencia, no puede predicarse que sin representación no existe agencia comercial, pues bien puede darse o no. El vocablo "representa" así usado debe entenderse en su sentido ordinario, es decir, la simple posibilidad de "sustituir a alguien o hacer sus veces, desempeñar su función o la de una entidad empresa, etc." y, únicamente en los casos en que se utilice en su acepción jurídica propiamente dicha, puede asumirse que se refiere a la facultad de obligar al poderdante frente a terceros. Violación directa de la norma sustancial: interpretación errónea de los artículos 1317 y 1262 inciso 2º del Código de Comercio, al señalar como presupuesto de la agencia comercial que el agente lleve la representación del empresario. Cumplimiento del encargo: el agente cumple su encargo en "una zona prefijada" del territorio patrio, aspecto que, no constituye requisito esencial para la existencia de la agencia comercial. Debido a la previsión supletoria del artículo 1317 del código de comercio, si las partes no prevén la zona, debe comprenderse que la labor puede desarrollarse en todo el territorio nacional y que, en ese marco geográfico, es que operan las limitaciones y obligaciones. La jurisprudencia ha admitido casos en que empresas extranjeras contraten los servicios de agentes para que expandan sus mercados en Colombia, en el en entendido que si no lo han circunscrito a una zona determinada se entiende válido en todo el suelo patrio.

NULIDAD PROCESAL-Vencido el término fijado en el artículo 121 del CGP para dictar

sentencia en las instancias, la parte interesada queda habilitada para poner de presente la pérdida automática de competencia, pero -mientras no lo haga- convalida cada actuación que se vaya produciendo y si se dicta fallo no podrá alegar que está viciado por esta causal. Este tipo de nulidad está sujeta a las pautas del inciso 2º del artículo 135 y de saneamiento del artículo 136 numerales 1º, 2º y 4º ídem. En esa medida, cuando haya sido propuesta, lo resuelto constituirá cosa juzgada y no podrá volverse sobre la misma.

Fuente formal:
Artículo 228, 29 CPo.
Artículos 2 inciso 2º, 37-1,6 y 117, 124 parágrafo CPC.
Artículo 9º ley 1395 de 2010.
Artículos 121, 135 inciso 2º, 136 numerales 1º, 2º, 4º CGP.
Artículos 2º, 43 numerales 1 y 8, 117, 121 inciso 1º CGP.
Artículos 832, 842 CC.
Artículo 1262 inciso 2º CCio.
Artículos 1317, 1328 CCio.

Fuente jurisprudencial:
1) Adicionalmente, en aras de proporcionar herramientas concretas y efectivas para la materialización de sus dictados, previó que sería "nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia", y en el inciso final que el vencimiento de los términos a que se refiere este artículo, deberá ser tenido en cuenta como criterio obligatorio de calificación de desempeño de los distintos funcionarios judiciales, lo que arrojó tres consecuencias: la primera consistía en la «nulidad de pleno derecho» de las actuaciones surtidas luego del fenecimiento de ese lapso; la segunda en la pérdida automática de competencia del funcionario que venía conociendo el asunto junto con la consecuente remisión del expediente al despacho judicial que sigue en turno; y la tercera en que el cumplimiento de los términos de duración de las instancias sería criterio obligatorio para evaluar el desempeño de los falladores: AC3346-2020.
2) Este último pensamiento fue el que prevaleció a partir de la STC8849-2018, reiterada en STC-14483-2018, STC14507-2018, STC14827-2018 y STC233-2019, que invoca el cargo, en la cual la Sala recogió todos los precedentes que, en sentido contrario, emitió previamente, al considerar que la postura aquí expuesta es la más acorde con lo consagrado en el ordenamiento jurídico, específicamente, en el artículo 121 del estatuto procesal vigente, pues "este tipo de nulidad, al operar de «pleno derecho», surte efectos sin necesidad de reconocimiento, de suerte que no puede recobrar fuerza, ni siquiera por el paso del tiempo o la inacción de las partes, de allí que se excluya la aplicación del principio de invalidación o saneamiento; sin embargo, , se reconoció la necesidad de sopesar que dentro del lapso indicado se hubiese producido el cambio de juez: STC12660-2019.
3) El panorama cambió radicalmente cuando la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión "de pleno derecho" contenida en el inciso 6 del memorado artículo 121 y la "exequibilidad condicionada del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los

términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso": C-443 de 25 de septiembre de 2019.
4) Al no estar la nulidad del artículo 121 del Código General de Proceso taxativamente prevista como insaneable y al no ser una «nulidad especial», no es posible afirmar que es una anomalía procesal de tan grande magnitud que no es susceptible de convalidación o saneamiento. De esta manera, si se actuó sin proponerla, o la convalidó en forma expresa, la nulidad quedará saneada, pero si la parte la formula en la oportunidad prevista en el artículo 134, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 135, y una vez verificado el supuesto de hecho indicado en el artículo 121 -que como se explicó, no es objetivo y admite el descuento de demoras que no se deben a la desidia del funcionario-, el juez deberá declarar la consecuencia jurídica expresada en esa disposición: STC15542-2019.
5) En el mismo sentido, al abordar el reproche por el "proferimiento de la sentencia de 16 de mayo de 2019, con posterioridad al vencimiento del término de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso", ponderando que en la aludida sentencia de constitucionalidad su homóloga dijo que "la pérdida de la competencia y la nulidad consecuencial a dicha pérdida, debe ser alegada antes de proferirse sentencia, y segundo, que la nulidad es saneable en los términos del artículo 136 del CGP", concluyó que (…) teniendo en cuenta la interpretación que desde la óptica constitucional se consignó en el citado precedente, la cual se acoge por respeto a la institucionalidad en tratándose de pronunciamientos de ese tipo, el reclamo actual resulta improcedente, toda vez que el descuido en el empleo de los medios de protección que existen hacia el interior de las actuaciones judiciales impide al juez de tutela interferir los trámites respectivos, pues la justicia constitucional no es remedio de último momento para rescatar oportunidades precluidas o términos fenecidos, lo que significa que cuando no se utilizan los mecanismos de protección previstos en el orden jurídico, las partes quedan vinculadas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, en tanto el resultado sería el fruto de su propia incuria: STC1693 de 2020, STC5179-2020.
6) La sentencia C-443-2019 de la Corte Constitucional que sirvió de referente a la postura, en la medida que no fue modulado para darle un alcance diferente, produjo efectos hacia el futuro, ex nunc: Corte Constitucional entre muchas, en SU037-2019.
7) Lo expuesto ratifica la senda ya trazada por el pleno de la Sala en Casación, cuando al pronunciarse sobre un cargo "fundado en una nulidad de la sentencia de segunda instancia al haberse proferido en un juicio en donde el fallo de primer grado se dictó después de vencerse el término legal de un año para su expedición, contrario a lo prevenido en el artículo 121 del CGP", tras reconocer que la jurisprudencia y la doctrina tuvieron posturas encontradas sobre su saneabilidad y memorar lo resuelto por su par en la C-443-2019, dejó sentado que (…) hoy existe un nuevo contexto histórico jurídico surgido del conocimiento público de que la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión de "pleno derecho" contenida en el inciso sexto del artículo 121 del CGP, lo que significa que la nulidad no opera de pleno derecho, por tanto, debe ser alegada por las partes antes de proferirse la correspondiente sentencia, y esta puede sanearse de conformidad con la normatividad procesal civil (art. 132 y subsiguientes del CGP). La razón práctica apunta a que si este será el nuevo panorama jurídico que permitirá la definición en los casos

particulares si hay lugar o no a declarar la nulidad por pérdida de competencia por vencimiento del plazo razonable para fallar, es del caso considerar en el sub judice que la nulidad invocada en el cargo primero con fundamento en la causal quinta del artículo 336 del CGP, en vista que no fue alegada en las instancias, se encuentra saneada: C-443-2019.
8) En la providencia AC5139-2019 (Se refiere a la AC5149-2019), pues la otra trata un tema distinto, al reexaminar la temática concerniente a si la nulidad por falta de competencia por vencimiento del plazo para adoptar la providencia pertinente es o no saneable, estando en sede de casación, y ante la posibilidad que solo se utilice dicha herramienta jurídica como última carta para quebrar la sentencia cuya decisión le resultó contraria al impugnante extraordinario, como ocurrió en el sub examine, no obstante de haber tenido el recurrente la oportunidad para invocarla oportunamente, se apartó de la doctrina expuesta como juez constitucional en el sentido de que dicha nulidad debe formularse tempestivamente, so pena que quede saneada, y, por tanto, no hay lugar a su reconocimiento, doctrina que se encuentra orientada significativamente a realizar los derechos, principios y valores constitucionales, todo lo cual permite discurrir que en el subjudice la nulidad invocada en el cargo primero con fundamento en la causal quinta del artículo 336 del CGP, en concordancia con el artículo 121, ibidem, en vista que no fue propuesta ante de dictarse la sentencia de segundo nivel, se encuentra saneada: AC791-2020.
9) La pérdida de la competencia y la nulidad originada en este vicio debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, esto es, cuando expiren los términos legales contemplados en el artículo 121 del CGP. Con ello se pone fin a la práctica denunciada en este proceso por algunos intervinientes, en la que las partes permiten el vencimiento del plazo legal y guardan silencio sobre la pérdida automática de la competencia, para luego alegar la nulidad del fallo que es adverso a una de ellas. Explicado de otra manera, de acuerdo con el actual estado de cosas constitucional, si la parte respectiva invoca el vencimiento del plazo de duración de la instancia y la pérdida de competencia de la autoridad judicial correspondiente antes de la expedición de la sentencia, en los términos del artículo 121 del Código General del Proceso, ahí sí se configura una nulidad que conduce al quiebre del fallo y a que se ordene renovar las actuaciones viciadas de la instancia respectiva, como lo ha reconocido la Sala (AC791-2020, rad. 2014-00033, 6 mar. 2020). Téngase en cuenta que, en tales términos, el precedente de constitucionalidad deja sin piso la supuesta inaplicabilidad del artículo 121 del Código General del Proceso que refirió el Tribunal: AC3346-2020.
10) Para identificar un convenio particular con la tipología negocial de que tratan los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, deben acreditarse los siguientes elementos esenciales: (i) Encargo de promover o explotar negocios: Del contrato de agencia surge para el agente una típica prestación de hacer, caracterizada como promoción y explotación de negocios ajenos, procurando por esa vía la progresión del mercado del empresario…La tarea del agente está orientada a acreditar una marca, conquistar una clientela y ampliar las oportunidades de venta de los bienes o servicios que provea el agenciado, a través de un conjunto de actividades -v.gr. elaboración de bases de datos de clientes, estudio de las condiciones del mercado, confección de piezas publicitarias, programación de jornadas de demostración, atención en la posventa, etc.- que pueden

ubicarse en la fase de preparación del negocio (promoción), o en la de su perfeccionamiento (explotación), pero que siempre persiguen ganar un mercado para el empresario… (ii) Independencia y estabilidad del agente… Lo primero significa que el referido comerciante ejerce su actividad valiéndose de una organización distinta a la del agenciado, de modo que cuente con una estructura organizativa propia (oficinas, establecimientos de comercio, empleados, etc.), y desarrolle y ejecute el contrato autónomamente. Sin embargo, la emancipación del agente en el ejercicio de su misión contractual puede no ser absoluta, pues la misma naturaleza del encargo exige que aquel se plegue a ciertas pautas o directrices fijadas por el empresario… La segunda particularidad, a su turno, está ligada a la propia función económica de la agencia comercial, que exige la extensión en el tiempo del lazo contractual, tanto para que el agente pueda cumplir adecuadamente su misión, como para que pueda recuperar la inversión que supone diseñar una organización independiente (en los términos recién explicados). (iii)Remuneración del agente… el contrato de agencia comercial es de naturaleza onerosa, debiéndose precisar que el estipendio que corresponda puede adoptar diversas formas, algunas de ellas comunes a otros negocios jurídicos de intermediación; por consiguiente, no existe un modo de remuneración específico (comisión, prima de éxito, descuento, etc.) que pueda entenderse como un rasgo distintivo del contrato de agencia, con respecto a las restantes convenciones. (iv) Actuación 'por cuenta ajena': En sentencia CSJ SC, 10 sep. 2003, rad. 2005-00333-01 (reiterada en CSJ SC16485-2015, 30 nov.), se dejó sentado que… la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida… las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, lo cual explica que la clientela le pertenezca, una vez finalizado el agenciamiento: SC2407, 21 jul. 2020, rad. n.° 2010-00450-01, SC4858-2020.

11) Aunque la Corte no se ha expresado de manera amplia y específica sobre el tema, la claridad que ha tenido sobre la contingencia de que el agente asuma o no dicha representación queda patente desde la providencia inaugural citada, en la que dijo que los negocios que aquel promueve en beneficio exclusivo del empresario, este los ha de celebrar directamente si al agente no se le dio la facultad de representarlo: SC 2 dic. 1980); más recientemente en SC13208-2015 predicó que la falta de participación del agente en la relación convencional como parte de la misma no siempre se presenta, porque si bien en algunos casos su labor se contrae a procurar el acercamiento entre los clientes y el fabricante, en otros, puede celebrar contratos de compraventa en nombre del empresario y por cuenta de este, pues se le ha otorgado la facultad de representarlo"; y en SC6315-2017 expuso que "…cuando el 'agenciado' confiere la representación al 'agente', este puede concluir los convenios resultantes de las actividades ejecutadas en virtud del 'contrato de agencia comercial' por lo que no son extrañas las citadas transacciones en el ámbito de tal acuerdo.

12) Tales previsiones son el desarrollo palpable de lo establecido en el Tratado sobre Derecho Civil Internacional y Derecho Comercial Internacional de Montevideo (1888-1889), aprobado en Colombia mediante la Ley 33 de 1992, que consagra el principio que los contratos se rigen por la ley del lugar de ejecución, en torno a lo cual esta Corporación,

dijo: En el caso que ahora se examina, lo único que ha hecho el legislador ha sido reconocer principios del derecho internacional privado, fundados en tesis de Savigny y aceptados universalmente, a cuyo tenor los contratos celebrados entre personas de distintos Estados deben regirse por la ley imperante en el lugar de su cumplimiento ("*lex loci executionis*") y los conflictos jurídicos que surjan habrán de resolverse por los jueces del lugar ("lex fori"): SC 30 de octubre de 1986.
13) La fijación del territorio donde debe laborar el agente es un elemento determinante o fundamental no sólo para permitirle a la agencia 'conquistar, ampliar y reconquistar un mercado en beneficio del principal' (…), sino para imponerle a éste el reconocimiento de la actividad de aquella, tanto que, sin impedirle al empresario participar en el mismo territorio, [éste] contrae de todas maneras la obligación de pagar [al agente] por interferirlo de algún modo: SC de 22 de octubre de 2001, exp. 5817.

Fuente doctrinal:
McLuhan, Marshall; Jerome, Angel (1988). El medio es el mensaje (1a ed edición). Paidós. Cámara Barroso María del Carmen- Reyes López María José (2020), GPS Contratos Civiles Guía Profesional 3ª Edición, Editorial: Tirant lo Blanch, pág. 404.

ASUNTO:
Los demandantes pidieron -de forma principal- que se declare que, a raíz de cuatro convenios privados, el primero denominado "Carta convenio de gestión comercial en ventas" y los restantes "Contrato de outsuorcing en gestión comercial de ventas", desde la primera fecha "y hasta la presente", como propietarios del establecimiento de comercio "Perezea Soc.", celebraron con Socoda S.A. un contrato de agencia comercial que esta incumplió, dando lugar a su terminación. Aunque la demandada incumplió sistemáticamente los plazos fijados para el pago de las comisiones, de 8 días en los primeros convenios y 5 en el último, y omitió otras, estos se desarrollaron normalmente durante 10 años, lapso durante cual el agente consiguió ingresos por $29.575.246.390, como consta en la certificación que aquella le expidió, que además da cuenta de la gestión cumplida; sin embargo, se desconoce el monto final porque inexplicable y reiteradamente Socoda S.A. cambió las fechas, precios y cantidades consignados en las facturas. El *a quo* desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación se sustentó en dos cargos apoyados: 1) Por la causal quinta, se adujo que el 12 de septiembre de 2016 el a quo "dio paso al tránsito de legislación" al convocar a la audiencia de que trata el artículo 373 del último compendio, por lo que de acuerdo con el artículo 121 idem y en la medida que no se configuró algún motivo de interrupción o suspensión, tenía plazo para fallar hasta el 13 de septiembre de 2017, pero solamente lo hizo el 25 de octubre siguiente; 2) por violación directa de los artículos 1317, 1262 inciso 2º, 1266 y 1321 del Código de Comercio, por interpretación errónea de los dos primeros y falta de aplicación de los restantes. La Sala casó la sentencia impugnada por encontrar acreditada la trasgresión recta y decreta dictamen pericial, con el propósito de que se calcule la cesantía comercial.

M. PONENTE *: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO *: 15001-31-03-016-2012-00626-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA CIVIL*

TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3712-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 25/08/2021*
DECISIÓN *: CASA y DECRETA PRUEBA DE OFICIO*

SC3675-2021

CONTRATO DE SUMINISTRO-Pretensión indemnizatoria que presenta el proveedor ante el incumplimiento del suministrado. No hay lugar a confundir el incumplimiento relevante con la terminación unilateral del contrato. Interpretación de la demanda: se solicita declarar la terminación unilateral del contrato -con sustento en la terminación del negocio- como la causa del incumplimiento; el juez declara la existencia del contrato, la terminación unilateral, mas no su incumplimiento. La fijación del término del preaviso, en función de la "naturaleza del suministro", debe ser razonable. El término del preaviso no depende del capricho o de la arbitrariedad de los contratantes, pues la ley regula la forma de fijar su duración. Conforme a la norma, debe responder al señalado en el contrato siguiendo el principio de la autonomía de la voluntad o, al establecido por la costumbre, en su defecto, el término coherente con la naturaleza del suministro. La decisión del preaviso, en sí misma considerada, es distinta de su materialización. Aquella, por ser unilateral, conlleva excluir la participación o aprobación del otro contratante; su ejecución, en cambio, puede ser acordada, aunque no obligatoria, como un mecanismo para hacer más llevadera y menos traumática la situación de los intervinientes. La parte que decide fulminar el contrato debe adecuar su comportamiento a la buena fe y a la ética convencional. Breve análisis del derecho y de la jurisprudencia comparada.

INCONGRUENCIA FÁCTICA-No procede, en tanto que una cosa es la fulminación propia e incausada del negocio de suministro, lo cual supone cumplimiento de quien lo preavisa, y otra la terminación por incumplimiento. El juzgado, en la decisión confirmada por el superior, negó esto último, ante la presencia del preaviso.

Fuente formal:
Artículo 305 CPC.
Artículo 187 CPC.
Artículos 176, 289 CGP.
Artículo 344, numeral 2°, literal a), inciso 1° CGP.
Artículos 968, 973, 977, 980 Ccio.

Fuente jurisprudencial:
1) La Corte tiene sentado que a la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen

acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez: SC 24 de febrero de 2015, expediente 00108.
2) En cambio, la disonancia fáctica (concerniente a los hechos), cobija tanto a las sentencias condenatorias o mixtas, como a las absolutorias. La razón estriba en que las cuestiones de hecho fijadas preceden a las decisiones y de ser incongruentes arrasarían con todas éstas. Tiene lugar frente a la invención o imaginación de hechos. Es el abandono de los aducidos por las partes para apalancar sus aspiraciones. Cuando el juez, dice la Corte, al «considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquellos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados: SC 007 de 7 de febrero de 2000, SC166 de 24 de noviembre de 2006 y SC 22 de abril de 2013 expediente 9188.
3) Lo discurrido se explica en la forma de reparar las fallas de incongruencia. En la objetiva, la sentencia se mantendría, pues se supone acertada la respuesta, solo que diminuta o excesiva. En la fáctica, simplemente, no habría decisión, en tanto, la equivocación recaería en los hechos imaginados o inventados, y no en lo resuelto o adoptado. Ese ha sido el pensamiento de la Corte. En el primer evento, todo se concretaría a eliminar lo concedido por fuera o por encima de lo pedido, a reducir la condena a lo probado o a completar los faltantes; en la segunda, a retirar el cuadro factual adicionado arbitrariamente por el juzgador, junto con los efectos jurídicos atribuidos: SC 21 de junio de 2016, expediente 00043.
4) La violación directa de la ley sustancial supone que ninguna discrepancia surge para el recurrente en casación acerca del cuadro fáctico o probatorio que subyace congruente con la acusación: SC2343-2018.
5) La razón estriba en que, para verificar los errores *iuris in iudicando*, la Corte no trabaja con las pruebas ni con los hechos del proceso. Únicamente tiene en cuenta, como lo tiene explicado, los "textos legales sustantivos y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos: SC 25 de abril de 2000, exp. 5212, citando GJ. LXXXVIII-504.
6) En palabras de la Corte, lo dicho "trasciende, en la práctica, al ahorro de tiempo, fuera de que reduce el desgaste administrativo y negocial, pues con esta figura contractual se evita la celebración continua de contratos de compraventa, e incluso se garantiza continuidad en la obtención de los bienes y servicios suministrados: SC4902-2019.
7) La norma tiende a evitar que el otro contratante se vea sorprendido por una decisión unilateral inesperada o intempestiva. Para la Corte, es menester, en virtud de la aplicación del principio de buena fe, la existencia de un preaviso; en el entendido que el anuncio anticipado de la culminación del pacto crea al comerciante las condiciones favorables para lograr hacer el tránsito de actividad o implementar medidas para evitar perjuicios: SC5851-2014.
8) Ese ha sido el pensamiento de la Corte: encontrar, eventualmente, una forma de terminación del vínculo negocial ajena a una u otra de las hipótesis esbozadas, esto es, al margen de lo convenido por los contratantes o de lo regulado en la ley, evidenciaría, de manera palpable, un incumplimiento de la relación referida: SC 18 de enero de 2010, radicado 00137.

9) En un caso de revocación unilateral del seguro, la Corte, mutatis mutandis, se dijo que: de ahí que la revocación -o su equivalente en el Derecho nacional pertinente- deba entenderse como 'una declaración de voluntad unilateral incausada', lo que pone de presente, en lo que a su génesis atañe, que es altamente subjetiva, que ella "debe dejarse al arbitrio unilateral de cada uno de los contratantes" (ad nutum), (…) sin que ello signifique, de ninguna manera, que el revocante escape al inexorable y plausible deber constitucional y legal de no abusar de sus derechos (art. 95-1 C. Pol. y 830 C. de Co.), habida cuenta que el reconocimiento de una facultad o poder, de por sí, no constituye salvoconducto o patente de corso para propiciar la arbitrariedad, so pena de la condigna indemnización de los perjuicios irrogados. Es por ello por lo que el abuso, en sí, trasciende al mero arbitrio o a la simple volición: SC 14 diciembre de 2001, expediente 6230.
10) La Corte, sin embargo, ha pincelado su alcance. "El sentido común enseña que se requieren tiempos mínimos o prudenciales para culminar una determinada relación; por ejemplo, para poder verificar y finiquitar los análisis contables, los estudios de créditos, los períodos de prueba en asuntos laborales, el otorgamiento de garantías; la cesación del arrendamiento o su no prórroga, etc.: SC5851-2014.
11) En ocasión más reciente, la Sala ató la extensión de dicho término a los periodos de cumplimiento de las obligaciones. Se establece, anotó, siguiendo los mismos criterios dispuestos para el cumplimiento de las prestaciones propias del contrato de suministro: SC4902 de 13 de noviembre de 2019.
12) La potestad que la ley brinda a las personas para decidir, libremente, la suerte de sus destinos, no es posible considerarla, como ya se dijo, en términos absolutos; la realización de esa facultad impone, simultáneamente, observar un mínimo de exigencias: el ejercicio de un Derecho subjetivo es contrario a la buena fe no sólo cuando no se utiliza para la finalidad objetiva o función económica o social para la cual ha sido atribuido a su titular, sino también cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone en el tráfico jurídico. Los derechos subjetivos han de ejercitarse siempre de buena fe. Se espera, entonces, conciencia que el ejercicio de ciertos derechos impone, concomitantemente, el respeto por los ajenos; es patentizar valores como la razonabilidad, el equilibrio contractual, el fin común; es, en definitiva, vindicar, de manera privilegiada, comportamientos libres de propósitos egoístas e individualistas, que, al ejercitar los derechos legales o contractuales, según el caso, arrasen con los intereses de la parte con la que se pactó: Sentencia SC5851-2014.
13) Se exige, para demostrar un acto o un hecho, una prueba especial que la ley no reclama; o cuando viendo la prueba en su exacta dimensión no le atribuye a ella el mérito que la ley le asigna para demostrarlo; o, en fin, cuando se lo niega por estimar que el medio fue ilegalmente producido cuando así no sucedió: SC de 19 de octubre de 2000, expediente 5442, SC 25 de febrero de 2008, radicación 006835, y SC 17 de mayo de 2011, expediente 00345.
14) Ello reclama un claro objetivo. Lograr, dice la Sala, «plena coherencia, de modo que se tengan en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias entre esos diversos componentes; y se tenga "por derrotero únicamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia aplicables a un determinado caso: SC 25 de mayo de 2004, radicado 7127, citando GJ. CCLXI-999.

15) La razón de ser estriba en que las apreciaciones probatorias que hasta el momento han salido ilesas o indemnes en casación, por sí, son suficientes para seguir sosteniendo la decisión. Como lo tiene explicado esta Corporación: cuando la sentencia se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que, si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada: SC 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando SC134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

Fuente doctrinal:
GARRIGUES, Joaquín. Tratado de Derecho Mercantil. Revista de Derecho Mercantil. Madrid 1963. Pág. 414.
Tribunal Supremo de Justicia de España. Sentencia de 19 de julio de 2016, 502-2016. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sentencia de 1º de septiembre de 2016.

ASUNTO:
Se solicitó la declaración de la existencia de un contrato indefinido de suministro, desde 1998, y su incumplimiento de la demandada a partir del 4 de marzo de 2013. Como secuela, su terminación y la condena a pagar perjuicios. El objeto del convenio consistió en prestar asistencia logística integral y surtir góndolas en las tiendas y supermercados de la interpelada en todo el territorio nacional. Comprendía trasladar, organizar, acomodar y exhibir las mercancías que comercializaba. El precio estipulado lo facturaba la pretensora cada mes a los proveedores de la accionada de acuerdo con la hora persona suministrada. Esta última, por su parte, pagaba a aquella lo facturado mensualmente. En el 2009, la encausada vinculó a otro suministrador del servicio de asistencia logística integral y redujo en un 50%, la participación de la precursora. Y a finales de 2010, se discutió, modificó y aprobó el borrador de un contrato, el cual, finalmente, no fue firmado. El contrato de suministro, entonces, fue desatendido por la demandada, omitió el preaviso de extinción para asumir paulatinamente la actividad de su contraparte. La conducta de la pasiva causó perjuicios. La demandante, en efecto, tuvo que indemnizar a sus trabajadores. Además, dejó de percibir utilidades. El *a quo* declaró la existencia del contrato y su terminación unilateral por la actora. No así, el incumplimiento imputado. Señaló que la intimación de fulminar el suministro se llevó a cabo en las reuniones bilaterales de 8 y 28 de enero de 2013. Todo, con la suficiente anticipación de cuatro meses. El *ad quem* confirmó la decisión por apelación de la demandante. La demandante recurrente formuló cinco cargos sustanciados bajo el CGP, con réplica de la otra parte. La Corte abordó el estudio del cuarto por denunciar un vicio de actividad, al acusar de incongruente la sentencia con los hechos y las pretensiones de la demanda; luego, los demás, en el mismo orden, aunque conjuntados el segundo, tercero y quinto. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE *: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-001-2013-00381-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*

TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3675-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 25/08/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC3674-2021

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES-Pretensión de resolución del contrato el que fue incumplido de forma recíproca respecto a obligaciones simultáneas o sucesivas. La demandante inicial -vendedora- tomó la alternativa de solicitar la resolución del contrato. Le endilgó a su demandada -la compradora- el incumplimiento de dos obligaciones, una esencial y otra accidental. La primera, relacionada con el pago de parte del precio; y la segunda, con la constitución de una hipoteca. A su turno, la enajenante también había desatendido una obligación accidental, pues no entregó el listado de procesos judiciales, tributarios y fiscales existentes en su contra, aspecto incidente en el saneamiento de las obligaciones preexistentes. Conforme al artículo 1546 del Código Civil, el demandante que primero incumplió las obligaciones correlativas carece de legitimación para solicitar la resolución o la ejecución de un contrato bilateral válido. El derecho únicamente puede ser ejercido en forma típica y peculiar por quien las ha cumplido o se ha allanado a acatarlas, siguiendo el programa contractual estipulado. Principio general del derecho: que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, ambas partes deben estar dispuestas a ejecutarlos efectiva y oportunamente. Artículo 1602 del Código Civil.

Fuente formal:
Artículos 1546, 1602 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) Bajo la égida de la libertad de estipulación de los contratantes, el canon 1546 del Código Civil otorga a la parte cumplida de las obligaciones anteriores o simultáneas que tenía a su cargo o que se allanó a cumplirlas: Sentencia SC 8045-2014, reiterando doctrina anterior (G. J. Tomo CXLVIII-202).
2) La inejecución obligacional es una conducta intencional o culposa y no producto del azar (esencia de la condición). Como lo tiene explicado la Sala en los códigos modernos el derecho legal a resolver un contrato no está relacionado a la teoría de la condición resolutoria a la manera del nuestro que supone como el acontecimiento objeto de la condición por una de las partes de sus obligaciones. Este error de técnica no impone la admisibilidad en doctrina y jurisprudencia del concepto del legislador, porque el análisis de la intención de las partes conduce a rechazar la idea de una condición tácita para el caso de que una de ellas no ejecute su prestación. Tampoco existe una condición presunta. Además, los efectos de una condición resolutoria convenida se producen de pleno derecho y el juez en el pleito no hace otra cosa que reconocerla. En cambio, como el simple retardo en el pago de la obligación no importa fatalmente la resolución del contrato, ésta debe ser siempre demandada: SC 23 de septiembre de 1938.

3) Lo mismo lo plasmó años después. El artículo 1546 del Código Civil consagra el principio de la resolución por inejecución como una condición resolutoria tácita, pero tal concepto no es jurídicamente exacto, sino una aplicación sencilla y obligatoria de la noción de causa, porque cuando en un contrato bilateral una parte deja de cumplir sus prestaciones, la obligación correlativa del otro contratante queda sin el soporte indispensable de una causa en que apoyarse y desaparece, por esto, la simetría de la operación jurídica convenida entre las partes: SC 29 de septiembre de 1944.
4) Más tarde igualmente lo reiteró. "entre la resolución expresa y la dicha condición resolutoria tácita por el incumplimiento de los contratos, ofrécese, desde la adopción de ésta última, una diferencia fundamental, a saber; la primera obra ipso jure, o sea que aniquila el derecho o la obligación condicional por el solo acaecer del hecho que la constituye (art. 1536), al paso que esta virtualidad deletérea en la condición resolutoria tácita está subordinada a la voluntad del acreedor insatisfecho, quien puede optar por persistir en el contrato y exigir su cumplimiento, o por impetrar la declaración judicial de resolución de éste, la que le permite liberarse de las obligaciones a su cargo, si alguna le resultare insoluta, y repetir lo que haya dado o pagado en razón del contrato (art. 1544). (…) de lo últimamente dicho se concluye que, abandonando la nomenclatura antigua, más que una condición resolutoria tácita, se trata de una verdadera acción resolutoria de los contratos, establecida por la ley al lado de la acción de cumplimiento de los mismos: SC 28 de julio de 1970.
5) La resolución tácita, entonces, gira en torno a causas exógenas que afectan el equilibrio contractual. Salva la desventaja del contratante cumplido o allanado a cumplir frente al incumplido. Lo legitima para retrotraer las cosas al estado anterior del contrato, como si no se hubiese celebrado, o para pedir su ejecución. La jurisprudencia de la Sala ha sido vigorosa en la materia al afirmar que las reglas jurídicas especiales de los contratos sinalagmáticos -tendientes todas ellas a conservar la simetría contractual exigida por la reciprocidad o correlación de las obligaciones surgidas de la convención bilateral- se explican por la noción de causa de las obligaciones y se derivan del modo como tal noción incide sobre el mecanismo de esos contratos sinalagmáticos. Son tres esas reglas: a) Las obligaciones recíprocas deben ser ejecutadas simultáneamente, a menos que, por excepción, los contratantes hayan pactado otra cosa (…). De tal manera que, si la ley o el contrato no prevén lo contrario, ninguno de los contratantes está obligado a efectuar su prestación antes que el otro; b) Si uno de los contratantes rehúsa o descuida su obligación, el otro puede pedir judicialmente la resolución del contrato o el cumplimiento de éste, con indemnización de perjuicios, siendo de advertir que este derecho de opción, como consecuencia que es de la noción de causa, está condicionado por el sentido de ésta (…)". c) Si un acontecimiento de fuerza mayor impide a uno de los contratantes ejecutar su obligación, el otro queda libre de la suya, salvo el caso del artículo 1607 del C.C., texto éste que, por una imperfecta adaptación del principio *res perit domino*, contraría las reglas de simetría contractual en los contratos sinalagmáticos: SC 29 de febrero de 1936.
6) Lo anterior se enfatizó poco después. "El artículo 1546 del C.C. se refiere en general a los contratos bilaterales y lo que caracteriza a éstos es la existencia de obligaciones contraídas por cada una de las partes, obligaciones recíprocas que en la realidad se presentan siempre estrechamente unidas entre sí, conexas, interdependientes, correlativas,

y es esta fisonomía propia de los contratos bilaterales que ha conducido al legislador a la necesidad de asegurar el equilibrio entre las prestaciones de las partes (…). Las obligaciones recíprocas deben ser correlativamente cumplidas so pena de la sanción legal de resolución. Si los contratantes han expresado su intención a este último aspecto, existe una verdadera condición resolutoria. Ante el silencio de ellos, se impone el efecto coercitivo de la resolución legal, debido, se repite, a que el contrato bilateral que por su engranaje requiere el que haya sido ajustado sólo en función de las obligaciones correlativas de las partes, cese de estar mantenido en su vigencia cuando la inejecución de una de éstas destruya la economía del negocio: SC 23 de septiembre de 1938.
7) La solidez de esa interpretación del artículo 1546 del Código Civil, se aprecia con reciedumbre en varias decisiones de la Sala ahora, refrendadas: SC 29 de septiembre de 1944, SC 22 de noviembre de 1965, SC 16 de noviembre de 1967 y SC 26 de agosto de 2011.
8) El contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante: SC 153 de 4 de septiembre de 2000, expediente 5420.
9) Los errores de hecho y de derecho probatorios identificados en ambos cargos se enarbolaron en torno a pruebas y cláusulas distintas. Esto significa que las faltas enrostradas, inclusive en la hipótesis de existir, carecen de incidencia en la decisión final. La misma, al margen del juicio del *ad-quem*, seguiría soportada en esas otras conclusiones probatorias. En sentir de la Corte, "aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada: SC 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando SC134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

Fuente doctrinal:
ALEMANIA, C.C. (BGB), Traducción al español por Carlos Melón Infante. Barcelona: Bosch, pp. 69-68.
VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre el derecho civil colombiano, Tomo VI. Medellín: Editor Carlos A. Molina, 1908, pp. 117-118.

ASUNTO:
Inversiones Alalfa S.A., en liquidación solicitó que se declare la resolución y las restituciones mutuas del contrato relacionado con la compraventa, cesión y transferencia de acciones, celebrado con la Cooperativa de Transportes Flota Norte Ltda. -Coflonorte-, en calidad de adquirente. En el convenio, adicionado el 25 de junio de 2008, la demandante se obligó a transferir a Coflonorte Ltda., el dominio de 1.191.947 acciones contentivas del 73.95% de la Flota Sugamuxi S.A. y 27.731 acciones que conforman el 29.29% en Autoboy S.A. La interpelada incumplió el pago del precio estipulado de $9´300.000.000. Entregó $6´362.500.000 y el saldo de $2.937.500.000 se comprometió a cancelarlo en cincuenta cuotas mensuales, pagadera la primera el 20 de octubre de 2005. De ellas, solo cubrió treinta y ocho, y quedó adeudando los doce restantes, causadas entre diciembre de 2008 y noviembre de 2009, equivalentes a $904.377.462. Se estipuló que la convocada, en garantía

de dicho saldo, debía hipotecar a favor de la vendedora dos lotes ubicados en Yopal y Sogamoso. El compromiso fue incumplido, pues solo afectó el de esta última ciudad. El *a quo* acogió las súplicas de la contrademanda. De acuerdo con la cláusula tercera, encontró incumplida primero a Alalfa S.A. de la obligación de entrega y cesión de las acciones. Señaló que el hecho debía honrarse el 17 de septiembre de 2005, empero, se produjo hasta el 15 de diciembre de 2008. Además, tampoco observó la disposición cuarta, "en últimas el objeto de discusión por ambas partes". En efecto, se obligó a "discriminar mediante un listado" los procesos por los cuales se haría responsable al momento del contrato, amén de los "no informados", pero no la elaboró. El *ad quem* revocó lo decidido por vía de apelación de la primigenia demandante. La recurrente y demandante inicial, formuló dos cargos. En ambos acusa al Tribunal de violar los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Estatuto Mercantil: 1) como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios; 2) a raíz de "pretermitir la contestación de la demanda y las demás pruebas"; e incurrir en transgresión medio de los artículos 96-2, 97, 240, 241, 242 y 280 del CGP, "en la estimación de la prueba de confesión e indiciaria". Todo, alrededor de la conducta procesal mentirosa y reticente de la compradora. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 15759-31-03-001-2015-00017-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA ROSA DE VITERBO, SALA ÚNICA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3674-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3654-2021

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA-Análisis del justo título antecedente -que proviene de documento público inscrito en la Oficina de Registro- que se declaró falso por la jurisdicción ordinaria en lo penal. La declaración de invalidez de un negocio jurídico reintegra el bien al patrimonio del enajenante. La solución de continuidad de las tradiciones del dominio no tiene otra explicación. Por lo mismo, los efectos de la falsedad de un título repercuten únicamente en las tradiciones sucesivas y deja incólumes los títulos correspondientes mientras no sean invalidados por decisión judicial. La nulidad, falsedad o inexistencia judicialmente declarada da acción reivindicatoria al *verus domini* contra terceros poseedores, pero esta legitimación sustancial no exonera al reivindicante de la obligación de demostrar en juicio los elementos configurantes de la respectiva acción.

COPIAS SIMPLES-Eficacia demostrativa y valor probatorio. Frente a los «documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios», el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, modificatorio del inciso 4º del canon 252 del Código de Procedimiento Civil, les confirió autenticidad iuris tantum. La misma presunción se insertó en el en el artículo 244 del Código General del Proceso. El cumplimiento de las formalidades tendientes a hallar la autenticidad resulta esencial frente a las copias simples, cuando existe incertidumbre sobre

el autor o procedencia del documento, sea público o privado. Deja de serlo en los casos en que las partes no las controviertan.

Fuente formal:
Artículo 58 CPo.
Artículo 793 CC.
Artículos 764, 765, 766, 2528 CC.
Artículo 11 ley 1395 de 2010.
Artículo 252 CPC. Artículo 244 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) El instituto procura conquistar legítimamente el derecho de dominio, en todo caso, «como expresión del trabajo humanizador frente a la corporeidad: SC 3271-2020.
2) El justo título, bajo la égida de los artículos 765 y 766 del Código Civil, la Corte lo ha entendido como «todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no abrase la adquisición del dominio: SC 3271-2020; en igual sentido, G.J. T. CXLII, pág. 68, SC 29 de febrero de 1972; SC 4 febrero de 2013, rad. 2008-00471-01.
3) El justo título es el que actúa como causa para materializar el modo de la tradición del derecho real de no mediar el vicio o el defecto por el cual la usucapión está llamada a remediar: SC G.J. CVII, pág. 365; en similar sentido, G.J. CXLII, pág. 68, y CLIX, 347. En consecuencia, el título no traslada propiamente el dominio en nuestro derecho, sino que engendra un derecho personal que obliga al tradente a trasladarlo, facultando al adquirente para adquirirlo actuando entonces, como fuente obligacional o causa para el modo. La Corte, en posición consolidada, ha fijado tres requisitos para su configuración: SC 9 de marzo de 1989, no publicada oficialmente, citada en SC 23 de septiembre de 2004, exp. 7362.
4) El segundo, alude al carácter traslativo. Es el que infunde al poseedor el convencimiento de adquirir legítimamente el dominio del bien (artículo 765, inciso 3º del Código Civil), aun cuando no adquiera tal derecho (art. 753, ejusdem). Ahí, precisamente, reside la buena fe, la cual, en todo caso, se presume: SC 28 de junio de 2005, exp. 14747.
5) La justeza del título es el tercer presupuesto. Se refiere a la legitimidad, que también se presume, «salvo que se trate de título injusto conforme al art. 766 C.C.: SC 28 de junio de 2005, exp. 14747.
6) Como lo ha explicado la Corte, «el justo título y la buena fe inicial, como requisitos de la posesión regular, son factores distintos, cada uno con contenido propio, no obstante ser relacionables entre sí hasta el punto de que el justo título pueda servir para explicar la buena fe del poseedor, cuando no incida circunstancia algún contraindicante: G.J. CVII, pág. 365.
7) De tal modo que cuando el tradente carece del derecho de dominio por no ser genuino «dueño», pues *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*; no pueden debilitarse los efectos derivados de la posesión material, ni confundirse, la "obtención de la

posesión con la transmisión del derecho de dominio: SC 4 de febrero de 2013, exp. 2008-00471-01.
8) En efecto, esa tradición no verídica o falsa, es ineficaz, pero materialmente tiene como efecto que "(...) da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho", y como en otra ocasión lo dijo esta Sala, la tradición de la posesión "equivale a la entrega del bien": SC 16 de abril de 2008, exp. 2000-00050-01.
9) El ordenamiento jurídico patrio, como ya se anticipó arriba, recuérdese, distingue el título del modo. «El primero es el hecho o acto jurídico generador de obligaciones, apto para atribuir en abstracto el dominio u otro derecho real, pero no involucra su transferencia»: SC3728-2020. El segundo es la manera específica y directa prevista por el legislador para adquirir de manera efectiva el derecho real: SC3728-2020.
10) El punto ha sido clarificado por la Sala. La «cabal comprensión de la cuestión parece necesario recordar que el Código Civil colombiano adoptó en materia de la adquisición y transmisión de los derechos reales el sistema del título y el modo cuyo antecedente histórico debe encontrarse en la "traditio" romana, pero cuya elaboración doctrinaria suele atribuirse a los expositores de la edad media, quienes la extendieron a los demás derechos reales, amén de que, apoyándose en los conceptos escolásticos de la causa próxima y la causa remota, concibieron los conceptos de título y modo para identificar dos fenómenos disímiles aunque estrechamente ligados por una relación de causalidad: mediante el título el interesado adquiere la mera posibilidad de que la transferencia del derecho se produzca, es decir que se erige en condición necesaria para que ese traspaso, apenas latente, se haga efectivo; en cambio, como la tradición concretaba o hacía efectiva esa transmisión, se le denominó como el modo: SC 23 de mayo de 2002, expediente 6277.
11) Si el título no transfiere, por sí mismo, el dominio, pues genera para el acreedor el derecho a obtener la propiedad del bien que constituya el objeto de la prestación y para el deudor el deber de hacer la tradición prometida, la tradición deviene, entonces, «como aquella convención que hace efectiva la transferencia debida mediante la entrega que del bien hace el dueño al acreedor: SC 23 de mayo de 2002, expediente 6277.
12) La declaratoria de nulidad absoluta de un determinado negocio jurídico no apareja, per se, la nulidad del acto mediante el cual uno de los contratantes afectados hubiese dispuesto del bien objeto de aquél. Más exactamente: dentro de los diversos efectos que se desprenden, ipso iure, de la declaratoria de nulidad absoluta de un negocio jurídico no se encuentra el de invalidar, a su vez, el título mediante el cual uno de los contratantes hubiese transferido a un tercero el bien que hubiese sido el objeto del contrato anulado, pues, por el contrario, conforme a lo prescrito por el artículo 1748 del Código Civil, "La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales». «No hay duda, pues, que la declaración de nulidad de un contrato, lejos de implicar la invalidez del título mediante el cual un tercero adquiere el bien objeto del negocio anulado, apareja simplemente el que éste, el tercero, podrá hallarse, en un determinado evento, abocado a una reivindicación impetrada por el contratante cuyo derecho, a la postre, nunca fue transferido: SC3728-2020.
13) La Corte, inveteradamente, conforme al artículo 254 del Código de procedimiento Civil, sostuvo que las copias simples no tenían eficacia demostrativa: SC 4 de noviembre de 2009,

exp. 2001-00127-01; 6 de abril de 2011, exp. 2004-00206-01; 18 de diciembre de 2012, rad. 00104; 1 de diciembre de 2015, exp. 00080; y 27 de agosto de 2014, rad. SC 11347, SC4792 de 7 diciembre de 2020.
14) La anotada regla probatoria, reafirmada por la jurisprudencia de esta Corte, hoy en día, comprende contextos procesales donde haya duda en el origen o en el contenido del instrumento allegado en copia simple. No se extiende a los casos en que los mismos sujetos en contienda cejan la incertidumbre: «La Sala ha sostenido que las copias sin autenticar tanto de los instrumentos privados como de los públicos «carecen de valor probatorio», inclusive en vigencia de la Ley 1395 de 2010. La doctrina, sin embargo, ha sido morigerada. En últimas, con relación al Código de Procedimiento Civil y sus reformas, le ha conferido a las copias simples valor demostrativo. En el mismo sentido la Corte Constitucional. En su entender, cuando la «copia informal de la prueba documental es de pleno conocimiento de la contraparte sin que sea cuestionada en algún momento, total o parcialmente su autenticidad y contenido, ésta adquiere plena eficacia jurídica para militar dentro del proceso bajo la presunción de autenticidad que le otorga el artículo 252 del C.P.C., como quiera que el óbice para su revisión -que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte- queda manifiestamente superado». Como corolario, para la época, las copias simples de los documentos privados provenientes de las partes o de terceros que no sean dispositivos, así como de los públicos, se encontraban libradas de allegarse con la constancia de coincidir con los originales o con una copia autenticada: SC4792-2020.
15) Lo atinente a la autoría del instrumento, también lo asentó la Corte, al identificarla como una circunstancia que es muy distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original: SC4792-2020.

Fuente doctrinal:
FUSTEL de Coulanges. «La Cité Antique. Étude sur le Culte, le Droit, les Institutions de la Gréce et de Rome». Editorial Cambridge Library Collection. New York. 2009.
PETIT, E. "Tratado Elemental de Derecho Romano". 9º Edición. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires. Pág. 229.
GALGANO, F. «Historia del Derecho Mercantil». Ed. Marcial Pons. Madrid. 2016.
VALENCIA ZEA, Arturo. La Posesión,1978, pág. 147.

COPIAS SIMPLES-No se comparte la alusión según la cual el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, modificatorio del artículo 252 del CPC, otorgó valor probatorio a las copias informales, porque dicha alteración sólo vino a decantarse con la entrada en vigencia integral del Código General del Proceso. Con anterioridad a la entrada en vigencia de forma íntegra del Código General del Proceso, no resulta viable darle fuerza de convicción a copias simples, pues el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 modificatorio del artículo 252 del C. de P.C se aplicaba en tratándose del original, que no de sus reproducciones. El requisito abolido con el artículo 11 de la ley 1395 de 2010 y preceptos de similar tenor anteriores a la expedición del Código General del Proceso, fue el de autenticación de rúbricas que otrora época resultaba indispensable. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Fuente jurisprudencial:
1) Tal elucidación deviene en axiomática, en cuanto se advierte que el legislador al reformar el estatuto procesal civil, mediante la Ley 794 de 2003, incorporó esas normas, justamente, en el citado artículo 252, el cual, como es sabido, gobierna lo relativo a la autenticidad de la prueba documental, esto es, reiterase aún a riesgo de fatigar, lo concerniente con la certeza de la autoría del mismo, cuestión que, y ello es evidente, es muy distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original. Puede acontecer, ciertamente, que a pesar de que la copia esté debidamente autenticada, vale decir, que sea idéntica al original, no por ese mero hecho adquiere la condición de auténtica, pues si el original no lo es, es decir, si respecto de él no se tiene certeza de quien es su autor, otro tanto ocurrirá con la copia. Es evidente que si se hubiere querido que esas normas tuvieren alguna relación con el crédito probatorio de las copias las habría integrado al artículo 254 Ibídem: SC 4 noviembre de 2009, SC 18 dic. 2012, rad. nº 2006-00104-01.
2) A partir de esas consideraciones se colige que la presunción de autenticidad de las copias simples que señala el inciso 4º del artículo 252, modificado por el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, sólo es aplicable si se trata de documentos que se aportan en original o en copias que cumplan con los requisitos señalados en los artículos 254 y 268 del estatuto adjetivo. De manera que el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 no equiparó el valor de las copias simples al del documento original, ni derogó las exigencias contempladas en los artículos 254 y 268 del ordenamiento procesal; por lo que no tiene ningún sentido afirmar algo distinto, pues si el legislador así lo hubiera querido, le habría bastado con eliminar del ordenamiento procesal las normas que imponen los aludidos requisitos o, simplemente, habría preceptuado que las copias informales tienen para todos los efectos legales el mismo valor que el original, lo que, evidentemente, no ha hecho. De todo lo expuesto se concluye que las copias simples o informales carecen de todo valor probatorio, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación en pretéritas decisiones; por lo que dictar una sentencia con fundamento en esa especie de documentos constituye, evidentemente, una violación al debido proceso: STC 7 jun. 2012, rad. nº 2012- 01083-00, reiterada en STC518-2014.

ASUNTO:
La demandante inicial solicitó que se declare que adquirió por el modo de la prescripción ordinaria, el derecho de dominio de un apartamento junto con garaje y depósito en el «Edificio Cerros del Chicó». Lo anterior, al detentar el inmueble con ánimo de señora y dueña de manera pacífica, pública e ininterrumpida desde hace dos décadas, a partir del «30 de octubre 1990». El «20 de diciembre de 1999», mediante documento público inscrito en la Oficina de Registro, adquirió el dominio de la heredad por compra realizada a Hernán, quien, para ese entonces, era el propietario. Este último recibió el dominio de Roberto, según Escritura Pública de compraventa n.º 7237 de 30 de octubre de 1990. Empero, éste instrumento, a la postre, lo declaró falso la jurisdicción ordinaria en lo penal. También dispuso cancelar su anotación en el folio de matrícula inmobiliaria. Las señaladas providencias no anularon la inscripción de la venta realizada por la convocante, por tanto, «se encuentra vigente y (…) constituye justo título». Hernán ejerció el señorío del inmueble y sus agregados entre el «30 de octubre de 1990 y 20 de diciembre de 1999»; y a partir de

esta última fecha, la demandante «continuó ejerciendo la posesión de buena fe, durante 11 años más». El *a quo* negó las súplicas de la demanda primigenia, al no probarse la posesión regular, en particular, el «justo título», pues el esgrimido por la actora nunca tuvo el poder de transferir el dominio del bien, sino apenas «(…) un derecho de posesión que una persona distinta al propietario aduc[ía] ostentar. El *ad quem* revocó la determinación del a quo; y en su lugar, declaró la usucapión «ordinaria» en favor de Nayibe Amalia; negando a su vez la reivindicación solicitada por la reconviniente Paola Andrea. Se formularon dos cargos en casación. El inicial por la violación directa de los artículos 764, 765, 766, 2518, 2521, 2528 y 2529 del C.C. y el final por violación de medio por error de derecho, relacionados con las pruebas del derecho de dominio para reivindicar. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-026-2012-00286-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3654-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con aclaración de voto*

SC3691-2021

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA-Cosa juzgada: que se formula como excepción previa frente a la acción reivindicatoria en reconvención y se resuelve en sentencia anticipada. Identidad de causa: los hitos temporales invocados por el poseedor para obtener la usucapión son distintos a los del proceso de pertenencia anterior, en el que se desestimó la pretensión, con sustento en no haberse completado el lapso que requiere la usucapión. Cercenar al propietario de la facultad de reivindicar su bien a pesar de que el poseedor no ha consolidado la usucapión y conceder a este la potestad de una nueva acción de pertenencia en el mismo supuesto, traduce un trato discriminatorio y un obstáculo para acceder a la administración de justicia. Violación directa: aplicación errónea del inciso final del artículo 2512 CC, en concordancia con el artículo 2538 y por falta de aplicación de los artículos 946 y 950 CC, al privar de la acción reivindicatoria a la enjuiciada inicial y contrademandante. Error de hecho probatorio: apreciación equívoca de la demanda iniciadora del presente juicio reivindicatorio -por vía de reconvención- y de la sentencia que dirimió el anterior trámite que involucró a los mismos contendientes. En vigencia del Código General del Proceso, si bien, no es de recibo debatir la cosa juzgada -como excepción previa-, se impone al juez emitir sentencia anticipada que dirima la reiterada contienda, si observa su configuración. Interpretación de los artículos 100 y 278 inciso 3º CGP. Sentencia sustitutiva: ambas solicitudes -reivindicación y pertenencia- deben ser analizadas en la misma sentencia, por lo cual la Corte se encuentra imposibilitada para proceder en tal sentido por vía de sentencia anticipada, máxime si a través de esta sólo es viable el estudio de la excepción de prescripción extintiva, no la adquisitiva, al tenor del inciso final del artículo 97 del CPC, así como el actual artículo 278 del CGP.

Fuente formal:
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículo 29 CPo.
Artículo 302 CGP., antes 332 CPC.
Artículo 333 numeral 3º CPC, hoy 304 numeral 3º CGP.
Artículos 330, 341 inciso final Ley 105 de 1931.
Artículo 97 inciso final CPC.
Artículo 6º ley 1395 de 2010.
Artículos 100, artículo 278 inciso 3º CGP.
Artículos 665, 946, 950, 2512 inciso final, 2538, 2528, 2529, 2531, 2538 CC Artículo 349 inciso final CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Cosa juzgada. El límite subjetivo se refiere a la identidad jurídica de los sujetos involucrados y su fundamento racional se encuentra en el principio de la relatividad de las sentencias. El límite objetivo lo conforman las otras dos identidades, consistiendo el objeto en 'el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea, las pretensiones o declaraciones que se piden de la justicia' (CLXXII-21), o en 'el objeto de la pretensión' (sentencia No. 200 de 30 de octubre de 2002), y la causa, 'en el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso: SC 139 de 24 jul. 2001, reiterada en SC de 5 jul. 2005, rad. 1999-01493 y SC 18 dic. 2009, rad. 2005-00058-01.
2) De la propia índole de la prescripción se desprende que al paso que opera como adquisitiva para quien posee el bien por el tiempo y con los demás requisitos exigidos por el derecho positivo, se va produciendo, en forma simultánea, la prescripción extintiva para quien hasta ahora es el propietario del bien. Es decir, que mientras el uno avanza en pos del derecho de dominio como usucapiente, para el otro se va extinguiendo, al punto que así lo ha consagrado el legislador cuando en el artículo 2512 del Código Civil preceptúa que "la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguirse las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales", norma ésta que guarda estricta armonía con lo dispuesto por el artículo 2538 del mismo Código, en cuanto en él se dispone que operada la prescripción adquisitiva de un derecho, se extingue igualmente la acción para reclamarlo: SC 020 de 1999, rad. 5265.
3) En lo concerniente al derecho de dominio y a la acción reivindicatoria (…) uno de los atributos arquetípicos del primero es el de persecución, en virtud del cual al propietario se inviste de la facultad de reclamar la restitución del bien que no se encuentra en su poder, de cara a aquel que sí lo detente. Sobre el particular, recuérdese que dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de propiedad, el Derecho Romano prohijó, como una de las acciones in rem, la de tipo reivindicatorio (reivindicatio, Libro VI, Título I, Digesto), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que, judicialmente, se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio

en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque "en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho: SC 159 de 2001, rad. 6219.
4) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.
5) La apreciación errónea de una demanda constituye motivo determinante de la casación de un fallo proferido por la jurisdicción civil, habida consideración que adoleciendo este último de un defecto de tal naturaleza, la decisión adoptada dirimirá el conflicto con apoyo en reglas de derecho sustancial que le son extrañas y, por consecuencia, habrá dejado de aplicar las que son pertinentes para regularlo. Pero es en verdad importante no perder de vista que al tenor de aquella disposición procesal, para que así sucedan las cosas y sea viable la infirmación por la causa aludida, deben reunirse varias condiciones que no siempre se dan con la facilidad que por lo común suponen los litigantes que al recurso en referencia acuden, residiendo una de ellas, como se sabe, en la necesaria ocurrencia de un genuino error de hecho que además de manifiesto e influyente en lo dispositivo de la resolución judicial por esta vía impugnada, ha de consistir en la desfiguración mental o material del escrito de demanda por falta de cuidadosa observación, capaz de producir por lo tanto una desviación ideológica del juez en relación con los elementos llamados a identificar el contenido medular de dicho escrito y respecto de los cuales ese funcionario no tiene atribución para suplir a las partes. En otras palabras y en orden a que tengan relevancia para los fines señalados, la falencia de juzgamiento de la que viene haciendo mérito debe tener origen en un yerro objetivo que surgiendo de una desfiguración evidente y por eso mismo perceptible de manera intuitiva, vaya contra toda razón en cuanto que, tergiversando el texto de la demanda …le hace decir lo que no expresa o le cercena su real contenido (G.J. t. CXXXIX, pág. 136) en lo que atañe a la causa pretendí hecha valer por el actor, el petitum por él formulado o la naturaleza jurídica de la pretensión concreta entablada: SC 19 oct. 1994, rad. 3972, SC4809-2014, SC17434-2014.

ASUNTO:
El demandante solicitó declarar que adquirió por prescripción extraordinaria el dominio del lote de terreno denominado «El Vivero», ubicado en el municipio de Soacha, frente a Casa del Rodamiento Núñez y Cía. Ltda. Como fundamento fáctico adujo que ejerce actos posesorios sobre tal inmueble de forma pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño, al punto que lo ha conservado, defendido de terceros, lo cerró, mejoró, obtuvo licencia para construir en él viviendas de interés social y paga su vigilancia. Agregó que ejerce tal detentación desde el 30 de julio de 2009, a la cual suma la de quienes se la cedieron, María del Socorro, Darío, Edilberto y Luz Stella, quienes a su vez la compraron el 4 de agosto de 1998 a Alfredo «Leguizamón» y que este había ingresado al predio desde

1977. Igualmente señaló que, con anterioridad, inició otra acción de pertenencia que cursó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, pero fue desestimada porque no había completado el lapso prescriptivo de 20 años, no obstante, tal sentencia reconoció que la posesión de sus antecesores se remonta al año 1999 y que estos se la transmitieron a él en el 2009. En dicho litigio Casa del Rodamiento Núñez y Cía. Ltda. deprecó por vía de reconvención la reivindicación de la heredad, lo que también fue negado con efectos de cosa juzgada. A su turno, la enjuiciada se opuso a la pretensión, formuló la defensa meritoria de «falta de legitimación en la causa por activa» y radicó demanda de reconvención, que luego reformó, solicitando la reivindicación del inmueble con su consecuente restitución, acompañada de frutos calculados desde el inicio de la posesión, porque el primigenio convocante actuó de mala fe. El *a quo* declaró infundadas las excepciones que se formularon frente a la acción reivindicatoria y no consideró acreditado el derecho de dominio. El *ad quem* revocó la decisión y -en sentencia anticipada- declaró próspera la cosa juzgada alegada y se abstuvo de analizar las demás excepciones previas. La demandada inicial planteó dos cargos en casación con sustento en la vulneración de la ley sustancial, el primero por la vía indirecta y el segundo por la recta, los cuales se estudiaron de manera conjunta, por aplicación del numeral 3º del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente con el artículo 62 de la Ley 446 de 1998, en tanto ambos se complementan porque el segundo parte de supuestos iguales a los alegados en el primero, lo cual implica su reiteración: 1) por vía indirecta, como consecuencia del error de hecho en la apreciación del material probatorio; 2) ante la violación directa de los artículos 946 a 947, 950, 952, 961 a 962 del Código Civil por falta de aplicación, y por empleo errado los cánones 17 de la misma obra, 332 y 333 del Código de Procedimiento Civil, que hoy equivalen a los artículos 303 y 304 del CGP. La Sala casó el fallo impugnado y confirmó la providencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 25754-31-03-001-2014-00078-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3691-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/08/2021*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA*

SC3689-2021

CONTRATO DE SUMINISTRO-De servicios de transporte de caña de azúcar. Pretensión indemnizatoria por incumplimiento del suministrado respecto al contrato celebrado entre RS Asociados y el Ingenio La Cabaña. Al no contener cláusula de exclusividad, el suministrado conservaba la facultad de celebrar acuerdos similares con otras transportadoras, siempre y cuando no afectara aquella primera relación. La postura de la empresa convocada se torna abiertamente abusiva, pues pretender promulgar que es acorde a los postulados de la buena fe vincular a una empresa de transportes mediante un acuerdo de voluntades en el cual esta se obliga, por un lapso determinado, a desplegar una serie de bienes y personal, con los connaturales costos que esto representa, para que a la

postre la contratante no utilice sus servicios, resulta del todo un despropósito y riñe con la lógica. Apreciación probatoria: ausencia de fundamentación del dictamen pericial que acredita el lucro cesante. La prueba pericial, no es camisa de fuerza para el juez, sino medio probatorio que, a pesar de tener carácter especial por su calificación técnica, no impone a tal funcionario la obligación de acogerlo, puesto que, al igual que los demás materiales de convicción, está sometido a las reglas de la sana crítica. Al valorar la experticia debe tenerse en cuenta la firmeza, precisión, claridad, exhaustividad y calidad de sus fundamentos. Son requisitos para la eficacia probatoria del dictamen pericial: a) que sea un medio conducente respecto del hecho por probar; b) que el perito sea competente para el desempeño de su encargo; c) que no exista motivo serio para dudar de su imparcialidad o sinceridad; d) que esté debidamente fundamentado; e) que sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos; y f) que del trabajo se haya dado traslado a las partes; correspondiendo al juez el análisis de tales requisitos para establecer la eficacia probatoria del dictamen. La obligación interpretativa en el juzgamiento de las convenciones es de orden constitucional. Cuestionamiento contradictorios y desenfocados en casación.

Fuente formal:
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 333 inciso 4º CPo.
Artículos 1595, 1614 CC.
Artículos 176, 232, 365 numeral 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Sobre el error de hecho, indicó la Corte que El error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho' (G. J., T. LXXVIII, página 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada. Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-

01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G. J., T. CCXXXI, página 644, en SC 21 de febrero de 2012, rad. nº 2004-00649, reiterada el 24 de julio 2012, rad. nº 2005-00595-01.
2) Así lo tiene advertido la Sala al exigir que «[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos: AC, 16 ago. 2012, rad. 2009-00466, reiterado AC, 12 jul. 2013, rad. 2006-00622-01.
3) Las acusaciones imprecisas o las ayunas de claridad -v.gr. las totalmente desenfocadas, las alambicadas, farragosas o las etéreas-; los reproches que, por situarse en la periferia o, en el mejor de los casos, en el umbral del raciocinio judicial pertinente, no permean la almendra de la providencia que emana del fallador; o las glosas que, por generales, vagas o panorámicas, no descienden cabal y puntualmente a la médula de la decisión del Tribunal o al análisis de la prueba respectiva, no están en consonancia con las reglas que, de marras, estereotipan la casación SC003, 5 feb. 2001, reiterada en AC6986-2015.
4) Es claro que cuando quiera que surja un litigio en torno al entendimiento que ha de darse a un contrato, a su cumplimiento o a su incumplimiento conforme a aquel, la apreciación que haga el sentenciador al respecto es una cuestión fáctica, que el legislador confía a la autonomía del juzgador, razón ésta por la cual la interpretación que éste haga respecto de los contratos no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia", ya sea porque el fallador supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran", hipótesis en las cuales el yerro del fallador lo conduce a la violación de normas de derecho sustancial por aplicación indebida, pues dirime el conflicto con base en preceptos que no regulan la especie litigada, o por falta de aplicación a ella de las disposiciones pertinentes, tal como lo precisó la Corte en sentencia de 15 de junio de 1972: GJ. T. CXLII, págs. 218 y 219, SC 022 de 1996, rad. 4714.
5) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so

pretexto de aquella autonomía: SC de 21 feb. 2012, rad. nº 2004-00649, reiterada SC 24 jul. 2012, rad. nº 2005-00595-01.
6) Aludiendo a los requisitos para considerar como ineficaz una estipulación, por evidenciar un desequilibrio contractual, la Corte precisó que son 'características arquetípicas de las cláusulas abusivas -primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes: SC de 13 dic. 2002, rad. nº 6462.
7) Es que la obligación interpretativa en el juzgamiento de las convenciones es de orden constitucional, comoquiera que la Carta Política, como lo expuso esta Corte en pretérita oportunidad,), previó como deber del Estado evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional (art. 333, inc. 4º), que fue, precisamente, lo establecido por el juzgador *ad-quem* cuando partió de la ejecución práctica que las contendientes dieron al pacto que las ató, a efectos de auscultar si era viable que el Ingenio La Cabaña se apartara de él, amparado en la inexistencia de cláusula de exclusividad en la prestación del servicio que prestaría RS Asociados: SC de 2 feb. 2001, rad. N.º 5670.
8) La recta interpretación de los actos jurídicos impone, necesariamente, que ella se realice en forma armónica y coordinada, es decir, de manera tal que el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto se prefiera a aquel en que no pueda producir ninguno, así como el entendimiento de las distintas estipulaciones del contrato de manera tal que a sus distintas cláusulas se les dé el sentido que mejor convenga al contrato considerado como un todo, para lo cual habrá de tenerse en cuenta, además, la aplicación práctica que de ellas hayan hecho las partes, o una de ellas con la aprobación de la otra parte, tal cual se desprende de los artículos 1620, 1621 y 1622 del Código Civil: SC 022 de 1996, rad. 4714.
9) Si los contratos legalmente celebrados "son una ley para los contratantes" (art. 1602 C.C.) y, por consiguiente, "deben ejecutarse de buena fe" y "obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella" (art. 1603 ib.), lógico resulta que su incumplimiento injustificado esté sancionado por la ley misma y que tal comportamiento, por ende, habilite al contratante inocente para solicitar, por una parte, se ordene su cumplimiento forzado o se disponga su resolución y, por otra, cuando la infracción le ha ocasionado un daño, que se le indemnice, reparación que puede reclamar en forma accesoria a la petición de cumplimiento o resolución o en forma directa, si lo anterior no es posible, como cuando el contrato ya ha sido ejecutado, tal y como acontece en el caso sub lite. Ahora bien, respecto de contratos bilaterales, por sobre todo de aquellos en que las obligaciones que surgen para los contratantes son múltiples, sucesivas e intercaladas, como ocurre con la convención fuente de esta controversia, gran importancia tiene el mandato del artículo 1609 del Código Civil, conforme el cual "ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos". Al respecto, la Corte en la sentencia atrás citada puntualizó: "Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos

han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les pueden aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) Permite cobrar perjuicios (artículos 1610 y 1615 del Código Civil). 2) Hace exigible la cláusula penal (arts. 1594 y 1595 del Código Civil). Y 3) Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (arts. 1731 y 1733: SC032 de 2001, rad. 5659.

10) Así lo tiene advertido la Sala al exigir que, «[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos: AC7250-2016.

11) La Corte ha señalado que '[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el *ad quem* para negar las pretensiones. Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte: AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01.

12) De antaño la Corte tiene dicho que el dictamen pericial, como medio de prueba, es susceptible de ser valorado, pues aun cuando se trata de una prueba técnica no es de obligatoria aceptación para el funcionario judicial. Por el contrario, este elemento de convicción es de libre apreciación para él, quien puede argumentar por qué no le merece la suficiente credibilidad al adolecer de deficiencias en sus fundamentaciones o de lógica en sus conclusiones: SC de 29 abr. 1942, 11 dic. 1945, 3 sep. 1954, 17 jun. 1970, 15 dic. 1973.

13) A tono con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, tiene establecido la jurisprudencia vernácula de la Corte que dicho medio de impugnación, no obstante habilitarse frente a aquellas sentencias que, como resultado de errores en la apreciación probatoria, resultan infringiendo la ley sustancial, no constituye una instancia más en la que pueda intentarse una aproximación al litigio, de suerte que, tratándose de la causal primera y cuando se acusa al fallador de haber incurrido en ese tipo de yerros, será necesario que el recurrente demuestre, si de error de hecho se trata, no sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente, es decir, que "puede detectarse a simple golpe de vista, tanto que para descubrirlo no se exigen mayores esfuerzos o razonamientos, bastando el cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren" (cas. civ. de 2001; exp. 6347), sino que también es trascendente, "esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría" (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado: SC-158 de 2001, rad. nº 5993.

14) El recurso de casación debe contar con la fundamentación adecuada para lograr los propósitos que en concreto le son inherentes y, por disponerlo así la ley, es a la propia parte recurrente a la que le toca demostrar el cabal cumplimiento de este requisito, lo que supone, además de la concurrencia de un gravamen a ella ocasionado por la providencia en cuestión, acreditar que tal perjuicio se produjo por efecto de alguno de los motivos específicos que la ley expresa, no por otros, y que entre el vicio denunciado en la censura y aquella providencia se da una precisa relación de causalidad, teniendo en cuenta que, cual lo ha reiterado con ahínco la doctrina científica, si la declaración del vicio de contenido o de forma sometido a la consideración del Tribunal de Casación no tiene injerencia esencial en la resolución jurisdiccional y ésta pudiera apoyarse en premisas no censuradas eficazmente, el recurso interpuesto carecerá entonces de la necesaria consistencia infirmatoria y tendrá que ser desechado' (…) En la misma providencia, se añadió que '…para cumplir con la exigencia de suficiente sustentación de la que se viene hablando, el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa'. Ello significa que 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: AC7629-2016.

Fuente doctrinal:
Jorge Nieva Fenoll. El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

ASUNTO:
La demandante solicitó que se declare que su convocada abusó de la posición preeminente que ostentaba en el contrato de transporte de caña de azúcar que sostuvieron, al suspenderlo de forma unilateral e injustificada; que lo incumplió gravemente y que faltó a su deber de ejecutarlo de buena fe, por lo que incurrió en responsabilidad contractual, quedando obligada al pago de los perjuicios causados como daño emergente y por lucro cesante. El *a quo* estimó las pretensiones del pliego inicial, condenó a Ingenio La Cabaña a pagar a la promotora una suma de dinero por concepto de lucro cesante, negó el daño emergente pedido; además accedió a las súplicas del escrito de mutua petición, condenó a RS Asociados a pagar a su contendiente la cláusula penal acordada, declaró prósperas las excepciones de compensación radicadas frente a ambos libelos así como la de enriquecimiento sin causa propuesta contra la primigenia demanda, proclamó infundadas todas las demás excepciones propuestas en el trámite y condenó en un 70% de las costas del proceso a la demandada inicial. El *ad quem* modificó la sentencia para desestimar las peticiones de reconvención, proclamar infundadas todas las excepciones propuestas contra el libelo inicial, condenar en la totalidad de las costas al Ingenio La Cabaña S.A., disminuir el lucro cesante reconocido en favor de RS Asociados S.A.S. a $1.398'437.361, declarar

infundada la objeción por error grave propuesta contra la pericia practicada en segunda instancia y confirmar en lo demás la determinación apelada. Ambos extremos procesales censuraron la sentencia en casación, la demandada inicial planteó tres cargos mientras que la primigenia demandante uno, todos amparados en la causal segunda de casación prevista en el artículo 336 del CGP. La Corte analizó primeramente los reproches izados por Ingenio La Cabaña, habida cuenta que tienden a desvirtuar la responsabilidad que le fue imputada, y culminó con el embate propuesto por RS Asociados porque alude a la cuantificación de los perjuicios a esta reconocidos. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 19142-31-89-001-2013-00032-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3689-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3688-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Apreciación probatoria para determinar el momento en que inició la convivencia. Error de hecho probatorio: por preterición y tergiversación de los medios de convicción, por fundar la decisión en la declaración que hizo la demandada ante la EPS, para afiliar como su beneficiario al demandante; así como en algunos testimonios, no obstante, el tenor de cada uno de esos medios de convicción estaba desvirtuado con otros elementos suasorios que pretermitió el juzgador. si el funcionario judicial acoge la versión del grupo testimonial que se muestra enfrentada no sólo respecto de otro conjunto de expositores, también en relación con diversos elementos suasorios (documentales, periciales, indiciarios, etc.), y si estos no fueron observados por el administrador de justicia, sí se configura el yerro fáctico de pretermisión -al margen de que también pueda ocurrir la suposición o tergiversación, según sea el caso, o incluso el yerro de derecho por omitir la valoración conjunta del material suasorio- cual sucedió en el sub lite, en tanto la propia tesis del demandante así como diversos elementos persuasivos de tipo documental daban al traste con su hipótesis. No se trataba de la existencia de dos grupos de testigos antagónicos, como lo adujo el juzgador *ad quem* reduciendo el debate probatorio objeto de la alzada que desató, sino de que otros elementos probatorios infirmaban la tesis del promotor según la cual la unión marital inició en el mes de enero de 2005, como eran todos los documentos recaudados y la declaración del propio accionante. Cuando el juez opta por dar credibilidad a un grupo de declarantes y no lo hace con otro que se muestra antagónico, sin que existan otros medios de prueba que desequilibren esa balanza, ejerce la tarea de valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C. de P.C.) y, por ende, no se puede calificar dicha determinación de errada.

Fuente formal:
Artículos 624,625 numeral 5º CGP.
Artículo 197 CGP.

Artículo 187 CPC.
Artículo 365 numeral 1º CGP.
Artículo 625, numeral 1, literal c) in fine CGP.
Artículos 349 inciso final, 366 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.
2) La segunda modalidad, el yerro de iure, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto, la Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador: aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, p 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. nº 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. nº 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. nº 1999-01651-01.
3) Al tenor del artículo 197 del Código General del Proceso, «[t]oda confesión admite prueba en contrario», aspecto sobre el cual esta Corporación decantó que: [n]o significa, empero, que la cuestión ingrese así en arca sellada para siempre, y adquiera la categoría de verdad inexpugnable, de tal suerte que sobre ella no se pueda volver la mirada; porque hay que convenir que, hoy por hoy, ninguna circunstancia, en tanto que forme parte del debate procesal, puede adquirir tamaña impermeabilidad y mirársela como verdad absoluta; así y todo provenga de la denominada 'reina de las pruebas', por supuesto que la confesión ya no ejerce el mismo imperio de antaño, cuando se hablaba de una verdad suficiente, sin importar si acompasaba con la verdad verdadera. Es principio admitido ahora que la confesión es infirmable, según expresión paladina, en cuanto a nuestro ordenamiento respecta, del art. 201 del CPC: SC de 29 jun. 2012, rad. 1999-00666-01.
4) Si en un proceso se encuentran, por ejemplo, dos grupos de testigos que afirman posiciones contrarias, dando cada uno la razón de la ciencia de su dicho no puede cometer per se el Tribunal error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho del grupo escogido: SC 003 de 11 feb. 2003, rad. 6948, reiterada en SC11151-2015.

ASUNTO:
El demandante pidió declarar la existencia de la unión marital de hecho que sostuvo con María Senovia, entre el 5 de enero de 2005 y el 18 de enero de 2011, así como la consecuente sociedad patrimonial, durante igual lapso. Sustentó sus aspiraciones, en resumen, aduciendo que él y María Senovia Sequera Díaz convivieron continuamente, como marido y mujer, compartiendo techo, lecho y mesa, desde el 5 de enero de 2005 hasta el 18 de enero de 2011, cuando esta falleció. Agregó que ella reconoció la relación en declaración extraprocesal que utilizó para afiliarlo a la EPS Compensar, de fecha 2 de febrero de 2007, como beneficiario en el régimen de seguridad social en salud. El *a quo* declaró infundadas las excepciones propuestas, accedió a la unión marital deprecada precisándola del 1º de mayo de 2006 al 18 de enero de 2011 y proclamó que de esta surgió sociedad patrimonial, la que se encuentra disuelta y en estado de liquidación. Frente a tal determinación sólo se mostró inconforme el demandante, por lo que al resolver tal apelación el superior modificó la sentencia para fijar la relación desde el 10 de enero de 2005. El cargo único en casación se sustenta en la violación indirecta, como consecuencia de errores de hecho en la valoración del material probatorio. La Sala Civil casa la providencia impugnada y confirma la de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-018-2011-00195-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3688-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/08/2021*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA*

SC3632-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Pretensión indemnizatoria frente a Emgesa S.A. E.S.P. por los daños causados a cultivo de plátano sembrado en predio del demandante -que se ubica en zona de ronda hídrica- destruido en su totalidad por la creciente del río Magdalena. Apreciación probatoria de la cuantía del perjuicio. Error de hecho probatorio: al tomar conclusiones del dictamen pericial -sin evaluar su fundamentación- lo que produce la suposición del quantum del perjuicio en daño emergente y lucro cesante. No es posible extraer cómo se obtuvo el valor de un racimo de plátano para el tiempo de la posible cosecha y de los costos por cosecha. El silencio de los litigantes no provoca ningún efecto en la evaluación del dictamen pericial, más allá de causar la terminación de la fase de contradicción de la prueba. Improcedencia del medio nuevo en casación.

INCONGRUENCIA-Negación del cargo debido a que el recurrente plantea aspectos que no confrontó ante las autoridades que conocieron de las instancias, respecto a no solicitarse ser reparado por el daño emergente causado, aunado a que la judicatura se excedió al aceptar la liquidación que realizó el perito frente al lucro cesante, comoquiera que este tomó un precio por racimo de plátano mayor al indicado por el actor en su demanda.

Fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 169, 328 CGP.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículos 233, 237 numeral 2º, 241 CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) En incontables ocasiones esta Corporación ha predicado la improcedencia de ese proceder, en una de las cuales dijo lo siguiente: se quebranta 'el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrando el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. La sentencia del *ad quem* no puede enjuiciarse, entonces, sino con vista en los materiales que sirvieron para estructurarlo; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería lo contrario, un hecho desleal, no solo entre las partes, sino también respecto del Tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas: SC129-2018.
2) La incongruencia puede acontecer en dos variables la «objetiva, cuando se peca por exceso o por defecto (extra, ultra o mínima petita); y la fáctica, cuando el sentenciador imagina o inventa hechos», de ahí que estructurados los yerros, en el primer evento, todo se concretaría a eliminar lo concedido por fuera o por encima de lo pedido, a reducir la condena a lo probado o a completar los faltantes; en la segunda, a retirar el cuadro factual adicionado arbitrariamente por el juzgador, junto con los efectos jurídicos atribuidos. Ahora, si nada de eso se procura, de presentarse los errores, éstos no serían de las decisiones, en sí mismas consideradas, sino de su estructura o fundamentos; o de fijación del contenido y alcance de los mismos hechos controvertidos. En cualesquier de tales hipótesis, el ataque debe enarbolarse con base en el artículo 368, numeral 1º del CPC: SC8210-2016.
3) La Corte no puede examinar de oficio defectos de la sentencia que no hayan sido denunciados formalmente por el recurrente, y decidir la invalidación del fallo por errores no invocados en la demanda de casación. En casación el objeto de la sentencia de la Corte es la existencia de una concreta voluntad de la ley que garantice el interés del recurrente en obtener la infirmación del fallo acusado. El recurrente ejercita un derecho de impugnación contra la sentencia, fundado sobre los vicios singulares de ésta que él denuncia en su demanda: GJ LXXXI, pág. 426.
4) En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a

consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio: SC10297-2014.

5) Indiscutible es la importancia y trascendencia de la carga probatoria del daño y la relación de causalidad que el legislador asigna a la parte interesada. Al respecto, tiene dicho la Corte que la premisa básica consiste en la reparación del daño causado, todo el daño y nada más que el daño, con tal que sea cierto en su existencia ontológica. 'En el ámbito normativo, la noción de daño comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante al daño patrimonial, la indemnización cobija las compensaciones económicas por pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio, las erogaciones, desembolsos o gastos ya realizados o por efectuar para su completa recuperación e íntegro restablecimiento, y el advenimiento del pasivo (*damnun emergens*), así como las relativas a la privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no ocurrir los hechos dañosos (*lucrum cessans*), esto es, abarca todo el daño cierto, actual o futuro (arts. 1613 y 1614 Código Civil; 16, Ley 446 de 1998; cas. civ. sentencia de 7 de mayo de 1968, CXXIV). 'En tratándose del daño, […], la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión. 'La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320: SC 16 may. 2011.

6) El Juez, al observar las conclusiones del dictamen, deberá comprender el tema probatorio, primero, desde el perfil científico que lo identifica y distingue y luego interiorizarlo, arropándolo con el manto jurídico y las consecuentes derivaciones, que provocará la sentencia, sin olvidar y sobre ello se reitera, que la potencial relevancia de la prueba científica para esclarecer el hecho o para establecer la convicción sobre la verdad del hecho, no es desde luego absoluta. No se le puede pedir al Juez que posea una sapiencia igual o superior a la del perito, por lo que el control de la prueba, como ya se esbozó en anotación anterior, se realizará mediante el análisis del grado de aceptabilidad de los conocimientos entregados o por la racionalidad del procedimiento y conclusiones, ponderando con cautela y guiándose por el esquema racional que le permitirá, a través de las reglas de la sana crítica, calibrar y establecer el mérito del medio persuasivo. Deberá también tener en cuenta el juez que ella (la prueba), no traspase los valores superiores que han de preservarse, como que sea lícita, que no colisione con patrones éticos, que no vaya contra las buenas costumbres, la dignidad de la persona u otros derechos fundamentales. Su evaluación, entonces, debe someterse a la libre y razonada crítica que haga el juzgador, quien, sin duda, no puede desbordar la discreta autonomía que lo asiste al darle mérito persuasivo a los elementos de juicio: SC7817-2016.

7) De manera que la deficiente apreciación probatoria es evidente y ostensible, ya que «la correcta valoración del dictamen pericial de que se trata exigía del juzgador establecer si

las conclusiones del mismo tenían suficiente sustento científico, sin que, por ende, le fuera viable tomar únicamente las deducciones finales del experto, en tanto que ello implicaba cercenar la experticia, pues conducía a desconocer su fundamentación, cuyo análisis debe ser siempre crítico: SC21828-2017.

8) Sobre este tipo de yerro, que hace parte de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, la Corte ha sostenido que «puede brotar cuando se altere objetivamente la experticia, ora porque careciendo de aquella fundamentación -firme precisa y técnica-, en la sentencia se le atribuye su existencia; o ya porque siendo fundada la forma legalmente exigida, en el fallo se le desconoce su alcance o eficacia: SC 27 de junio de 1987, posición reiterada en SC2776-2019.

9) En suma, si la firmeza y calidad del dictamen, la otorgan la fuerza expositiva de los razonamientos, la ilación lógica de las explicaciones y conclusiones, así como la calidad de las comprobaciones y métodos utilizados por el experto, quedaría en una mera opinión personal de éste, el trabajo que, cual se aprecia en los que se dejaron resumidos, sólo se sustenta en una simple descripción física del predio (para lo cual no se requiere de especiales conocimientos) y en conclusiones subjetivas que no tienen apoyo en basamento alguno, que resulte comprobable respecto de las conclusiones o resultados que plantea -a partir de la información y la metodología que detalla- de cara al estado del arte o ciencia de que se trate, y suficientemente consistente en sus conclusiones desde la perspectiva de la lógica formal; soporte que, se repite, siempre debe explicitarse en el dictamen, a efectos de que, sin dejar de ser -a fin de cuentas- una opinión del perito, se sostenga ella en reglas, métodos, procedimientos técnicos, científicos o artísticos que la tornen lo más objetiva posible, y, por ese camino, que le brinden al trabajo realizado por el experto, la fuerza persuasiva necesaria para su acogimiento, en tanto es un juicio racional emitido con base en el conocimiento especializado acerca de un hecho cuya valoración es necesaria en el proceso y no pertenece a la órbita del derecho ni cae en el ámbito de la información media o común. Ahora bien, no se trata de que en sede de casación la Sala no siga reconociendo la autonomía de que goza el sentenciador de instancia para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial. Lo que se quiere resaltar, como por demás se ha hecho en ocasiones anteriores SC 11 de julio de 2005, Exp. 1995-1977-01 y del 6 de junio de 2006, Exp. 1998-17323-01) es que cuando la Corte constata, de acuerdo con lo que el censor le propone y sólo en esa medida, que dichos fundamentos son meramente formales o de apariencia, resultan atendibles los reparos que por la indebida apreciación de la fuerza probatoria de una pericia le achaca el impugnante al fallo del Tribunal, direccionando el embate por la vía indirecta en la forma de error de hecho, aduciendo la falta de idoneidad de sus fundamentos: SC 7720-2014.

10) Es del caso recordar en que el recurso extraordinario de casación tiene por fin exclusivo establecer la conformidad del fallo cuestionado con la ley sustancial y o procesal, según la causal que se invoque en el o los cargos que se propongan y el fundamento en que cada uno de ellos se respalde, sin que, por lo tanto, la Corte, como encargada de resolverlo, esté facultada para revisar la totalidad del proceso, en sí mismo considerado, o del pronunciamiento cuestionado, puesto que, como es suficientemente conocido, la naturaleza dispositiva de esta forma de impugnación le impide a la Corporación actuar por

fuera de los exactos límites que a las censuras les haya trazado su proponente: SC11204-2015.
11) Sobre la obligación del juez de decretar pruebas de oficio para determinar el valor del daño léase, entre muchas otras, las sentencias de 21 de octubre de 2013, radicado 2009-00392-01, y de 24 de noviembre de 2008, exp. 1998-00529-01.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Para el Magistrado disidente se hacía imperativo negar las súplicas resarcitorias a favor del particular. Por el contrario, se debió condenar a la demandada en favor de la Nación, para invertir dichos recursos en el restablecimiento de los derechos de la naturaleza. Al mismo tiempo, debían ordenarse conductas u obligaciones de hacer para la recuperación de los bienes de uso público y restauración de la zona de la represa y del cauce y riberas del río Magdalena. La decisión desconoce que esa isla es un bien de uso público nacional inapropiable por el demandante y se hacía necesario revertir los derechos al Estado y a la ciudadanía. Se resolvió el problema jurídico en forma totalmente errada, como si se tratara de un bien privado, cuando todo lo contrario, se imponía hacer eficaz el ordenamiento del régimen publico ecológico nacional y mundial. Los jueces renunciaron a la guardianía de la Constitución, al carácter nomofiláctico de la Casación y a la tarea de proteger los derechos de la Nación y de los habitantes del territorio nacional, contribuyendo indirectamente por inacción a la crisis nacional y mundial del calentamiento climático. La Corte debió hacer uso de las facultades oficiosas que le otorga la Constitución y el CGP. para corregir y restablecer los derechos afectados. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

Fuente formal:
Artículos 677, 684 CC.
Artículos 2º, 80 a 84 Ley 23 de 1973.
Artículo 69 de la Ley 160 de 1994.
Artículo 4 de la Ley 1900 de 2018.
Artículos 4 y 5 Decreto 902 de 2017.
Artículo 15 Decreto 1541 de 1978.
Artículo 2.2.3.2.3.5 Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015.
Artículo 3.1.1 Decreto 1076 de 2015.
Artículos 1º, 81, 83, letra d, Decreto Ley 2811 de 1974.
Artículo 1º Decreto 2245 de 2017.
Artículo 206 ley 1450 de 2011.
Artículos 13, 32, 36 ley 1333 de 2009.
Artículo 1.1 ley 99 de 1993.
Artículo 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.
Artículo 594 CGP.
Artículos 8º, 9, 80, 95 numeral 8º, 226 CPo.
Artículo 1º párrafo 1º, 2º Convención sobre los Humedales Ramsar, Irán, 1971.

Fuente jurisprudencial:

1) El constituyente de 1991 consideró necesario brindar al espacio público una protección constitucional. Esto lo concreta en los artículos 82, 63 y 102 de la Carta Política, entre otros, cuando (i) le atribuye al Estado el deber de velar por su protección e integridad y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el particular; (ii) le asigna la calidad de inalienable, imprescriptible e inembargables a los bienes de uso público; y (iii) consagra que el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la nación. Respecto de estas disposiciones la Corte ha dicho que con ellas el Constituyente de 1991 amplió la idea tradicionalmente aceptada en los artículos 674 y 678 del Código Civil, teniendo en cuenta que no se limita a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes, caminos ríos y lagos) señalados en dicha legislación, sino que se extiende a todos aquellos inmuebles públicos, y a algunos elementos específicos de los inmuebles de propiedad de los particulares, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, o por sus características arquitectónicas naturales, están destinados a la utilización colectiva."
2) Los bienes que deben comprenderse en el dominio público se determinan no sólo por las leyes que califican una cosa o un bien como de dominio público; además es necesario que concurra el elemento del destino o de la afectación del bien a una finalidad pública; es decir, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la clasificación de los bienes de dominio público (Sentencia T-292 de 1993) (…). Los bienes públicos (de propiedad pública, fiscales, de uso público o afectados a uso público), están desligados del derecho que rige la propiedad privada, y en cuanto tales comparten la peculiaridad de que son inembargables, imprescriptibles e inalienables (…). En efecto, el artículo 63 de la Constitución Política señala: Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables: SC1727-2016.
3) Lo anterior significa que todos los individuos de la especie humana debemos dejar de pensar exclusivamente en el interés propio. Estamos obligados a considerar cómo nuestras obras y conducta diaria incide también en la sociedad y en la naturaleza. En palabras de Peces- Barba, es necesario pasar de una "ética privada", enfocada al bien particular, a una "ética pública", entendida como la implementación de valores morales que buscan alcanzar una cierta concepción de justicia social, para esto, deben redefinirse los derechos, concibiéndolos como "derechos-deberes. Según el citado autor: "(…) El titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto de esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos: STC4360 de 2018.
4) Analizando la Ley 1333 de 2009, en relación a las medidas preventivas en materia ambiental, plasma: Las medidas preventivas responden a un hecho, situación o riesgo que, según el caso y de acuerdo con la valoración de la autoridad competente, afecte o amenace afectar el medio ambiente y que, como su nombre lo indica, su propósito consiste en

concretar una primera y urgente respuesta ante la situación o el hecho de que se trate, para precaver la eventual ocurrencia de un daño irreversible o de muy difícil o costoso tratamiento que podría generarse si no se interviene oportunamente o para hacer cesar la actividad o situación causante de la afectación previamente valorada por la autoridad ambiental que adopta la medida. "De conformidad con lo expuesto la medida preventiva, si bien exige una valoración seria por la autoridad competente, se adopta en un estado de incertidumbre y, por lo tanto, no implica una posición absoluta o incontrovertible acerca del riesgo o afectación, tampoco un reconocimiento anticipado acerca de la existencia del daño, ni una atribución definitiva de la responsabilidad, razones por las cuales su carácter es transitorio y da lugar al adelantamiento de un proceso administrativo a cuyo término se decide acerca de la imposición de una sanción: Corte Constitucional Sentencia C-703 de 2010.
5) Al leer detenidamente el artículo acusado, se llega a la conclusión de que, cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho. Para tal efecto, debe constatar que se cumplan los siguientes elementos: 1. Que exista peligro de daño; 2. Que éste sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado: Corte Constitucional. Sentencia C-293 de 23 de abril de 2002.
6) Acorde con lo anterior, en el ámbito local, se han adoptado diversas normativas tendientes a dar preponderancia a la protección de los derechos ecológicos, imponiendo ciertas restricciones al uso de zonas de especial representatividad ambiental, cual se expuso en pretérita oportunidad: SC 14425-2016.

Fuente doctrinal:
BARREIRA, Ana y otras, "Medio Ambiente y Derecho Internacional: Una guía práctica". Ed. Caja Madrid, 2007. Pág. 5.

ASUNTO:
El demandante solicitó declarar civilmente responsable a la convocada por los daños y perjuicios causados al cultivo de plátano que sembró en su predio, con ocasión de las inundaciones ocurridas los días 6, 7, 8 y 9 de julio de 1989. Y, en consecuencia, condenarla «a pagar por concepto de daños materiales (Daño emergente y lucro cesante)». Como respaldo de sus aspiraciones sostuvo que, para julio de 1989, tenía sembradas 30 hectáreas de plátano en buen estado fitosanitario. Dicho cultivo fue destruido en su totalidad por la creciente del río Magdalena en las fechas atrás aludidas, debido «al manejo errado, culpable e imprevisto de las compuertas de la represa de Betania por sus operarios», esto es, por la demandada. La inundación de su predio se debió a la inobservancia del manual de operaciones en temporada de lluvias. El *a quo* accedió a las pretensiones, aunque reconoció un monto menor al pedido, y tuvo por infundadas las defensas propuestas por la demandada. Además, declaró probada la excepción que la Electrificadora del Huila S.A.

E.S.P. denominó «prescripción de la acción contractual», por lo que la absolvió. La decisión fue apelada por ambas partes. El *ad quem* modificó el veredicto del a quo respecto de las condenas. Cuatro embates fueron planteados por la censora. Los cargos primero, tercero y cuarto se apoyaron en la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho y, el segundo, en la incongruencia entre lo pedido y lo decidido: 1) Con el propósito de que se case parcialmente la sentencia del tribunal, la denunció por ser incongruente en virtud de que en ella se reconoció un daño emergente no pedido en la demanda y cuantificó el lucro cesante con base en valores superiores a los que el mismo demandante invocó; 2) por vía indirecta, como quiera que tuvo por probado, sin estarlo, el daño, entendido como elemento estructural de la responsabilidad declarada, esto es, en sentido sustancial», por una «deficiente valoración que hizo de las pruebas», 3) indebida interpretación de la demanda, cuando esa autoridad consideró que en ella se solicitó la reparación de un daño emergente en favor del demandante. La Sala Civil casa la sentencia impugnada ante el error de hecho en la apreciación del dictamen pericial y decreta prueba de oficio.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 73319-31-03-002-2009-00110-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3632-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/08/2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL y DECRETA PRUEBA DE OFICIO Con salvamento de voto*

SC3644-2021

CONTRATO DE HIPOTECA-Nulidad absoluta por falta de consentimiento de quien figura como obligado. Invalidez del contrato que celebra el mandatario con posterioridad al fallecimiento del mandante. Los efectos de la invalidez contractual declarada vinculan a quienes allí fungen como partes, con independencia de que hubieran actuado de buena fe, por virtud del principio *res inter alios acta, aliís nec nocere nec prodesse potest* o de relatividad de los efectos del negocio jurídico. Interpretación del inciso 2° del artículo 2199 del Código Civil, al resolver la excepción de inoponibilidad propuesta por el acreedor hipotecario -quien alega la condición de tercero de buena fe- respecto al contrato de mandato y su extinción.

Fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 1494, 1502, 1505 CC.
Artículos 2189 numeral 5º, 2194, 2195, 2199 inciso 2º CC.
Artículo 349 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La inoponibilidad, guarda relación con que los efectos jurídicos de los actos o negocios solo se surten entre los intervinientes, pero no frente a terceros. Respecto a esta figura, la

Corte expuso que, (…) es la ineptitud frente a terceros de buena fe, de un negocio jurídico válido entre las partes, o de su declaración de invalidez. Es decir que la inoponibilidad es una garantía que tienen los terceros adquirentes de buena fe para que un negocio del que no hicieron parte no los afecte cuando no se cumplió el requisito de publicidad; de suerte que ni su celebración ni su eventual nulidad pueden perjudicarlos, por lo que la declaración judicial que se haga respecto de la validez de aquel acto no tiene la aptitud de afectar su propio derecho legítimamente conseguido. La inoponibilidad valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados. «En términos generales, terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención. Todos aquellos que no han concurrido con su voluntariedad a su generación. Toda persona que no es parte, es tercero» (Raúl Diez Duarte. La simulación de contrato en el Código Civil Chileno. Santiago de Chile, 1957. p. 64.). Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (*penitus extranei*) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa. Para que una persona pueda beneficiarse de la invocación de la inoponibilidad, tiene que ser un tercero relativo al que la celebración del contrato, su nulidad, simulación, o cualquier efecto entre las partes, no puede degradar su posición jurídica por ser un adquirente in loco domini, es decir que su derecho deriva legítimamente del *dominus*; de manera que la suerte que corra el acto ajeno (válido o inválido entre las partes) en virtud de una declaración judicial, tendrá que respetar y reafirmar el carácter incuestionable de su propio derecho: SC9184-2017 reiterada en SC3201-2018 y SC3251-2020.

2) Además de verificarse el fallecimiento del mandante es indispensable que el mandatario haya tenido conocimiento del hecho para poner fin al encargo, pues el mandato es negocio jurídico *intuitus personae*, celebrado en consideración a las calidades del mandatario y confianza dispensada por el mandante (artículo 2142 Código Civil). Por esto, la muerte de una o ambas partes termina el mandato (*solvitur mandatum*, artículo 2189, numeral 5º Código Civil), si se produce "res integra", o sea, antes de iniciar la ejecución del encargo o agotar su objeto (Gayo, 3.16; Justiniano, 3.26.10; Digesto 17.1.27.3), pues los actos ejecutados o consumados con antelación mantienen sus efectos vinculantes, debiéndose además conocer la defunción, por cuanto los actos principiados o realizados ignorándose de buena fe (*si tamen per ignorantiam impletum est*), también los conservan en protección de las partes, terceros y de la seguridad o certeza del tráfico jurídico (…) En consecuencia, en línea de principio, producida y conocida la muerte del mandante, cesa en sus funciones el mandatario: SC 31 may. 2010, exp. 2005-05178-01.

3) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario [actualmente, con fundamento en los dos motivos iniciales previstos en el artículo 336 del Código General de Proceso, se aclara por la Sala], deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan. 2. Esa correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata, para los efectos de esta última, se desdobla en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste. Con insistencia, la Sala, de tiempo atrás, ha señalado 'que en razón a la naturaleza misma del recurso de casación y su reglamentación legal cuando se apoya en las referidas causales de casación], el escrito destinado a fundamentarlo, debe contener una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente : SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.° 5149, SC 18563- 2016.
4) Al respecto, ilustra lo sostenido por la Sala mientras la invalidez es un juicio negativo del valor del contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y calidad o estado de las partes (art. 1740 ejusdem), que acarrea como consecuencia su extinción frente a las partes y a terceros, de manera tal que, una vez declarada judicialmente se reputa como si nunca hubiese existido, la inoponibilidad no conduce a la desaparición del negocio, sino que neutraliza la producción de los efectos del mismo en frente de alguien, todo bajo el entendido de que su validez entre las partes es incontrovertible. En este caso, el negocio es, en sí mismo, válido, pero es la expansión de sus efectos propios la que se ve disminuida ante quienes, de otro modo, serían sus destinatarios naturales. O lo que es igual, la inoponibilidad hace siempre relación a alguien que, por determinadas circunstancias, suscitadas en su propia génesis, no es afectado por el negocio. Pero como éste, entre quienes le dieron origen, no tiene ningún reproche sigue, siendo válido y por ende eficaz. La declaratoria de nulidad, en cambio, sea relativa o absoluta, genera la extinción del negocio y de sus efectos, no sólo frente a las partes, sino también frente a terceros: SC 30. nov. 1994, exp. 4025.

ASUNTO:
Se solicitó que se declare -de manera principal- que, por falta de consentimiento, se decrete la nulidad absoluta de los contratos contenidos en las Escrituras Públicas, por las cuales, en su orden, Roger Ernesto Parra Bueno constituyó hipoteca abierta de cuantía indeterminada en favor de Strategy Fund Investments Colombia S.A.S., y transfirió el derecho de dominio a favor del Fideicomiso Parqueo ADK, cuya vocera es Acción Sociedad Fiduciaria, sobre los inmuebles. De manera consecuencial, que se ordene la cancelación del registro de esos actos en el certificado de libertad y tradición, así como la inoponibilidad, respecto de la sucesión de Alexandre De Kluguenau, de las obligaciones contenidas en los pagarés 0208-2012, 2611-2012 y 2012-2012, otorgados a favor de Strategy Fund Investments Colombia S.A.S. y la «inexigibilidad de los citados instrumentos en relación con la misma parte demandante». Subsidiariamente -por falta de consentimiento- declarar inexistentes los referidos contratos, y en subsidio de ésta, por la misma causa, declarar la inoponibilidad frente a la sucesión ilíquida e intestada de Alexandre de Kluguenau, de los convenios. El *a quo* declaró la nulidad absoluta por falta del consentimiento de la hipoteca y la transferencia de dominio de los predios objeto del litigio, además, declaró la inoponibilidad de los pagarés firmados por Roger Parra Bueno, respecto de los herederos de Alexandre De Kluguenau. El *ad quem* modificó el fallo de primera instancia para adicionarla en el sentido de oficiar a la Notaría y al Juzgado Civil de Circuito de Bogotá en el que cursa el proceso ejecutivo mixto adelantado por Strategy contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Alexandre de Kluguenau y Roger Parra Bueno. En lo demás la confirmó. Demanda de casación de Roger Parra Bueno: 1) violación directa de normas jurídicas sustanciales por falta de aplicación de los artículos 833 inciso 2° y 841 del Código de Comercio y por aplicación indebida de los artículos 1741 y 1746 del Código Civil y 899 del Código de Comercio. Demanda de casación de STRATEGY FUND INVESTMENTS COLOMBIA S.A.S. -EN LIQUIDACIÓN: 1) violación directa de los artículos 1505, 2189, 2199 del Código Civil y 836, 837, 842, 843, 1284 del Código de Comercio; 2) violación indirecta de los artículos 1505, 2189, 2199 del Código Civil, y 836, 837, 842, 843 y 1284 del Código de Comercio, como consecuencia de error de hecho en la apreciación de la contestación de la demanda. La Sala no casó la sentencia.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-008-2015-00638-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3644-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3631-2021

CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍA-Incumplimiento de contrato de transporte de la grúa de propiedad de la sociedad Intramar B.V. -domiciliada en Utrecht, Países Bajos- mientras era movilizada por cuenta de las demandadas entre la Zona Franca

de Palermo en Barranquilla y el municipio de Apiay (Meta); lo anterior, en ejecución del contrato de transporte celebrado entre Mammoet Lifting and Transport S.A.S., remitente y destinataria de la máquina y Tayrona Off Shore Services S.A.S. El dominus del bien mueble afectado no compareció al proceso, al paso que la remitente-destinataria sí lo hizo, pero sin prevalerse de su condición de parte del contrato. Ausencia de legitimación en la causa de las demandantes: como subrogatarias o cesionarias de una persona jurídica ajena al contrato de transporte. Apreciación probatoria: de la facultad de las coaseguradoras para subrogarse en todas las acciones indemnizatorias en cabeza de las sociedades que conforman el "grupo Mammoet", incluyendo las contractuales de la remitente. Naturaleza jurídica de la opinión legal rendida por la abogada con la que se pretendió acreditar la ley escrita de los Países Bajos y la falta de prueba idónea de la ley extranjera escrita. Documento declarativo emanado de tercero. La interpretación de la demanda en los juicios de responsabilidad civil: el juez tiene el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por la víctima en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de la reparación reclamada, siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones. No obstante, si lo que ocurre es que el convocante eligió de manera clara un camino procesal equivocado, esa intervención excepcional del funcionario se tornaría injustificada, pues el deber de interpretación no puede conducir a que la jurisdicción recomponga la estrategia procesal de los litigantes, o la sustituya por otra más adecuada para la gestión de sus intereses.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 176 CGP.
Artículos 165, 177, 226 numeral 3º, 228, 281 CGP.
Artículo 1096 CCio.

Fuente jurisprudencial:
1) El error de hecho ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho (G. J., LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada. Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio del juez está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio, lo que ocurre en aquellos casos en que él está convicto de contraevidencia (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de

manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01). Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.
2) Partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.
3) Para su acreditación se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar "que, conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación: SC 6 abr. 2011, exp. 2004-00206-00, SC5676-2018.
4) Demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia", según lo establece el literal a) del numeral 1º del artículo 344 del CGP. No basta con que se señale la existencia de una equivocación por parte del juzgador, sino que además se hace necesario mostrar su trascendencia, esto es, según también se tiene definido, poner de presente cómo se proyectó en la decisión (AC. 26 de noviembre de 2014, rad. 2007-00234-01). Solo el error manifiesto, evidente y trascedente es susceptible de apoyar la causal de casación que por esta vía daría al traste con el pronunciamiento impugnado. Los yerros cuya incidencia determinante no aparezca demostrada, a pesar de su concurrencia, no bastan para infirmar la decisión mediante el recurso extraordinario: SC876-2018.
5) Sobre la naturaleza de esta clase de documentos, puede consultarse la sentencia: SC16929-2015.
6) La legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables

para la integración y desarrollo válido de éste SC Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268), en tanto, según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la '*legitimatio ad causam*' consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185: GJ. CXXXVIII, 364-65, SC, 13 oct. 2011, rad. 2002-00083.
7) Corresponde a la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva), aclarando que "el acceso a la administración de justicia como garantía de orden superior (artículo 229 de la Constitución Política), para su plena realización, requiere que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes, pues, no se trata de una facultad ilimitada. Ese condicionamiento, precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a profundidad los puntos en discusión: SC14658-2015; en ese mismo sentido: SC, 1º jul. 2008, Rad. 2001-06291-01. Y añadió: la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo: SC, 14 Mar. 2002, Rad. 6139, SC16279-2016.
8) Por supuesto que si el derecho del asegurado a ser resarcido por el victimario es idéntico al que se radica en el asegurador por obra de la subrogación, también lo es la acción mediante la cual puede hacerlo valer, ya que esa es consecuencia del principio de identidad anotado, que se produce, además, como efecto propio del instituto jurídico por el cual se engendra la sustitución de un acreedor a otro, dado que en los términos del artículo 1670 del CC, con independencia de su origen, convencional o legal, la subrogación "traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda, de modo que al producirse la transferencia tanto de los derechos del primitivo acreedor, como de las acciones tutelares del mismo, el asegurador, como en su momento lo estaba el asegurado, queda habilitado para reclamar del agente del daño el pago de la prestación debida, mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad respectiva: SC, 16 dic. 2005, rad. 1999-00206-01.
9) Ahora bien, cuando el resultado de tan significativa labor hermenéutica no refleja fielmente lo reclamado en la demanda, en particular si el fallo incorpora, antojadizamente, la percepción del juez sobre la dimensión y naturaleza de los hechos y pretensiones, como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido, el sentenciador incurre en yerro de facto, pues no se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200)" (Sent. Cas. Civ. de 22 de agosto de 1989; énfasis de la Corporación), equívoco denunciable en casación al amparo de la causal primera del artículo

368 ídem, pues la violación de la ley proviene de error de hecho en la apreciación de la demanda, error in iudicando, que ruega la confrontación de su texto con aquello que de ella dedujo el tribunal al fin de establecer si procede su quiebre, conforme al artículo 374 ibídem. A este propósito, "no se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción' G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200, SC de 22 de agosto de 1989) (SC 084 de 27 de agosto de 2008), y como tal, puede ser indebidamente apreciada o interpretada por el Tribunal, caso en el cual, la vulneración de la ley sustancial, la existencia del yerro fáctico, su naturaleza manifiesta u ostensible e incidencia en la providencia recurrida, se determinará contrastando, cotejando o confrontando las consideraciones específicas de la decisión con el escrito introductor: SC, 19 sep. 2009, rad. 2003-00318-01.

10) También en la sentencia inmediatamente citada, la Corte reiteró su doctrina en el sentido de que el yerro en el que incurre el sentenciador cuando no atina a comprender cuál es la acción, si contractual o extracontractual, que promueve el demandante con la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de unos perjuicios que afirma le fueron ocasionados por la conducta omisiva e irregular de la parte accionada, es de facto y no jurídico (…). Y en este punto es menester acotar que no se trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del juzgador, ni mucho menos que al conjuro de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediablemente ligado a esa expresión. Por el contrario, ya se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario, es decir que su pedimento se afinca en la responsabilidad derivada del incumplimiento negocial, pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectivo pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante. Otro tanto ocurrirá en la hipótesis antagónica: SC, 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01.

11) Aplicada la citada doctrina jurisprudencial, del análisis lógico, sistemático, integral, fundado y razonable de la demanda no obstante calificar de contractual la responsabilidad civil, a simple vista refulge el reclamo por los demandantes de la reparación de sus propios daños, esto es, actúan iure proprio, piden para sí y por sí perjuicios personales por la muerte de la víctima directa (pretensiones declarativas y de condena, hechos primero a noveno, estimativo de perjuicios materiales. Justamente, la conjugación de esas circunstancias, y la interpretación de la demanda, patentiza que la responsabilidad suplicada por los demandantes mediante el ejercicio de la acción iure proprio, "es extracontractual", por tratarse de terceros ajenos al vínculo, quienes no pueden invocar el contrato para exigir la indemnización de sus propios daños "con el fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual: SC 18 de mayo de 2005, SC-084-2005, exp. 14415, SC, 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; reiterada en SC7024-2014.

Fuente doctrinal:
OSSA, J. Efrén. Teoría General del contrato de seguro, Tomo II (El contrato). Ed. Temis, Bogotá. 1991, p. 211.
DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.

ASUNTO:
Las actoras solicitaron que se declarara «el incumplimiento, por culpa grave, del contrato de transporte de la grúa LR 1400 desde la zona franca de Palermo (Barranquilla) hasta el municipio de Apiay (Meta), celebrado entre Mammoet Lifting and Transport S.A.S. y Tayrona Off Shore Services S.A.S., al no haber sido entregada la grúa LR 1400 en el mismo estado en que fue recibida para su transporte». Asimismo, pidieron reconocer que Tráfico y Logística S.A. es solidariamente responsable de esa infracción negocial, «por haber sido la empresa que condujo la operación de transporte». El *a quo* acogió las excepciones formuladas por las llamadas en garantía y desestimó las defensas de las demandadas. Por consiguiente, declaró el incumplimiento contractual y ordenó el pago de los perjuicios reclamados, en idéntica cuantía a la que se consignó en la demanda. El *ad quem* revocó lo resuelto por la juez a quo, y negó integralmente el petitum, ante la carencia de legitimación en la causa por activa. En la demanda de casación se propusieron cuatro cuestionamientos, todos fincados en la causal consagrada en el artículo 336-2 del CGP: 1) dada la comisión de errores de derecho; 2) yerros de hecho en la labor de valoración probatoria; 3) error de hecho manifiesto y trascendente por indebida interpretación y valoración probatoria de los documentos en los que consta la celebración del contrato de transporte entre Mammoet Lifting [and Transport S.A.S.] como parte remitente y también destinataria de la mercancía con la compañía Tayrona»; 4) errores de hecho al considerar que no era aplicable el principio general de iura novit curia, argumentando que su facultad de interpretar el sentido y alcance de la demanda y de establecer el derecho aplicable al caso, no podía llegar hasta variar o distorsionar el contenido medular de lo pretendido por las partes. La Sala Civil no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-036-2017-00068-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3631-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3604-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Por lesión del paciente: circunstancias que preceden la pérdida de la visión del ojo, ante oclusión de la arteria central de la retina, secundaria a un episodio de retinopatía hipertensiva. Carga de la prueba de la mala praxis durante la «microlaringoscopia + cirugía endoscópica trasnasal». El fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de

derecho privado colombiano. Relación causal -material y jurídica- entre la infracción a la lex artis ad hoc y el daño: de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, se suele acudir al criterio denominado causa adecuada, teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras. En los juicios de responsabilidad médica, se torna necesario determinar la conducta -abstracta- que habría adoptado el profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible. El consentimiento informado y su relación con la responsabilidad civil médica: La doctrina de la Corte establece la posibilidad de ligar causalmente un específico resultado dañino con la ausencia de consentimiento informado, en tanto omisión (culposa, per se) atribuible al galeno, a condición de que ese daño (i) no se hubiera producido de eliminarse el tratamiento o intervención no consentidos; y, además, (ii) sea la manifestación de un riesgo previsible.

Fuente formal:
Artículo 2355 CC.
Artículo 16 ley 23 de 1981.

Fuente jurisprudencial:
1) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio" del juez "está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de contraevidencia (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es "de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01). Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: (G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018.
2) Partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como

afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.
3) Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de "estipulaciones especiales de las partes" (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado: SC7110-2017.
4) En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o *res ipsa loquitur*, operante en supuestos como el oblito quirúrgico: SC7110-2017.
5) En nuestro medio, la Corte Suprema de Justicia se decantó por esta teoría desde 1935, al afirmar que para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una relación necesaria entre dicha culpa y el perjuicio; es decir, una relación tal que si la culpa no hubiera ocurrido el perjuicio no se habría producido. En este caso, como siempre que en cuestiones jurídicas se habla de causa, se requiere el elemento de necesidad en la relación. Si una culpa que aparece relacionada con el perjuicio está plenamente demostrada, pero se establece que el perjuicio se habría causado, aunque esa culpa no se hubiera cometido, no habrá relación de causalidad ni consiguiente derecho por parte del perjudicado a la reparación. Pero acontece que en la mayor parte de los casos un daño o perjuicio no es resultado de una causa única sino de una serie de antecedentes, de suerte que, si éstos no se hubieran reunido, no habría habido daño. En tales casos basta que, entre las diversas causas cuya ocurrencia fue necesaria para que hubiera habido daño, exista una que pueda ser imputada a culpa de una persona determinada para que esta sea responsable de la integridad del perjuicio. En estos casos, si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido, y por ello hay relación de causalidad. En otros términos: en el caso frecuente de la pluralidad de causas basta -para establecer la relación de causalidad- que aparezca que sin la culpa del demandado no se habría producido el daño. Y como en esa misma hipótesis de pluralidad de causas, cada una de estas ha producido el daño en su totalidad y no simplemente en una fracción, puesto que el daño no se habría producido sin la existencia de cada una de tales causas, es obvio que quien creó culpablemente una de las condiciones sin las cuales no habría habido perjuicio, está obligado a la reparación total del daño, salvo que entre las otras causas figure una culpa de la víctima, caso en el cual se reparte la reparación: SC, 17 dic. 1935, G. J. XLIII, pp. 305-306.
6) Aun cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no

serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de consecuencias: SC13925-2016.

7) Las libertades permiten a cada quien desarrollar su propio plan de vida, y en la medida en que una persona se beneficia de la convivencia deberá soportar recíprocamente los costos que surgen de esas relaciones, es decir que tendrá que reparar los daños que ocasiona. Luego, no es por cualquier consecuencia imprevisible o incontrolable que se deriva de nuestros actos por lo que estamos llamados a responder, sino únicamente por aquéllos que realizamos con culpa o negligencia. Lo contrario supondría tener que convivir en una sociedad en la que haya que resarcir cualquier resultado dañoso por la simple razón de que uno de nuestros actos intervenga objetivamente en su causación, aun cuando escape a nuestra responsabilidad y se encuentre más allá de nuestro control. Es por ello, precisamente, por lo que en nuestra tradición jurídica solo es responsable de un daño la persona que lo causa con culpa o dolo, es decir con infracción a un deber de cuidado; lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por no haber observado los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba. Junto con el concepto de culpa, la idea de justicia correctiva ha sido uno de los pilares sobre los cuales se ha construido el concepto de atribución de responsabilidad en el derecho occidental, consistiendo ella en el restablecimiento de la igualdad que ha sido rota por el hecho lesivo. La justicia correctiva apareja una relación obligatoria entre el responsable y la víctima porque aquél ha causado un daño mediante la infracción de un deber, en tanto que ésta tiene derecho a ser restablecida a la situación anterior: SC, 19 dic. 2012, rad. 2006-00094-01.

8) Un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, en el que 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 generarlo. El criterio que se expone y que la Corte ha acogido, 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: SC, 26 sep. 2002, rad. 6878.

9) De antaño, la jurisprudencia ha reconocido que 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: SC, 15 ene. 2008, rad. 67300.

10) En consecuencia, el nivel de información necesario para una intervención sanitaria dependerá de: (i) el carácter más o menos invasivo del tratamiento, (ii) el grado de aceptación u homologación clínica del mismo o su carácter experimental, (iii) la dificultad en su realización y las probabilidades de éxito, (iv) la urgencia, (v) el grado de afectación de derechos e intereses personales del sujeto, (vi) la afectación de derechos de terceros de no realizarse la intervención médica, (vii) la existencia de otras alternativas que produzcan resultados iguales o comparables, y las características de éstos y, (viii) la capacidad de comprensión del sujeto acerca de los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre su persona. Cabe destacar que la jurisprudencia ha reconocido una relación entre el grado de cualificación del consentimiento informado y el alcance de la autonomía del paciente frente al mismo. En otras palabras, entre más cualificado deba ser el consentimiento informado, "la competencia del paciente para decidir debe ser mayor y aparecer más clara". Ello evidencia que el ejercicio de la autonomía del paciente, lejos de ser un concepto absoluto, "depende de la naturaleza misma de la intervención sanitaria". Por último, el consentimiento informado cualificado se halla revestido de formalidades en ciertos casos. Una primera formalidad consiste en que la manifestación de voluntad conste por escrito, con el fin de constatar la autenticidad del consentimiento del paciente a través de este procedimiento. Además, en algunos casos puede exigirse que el consentimiento informado sea persistente, pues puede imponerse la "obligación de reiterar el asentimiento después de que haya transcurrido un período razonable de reflexión" o en algunos casos en los que el tratamiento se debe extender por periodos extendidos de tiempo: Corte Constitucional C-182 de 2016.

11) No se exige que la divulgación recaiga sobre todas las posibles situaciones adversas, por quiméricas que sean, sino que debe recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asienta en su sometimiento. Bien se ha dicho que este deber se extiende a los riesgos previsibles, pero no a los resultados anómalos, que lindan con el caso fortuito, y que no cobran relevancia según el *id plerumque accidit*, porque no puede desconocerse que el operador de salud debe balancear la exigencia de información con la necesidad de evitar que el paciente, por alguna eventualidad muy remota, inclusive, evite someterse a una intervención, por más banal que ésta fuera. No puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el 'consentimiento informado' situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran (SC9721, 27 jul. 2015, rad. n.° 2002-00566-01). En definitiva, la información debe circunscribirse a la necesaria, incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente. Por lo mismo, ha de enterársele sobre la enfermedad de su cuerpo (diagnóstico), el procedimiento o tratamiento a seguir, con objetivos claros (beneficios), y los riesgos involucrados: SC7110-2017, SC4786-2020.

12) Esta obligación [la de obtener el consentimiento informado del paciente, se aclara], en sí misma considerada, es de resultado, en tanto la ausencia de consentimiento comprometerá la responsabilidad galénica, siempre que uno de los riesgos de aquellos que debieron ser objeto de comunicación se materialice y, como consecuencia, se produzca un daño; en otras palabras, el personal tratante asumirá las consecuencias de la omisión en el proceso de información, sin que puedan excusar su deber indemnizatorio en un actuar diligente, prudente o perito. Claro está, para que la infracción a deberes de información dé lugar a responsabilidad civil se requiere que el daño sufrido por la víctima pueda ser atribuido causalmente a la omisión. Es un punto pacífico en la jurisprudencia de esta Sala que: La omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, la responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto' (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al 'paciente a riesgos injustificados' (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño: SC, 17 nov. 2011, rad. n.° 1999-00533-01, SC4786-2020.
13) Por ende -se insiste- la prosperidad de la acusación, cuando se denuncia la eventual comisión de un error de hecho atribuible al tribunal, solo puede abrirse paso cuando se pone en evidencia, de manera palpable, que la reconstrucción sobre los hechos que hizo el juzgador de segundo grado es completamente absurda, infundada y alejada por completo de lo que dejan ver los medios de convicción, porque las pruebas fueron, ya pretermitidas, ora supuestas, o porque se traicionó su contenido material, haciéndolas decir lo que no dicen. Cualquier otro intento por erosionar el fallo con base en interpretaciones posibles de los medios de convicción que obran en el expediente, resulta infructífero, en tanto que la argumentación que se debe traer a la Corte no se debe limitar a emular al tribunal en la elaboración de una lectura de la prueba con la pretensión de que sea más aguda y perspicaz, ni debe contentarse con demostrar que existe otra posible representación de los hechos, sino que el casacionista debe ofrecer la que por fuerza de la razón es la única interpretación posible y que, además, el tribunal no vio: SC mayo 25 2010, Exp. 1998-00467-01, SC, 15 abr. 2011, rad. 2006-00039-01.
14) El objeto de estudio en casación es la sentencia -como *thema decissum*-, [por lo que] es improcedente formular en casación cargos con apoyo en cuestiones o medios nuevos; o sea, en aspectos (...) que por no haberse planteado ni alegado en ninguna de las instancias del proceso, o por ser contrarios a los que allí se debatieron, fueron desconocidos por el sentenciador de instancia, y que, por consiguiente, sólo buscan que el litigio se solucione mediante el estudio por la Corte Suprema de extremos absolutamente distintos a los que fueron base de la demanda y su contestación (SC, 19 ene. 1982). En fin, la negativa de

aceptar medios nuevos en casación tiene como finalidad preservar el carácter excepcional del remedio, así como también los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con razonamientos que no tuvieron la oportunidad de controvertir: AC2770-2018.

Fuente doctrinal:

SOLE-FELIÚ, Jordi. Lex artis y estándar de diligencia en la culpa médica. En: GARCÍA, María y MORESO, Josep (Dir.). Conceptos multidimensionales del derecho. Ed. Reus, Madrid. 2020, p. 671.
PREVOT, Juan. El Problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. Revista Chilena de Derecho Privado, n.º 15. 2010, pp. 143-178.
LAURIE, Paul. Counterfactual theories. En HITCHCOCK, Cristopher, et. al. The Oxford book of ca ACCIARRI, Hugo. La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2009, p. 35.
HART, H.L.A., & HONORÉ, Tony. Causation in law. Oxford, Oxford University Press. 1985, p. 115. usation. Oxford, Oxford University Press. 2009, pp. 164-209).
ALTERINI, Atilioen su obra Responsabilidad Civil (Buenos Aries, Abeledo Perrot. 1992, p. 144).
ALEXANDER, Larry. Causation and Corrective Justice: Does Tort Law Make Sense? Law and Philosophy, Vol. 6, n. º 1. Abril de 1987, pp. 1-23. En: https: www.jstor.org stable 3504677).
MOSSET-ITURRASPE, Jorge. La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual. Revista Latinoamericana de Derecho. 2004, pp. 357-380.
MAZEAUD, Henry (et. al.). Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual Tomo II. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1962, p. 19.
MARTIN-CASALS, Miquel. Acotaciones sobre la relación de causalidad y el alcance de la responsabilidad desde una perspectiva comparada. En: SANTOS, María, et al. (Dir.). Nuevos retos del Derecho de daños en Iberoamérica. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2020, pp. 225.
Fernando PANTALEÓN PRIETO, "Causalidad e imputación objetiva: Criterios de imputación", en AA.VV., Centenario del Código Civil (1889-1989), Madrid, Ministerio de Justicia, 1990, tomo II, pp. 1.577-1.578»
DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado y relación de causalidad. En: Cuaderno de Análisis Jurídico - Colección de derecho privado, Santiago de Chile. 2008, p. 137.

ASUNTO:

Nelson Felipe Vives Lacouture y otros pidieron que se declare que la Fundación Cardiovascular de Colombia, Aliansalud EPS S.A. y Gustavo Adolfo Romero Caballero son civil y solidariamente responsables por los perjuicios que les causaron las «fallas en la prestación del servicio médico» a Nelson Felipe cuando se sometió a una «micro-laringoscopia + polipectomía nasal por cirugía endoscópica trans-nasal», con el propósito de retirarle «unos pólipos nasales que lo aquejaban». El *a quo* negó integralmente las pretensiones. El *ad quem* confirmó lo resuelto. La demanda de casación se sustentó en un solo cargo, por violación indirecta como consecuencia de la omisión, tergiversación y suposición de distintos medios de prueba, debido a tener por probado, sin estarlo, que la

ceguera del actor fue producto de una retinopatía hipertensiva, no tener por probado, estándolo, que el daño corporal del demandante fue producto de una iatrogenia; pretermitir el «indicio grave» derivado de las deficiencias en el diligenciamiento de la historia clínica y no otorgar efectos jurídicos a la falta de prueba de un consentimiento informado «completo». La Sala Civil no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 47001-31-03-005-2016-00063-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3604-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3732-2021

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Nulidad procesal: ausencia de legitimación de la madre para formular el cargo en casación-ante su renuncia a la práctica de la prueba de ADN- en el juicio de investigación de la filiación de menor de que solicita el pretenso padre. Resulta inadmisible que la parte renuente o contumaz a la producción de dicha prueba, amparado en tales postulados, pueda reclamar válidamente la declaración de nulidad de una determinación que por su propio proceder le resultó adversa, debido a que el desacato a los deberes que procesalmente se esperan de los intervinientes en los litigios constituyen una afrenta a la «buena fe procesal», que no pueden tener eco en la jurisdicción. Conducta de la parte con efectos procesales: múltiples salidas de la demandada al extranjero o no se dieron en algunos periodos en que fue citada o si lo fueron ocurrieron a sabiendas de la programación previa de las diligencias, sin que se allegara al proceso excusa válida para justificar la inasistencia.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 5º CGP.
Artículos 133 numeral 5º, 135 CGP.
Artículos 29, 44, 95 numerales 3º, 7º C Po.
Artículos 1°, 3º ley 721 de 2001.
Artículo 2° ley 45 de 1936.
Artículo 109 ley 1098 de 2016.
Artículos 241, 327, 365 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el artículo 140 del C. de P. C., 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 140; 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: SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; reiterada en SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01 y SC10302-2017.
2) La Constitución y la ley conciben un proceso judicial que hunde sus raíces en los principios de colaboración de las partes y dirección -material y gerencial- por el juez, por manera que tratándose de asuntos en que el legislador ha previsto la necesidad de practicar, con carácter obligatorio, un determinado medio de prueba, como es el caso de los exámenes genéticos para establecer la verdadera filiación de una persona, el recaudo de esa probanza no puede abandonarse a la voluntad caprichosa y antojadiza de uno de los litigantes, o al mayor o menor grado de cooperación que quiera prestar con esa finalidad, pues si se permitiera que la recolección de dicho medio probatorio dependiera de él, se impediría el cabal ejercicio del derecho a probar de su contraria y quedaría librada la suerte del pleito al manejo que dicho litigante quiera darle a la prueba. Por eso, entonces, no pueden los jueces tolerar tan grave comportamiento, frente al cual se impone el cumplimiento activo de los deberes que la ley establece y el ejercicio dinámico de los poderes que ella misma les reconoce para hacer efectiva la garantía constitucional al debido proceso, con el fin de impedir que, a partir de aquella conducta impeditiva de la parte, se materialice una irregularidad procesal que vicie la actuación: SC 28 de jun. de 2005, Exp. No. 7901.
3) Los mecanismos que debe utilizar el juez para hacer comparecer al demandado renuente a la práctica [de] la prueba de ADN se encuentran consignados dentro de los poderes generales del juez en el art. 39 del C. de P. C., aplicables a cualquier proceso civil incluido el de filiación o investigación de la maternidad o paternidad, de tal manera que el legislador no tiene por qué repetir para cada tipo de juicio o proceso la normatividad general del ordenamiento procesal civil, pues de suyo se entienden aplicables a cada proceso. Por lo tanto, con dicha "omisión" no se vulnera el derecho al debido proceso, pues no se entiende cuál garantía podría resultar afectada cuando el mismo estatuto procesal tiene establecidos los mecanismos idóneos para combatir la contumacia. De suerte que del conglomerado de poderes y deberes del juez devienen facultades para lograr que los particulares se sometan a la administración de justicia con la observancia de los trámites y procedimientos propios de cada proceso, a efectos de impartir justicia haciendo efectivos los derechos mediante la aplicación de las normas procesales y sustanciales (…) Ahora bien, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 29 superior las garantías, derechos y principios que comprende el derecho al debido proceso, son: a) Principio de legalidad; b) Principio de favorabilidad; c) Presunción de inocencia; d) Derecho de defensa; e) Principio de celeridad; f) Principio de contradicción; g) Principio de la doble instancia; h) Principio non bis in ídem. Los cuales se encuentran garantizados por el legislador al establecer las formas propias del juicio de filiación, y que por tanto deben hacerse efectivos por el juez durante el desarrollo del proceso: Corte Constitucional sentencia C-802 de 2002.
4) Es indiscutible que si la prueba que echa de menos no forma parte del acervo probatorio, no fue porque se desdeñara su ordenación por el juzgador, o porque se hubiere desentendido de su obtención u omitido tomar las medidas que fueren del caso para asegurar su realización, sino simple y llanamente porque a pesar de decretarse y disponerse lo necesario para su práctica, el impugnante se rehusó a colaborar para que pudiera

realizarse, al no asistir al laboratorio, para proporcionar el material biológico indispensable…si la prueba no se evacuó, fue por circunstancia que sólo a él es imputable, descartándose consiguientemente la irregularidad procesal alegada, que en todo caso, de haber tenido lugar, no estaría legitimado para reclamar, toda vez que fue debido a su inasistencia que no pudo practicarse la referida prueba, luego habiendo dado lugar con su conducta al hecho con base en el cual alega el vicio procesal, falta un presupuesto capital de la nulidad en la esfera procesal: SC, 12 nov. 2004, Rad. 4336; SC, 13 mar. 2006, Rad. 1999 00642 01 y SC, 24 nov. 2009, Rad. 2003 00500 01, reiterado en AC4650-2015.
5) La relevancia del desenvolvimiento durante el litigio no es de poca monta, puesto que la forma como se ejerza o asuma tiene una incidencia directa en el resultado a lograr, ya sea por su idoneidad, en presencia de omisiones que lo tornen en deficiente o al evidenciarse un ánimo de entorpecer que se brinde una justicia idónea en contravía de un adecuado ejercicio del «derecho de defensa», lo que es reprochable tanto frente a la contraparte como al funcionario que cumple una función social: SC5418-2018.
6) Más gravosa se hace la situación cuando la obstrucción recae sobre la práctica de una experticia que por su especialidad y alto grado de certeza científica se constituye en la «prueba reina» del debate, como es el caso de las impugnaciones de reconocimiento de paternidad donde un resultado excluyente en el examen de identidad genética genera una confiabilidad intensa de que quien se reputa como padre biológico no tiene tal calidad. De allí que cualquier maniobra con la que se busque esquivar que se lleve a cabo la comparación entre los perfiles de ADN de los involucrados en el pleito es claramente constitutiva de indicio en contra de quien la lleva a cabo. Igual sucede cuando trabada la litis los intervinientes cambian de domicilio sin poner en conocimiento esa situación, generando así inconvenientes para la práctica de notificaciones y evacuación de pruebas que requieran de un enteramiento personal, o cuando se muestran remisos a atender los llamados y requerimientos de las autoridades, en aras de dificultar que se brinde una pronta y satisfactoria solución de los casos: SC5418-2018.

ASUNTO:
El promotor solicitó que se declare que el menor de edad es hijo extramatrimonial suyo, se ordene la corrección de su registro civil y se fije la cuota alimentaria a que estaría obligado. En respaldo narró, en síntesis, que sostuvo relaciones sexuales con la madre, las cuales «fueron estables y notorias por un espacio de 2 años». La acción así planteada fue admitida el 16 de diciembre de 2015, ordenando el enteramiento de la interpelada y la práctica del examen de genética de ADN con el uso de marcadores genéticos necesarios para alcanzar el índice de probabilidad superior al 99.99%, y con el respectivo análisis de grupos sanguíneos, las características patológicas, morfológicas, fisiológicos e intelectuales transmisibles, al menor de edad, a su progenitora, y al pretenso padre. Al estimar el juzgador que lo realmente pretendido por el actor era el reconocimiento voluntario de su paternidad respecto del menor de edad ordenó la remisión de las diligencias al Defensor de Familia de Usaquén. Recibido el plenario, el a quo señaló fecha para llevar a cabo audiencia de reconocimiento de paternidad «respecto del menor de edad, frente a lo cual la madre remitió escrito aduciendo la imposibilidad de asistir, por residir en Madrid España, pero «que de antemano rechazo la paternidad que hace el pretenso padre sobre mi hijo quien se

encuentra conmigo en esta ciudad por las razones expuestas en los hechos de la demanda. El *a quo* desestimó las excepciones planteadas y estimó las pretensiones. El *a quem* confirmó la providencia. Apoyado en la causal quinta del artículo 336 del CGP, se formuló un cargo contra el fallo del tribunal, acusándolo de incurrir en un error in procedendo en la modalidad de vicio de estructura que socava el debido proceso y la garantía fundamental del menor de edad, hijo de la aquí recurrente, a conocer su filiación verdadera, por haber sido dictada dentro de un juicio viciado de nulidad, al no haberse practicado el examen antropo-heredo-biológico, constituye una prueba obligatoria en los procesos de filiación por mandato expreso de la Ley 721 de 2001, art.1°. La Sala no casó la providencia impugnada.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-011-2015-01218-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3732-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3729-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Pretensión indemnizatoria por daño cerebral -que ocasiona la pérdida de capacidad superior al 68%- de menor de edad con manejo intrahospitalario por infección de traqueítis bacteriana. Carga de la prueba: de la infección nosocomial asociada al cuidado de la salud de la entidad hospitalaria como causa de la lesión cerebral. Apreciación probatoria: de la historia clínica y las declaraciones rendidas en el proceso por los galenos que estuvieron a cargo de la atención y tratamiento. Apreciación de la historia clínica: es imperativo atender las reglas de la sana crítica, sin soslayar que, su elaboración está deferida a quienes eventualmente estarán involucrados en la relación jurídica discutida en el proceso y que la ausencia del registro o su diligenciamiento con omisiones, errores o inexactitudes, puede generar un indicio grave en contra del profesional de la medicina o de la institución de salud. no se advierte irregularidad en el sentenciador que recurre a "literatura" proveniente de páginas web con contenidos médicos para definir conceptos que, por ser propios de la medicina, no son del conocimiento de los profanos a la materia. Defectos de técnica de casación: 1) entremezclamiento de error de hecho y de derecho probatorio: las censuras relativas a la falta de exposición razonada del mérito probatorio atribuido a cada uno de los elementos de juicio y a la valoración en conjunto de los medios probatorios, deberes que dimanan del artículo 187 del CPC -hoy 176 del CGP- no demarcan la comisión de un error de hecho, pues el juzgador no se equivoca en el examen material u objetivo de las pruebas. 2) invocación de reglas del anterior código de procedimiento, cuando a la data en que fue dictada la sentencia por el *ad quem*, ya se hallaban vigentes las pautas de la codificación general del proceso.

NORMA SUSTANCIAL-No ostenta este linaje el artículo 1604 inciso 3º del CC. Esta norma es de estirpe probatorio.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 1604 inciso 3º CC.
Artículo 187 inciso 2º, 248 CGP.
Artículo 34 ley 23 de 1981.
Artículos 1o, 3º, 5º, 18 Resolución 1995 de 1999.

Fuente jurisprudencial:
1) Pertenece a la categoría de precepto sustancial, según la decantada doctrina de la Corte, aquel que declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas, es decir, el que se ocupa de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica: SC3530-2017; AC661-2021.
2) Ha sido la posición acogida por la Sala en diversos pronunciamientos, donde se precisó que más concretamente en lo relativo a normas referentes a pruebas, ha expresado esta Corporación que no son sustanciales 'las disposiciones reguladoras de esta actividad y, en general, las que disciplinan la actividad in procedendo, puntualizando por demás que normas de tal estirpe 'tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva: AC 30 may. 2011, rad. 1999-03339-01. Posición reiterada en AC 6415-2015, AC 7520-2017 y AC3912-2019, que remarcaron la característica de la disposición invocada de ser una pauta de «estirpe probatoria».
3) Se memora que la equivocación de orden fáctico sucede cuando «el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o demostrado con contundencia: SC1853-2018, la que reitera las SC 21 feb. 12, rad. 004-00649-01 y SC 24 jul. 2012, rad. 2005-00595-01.
4) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: SC1853-2018.
5) En cuanto a la labor del recurrente, cuando se alega yerro fáctico, ésta consiste en poner de presente «por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entre ambos y que esa disparidad es evidente», y si invoca

el de derecho, precisa la doctrina jurisprudencial de esta Sala que «también es del caso llevar a cabo una comparación entre la sentencia y el medio, según se ha anticipado, más en este supuesto lo será para patentizar que conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que…consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria: SC 13 de octubre de 1995, expediente 3986; reiterada SC 6 de abril de 2011, expediente 2004-00206-01, SC5686-2018.
6) La Corte, al pronunciarse sobre las disposiciones comentadas, ha señalado que de la misma manera que las restantes pautas de disciplina probatoria, su transgresión debe cuestionarse en el ámbito del yerro de derecho; el cual no puede confundirse ni mixturarse con análisis soportados en desatinos de hecho: SC2909-2017; en el mismo sentido SC5342-2018; AC5076-2019; SC3929-2020.
7) En lo que respecta al artículo 248 del estatuto procesal anterior (hoy 240 del C.G.P.), por su naturaleza de norma disciplinante de los requisitos para que un hecho pueda considerarse indicio, su quebranto, según se ha decantado, es solo censurable por vía del desacierto de iure: AC3642-2016; AC2446-2018.
8) Respecto del señalado documento, esta Corporación la definió como la «compilación informativa en la que se individualiza a la persona que requiere de atención médica y se relata de forma discriminada la forma como se le presta, lo que comprende una descripción del estado de salud de arribo, los hallazgos de su revisión por el personal encargado, los resultados de las pruebas y exámenes que se practiquen, los medicamentos ordenados y su dosificación, así como todo lo relacionado con las intervenciones y procedimientos a que se somete, es una herramienta útil para verificar la ocurrencia de los hechos en que se sustentan los reclamos del afectado con un procedimiento de esa naturaleza». Su conformación debe ser cronológica, clara, ordenada y completa, pues, cualquier omisión, imprecisión, alteración o enmendadura, cuando es sometida al tamiz del juzgador, puede constituir indicio en contra del encargado de diligenciarla. De todas maneras, su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario: SC5746-2014; SC2506-2016.
9) En pronunciamiento reciente, al aludir a la relevancia del comentado registro, precisó que, ante todo, sirve de herramienta para informar al personal médico sobre todas las condiciones de salud, el tratamiento y la evolución del paciente. También como medio de prueba para reconstruir los hechos frente a la necesidad de establecer una eventual responsabilidad galénica. Lo indicado no quiere decir que se esté ante una prueba tasada; tampoco que a través de otros medios probatorios sea imposible desvirtuar su contenido o que no se pueda probar contra su literalidad. Se trata, pues, de un medio de convicción relevante, por tanto, discutible, en casos de tachaduras, omisiones, inexactitudes o falsedades: SC3847-2020.

ASUNTO:

Los demandantes, -obrando en nombre propio y en el de sus hijas- solicitaron declarar que la convocada es responsable de los perjuicios sufridos por la hija menor de edad, "debido a la negligencia en el tratamiento de la patología que finalmente le causó daños irreparables", frente a la Administradora Country S.A. El *a quo* profirió negó las pretensiones. Con base en los testimonios decretados a solicitud de la parte convocada, concluyó que las consecuencias padecidas en su salud por la menor de edad no obedecieron a la conducta culposa del personal médico, por cuanto la infección de traqueítis bacteriana fue adquirida en comunidad, y dicho cuadro pudo estar relacionado con el shock séptico que presentó posteriormente, el cual derivó en un compromiso neurológico grave. El *ad quem* confirmó la decisión, debido a que no se cumplió con la carga probatoria respecto de los supuestos habilitantes de la declaración de responsabilidad, teniendo en mente la naturaleza de las obligaciones de su contraparte, es decir, como aquellas son "de medios", sus esfuerzos se enfilan a hacer todo lo posible para la recuperación del paciente y no a garantizar un resultado específico. La acusación en casación se erigió sobre dos cargos: 1) violación directa -por interpretación errónea- del inciso tercero del artículo 1604 del Código Civil; 2) violación a indirecta de los preceptos 1613, 1614, 1615 y 1626 del CC; 177, 187, 217, 241, 248, 250 y 264 del estatuto procesal anterior, devino del error de hecho en que incurrió el *ad quem* al no valorar conforme a la ley "las pruebas documentales y testimonios que existen en los autos", en relación con la historia clínica de la menor de edad y las declaraciones rendidas en el proceso por los galenos que estuvieron a cargo de la atención y tratamiento prodigados durante su estadía en la Clínica Country. La Sala no casó la providencia impugnada.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-033-2012-00392-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3729-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3728-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Pretensión indemnizatoria en favor del padre y de su hijo -en condición de discapacidad- por daños en la salud, ante deficiente atención médica y asistencial en el nacimiento. Violación directa de la norma sustancial: inaplicación de los mandatos constitucionales y legales que establecen en favor del padre, identidad de trato jurídico respecto a la madre, al tasar los daños extra patrimoniales. Dimensión real de los agravios indemnizables en atención al régimen igualitario entre la mujer y el hombre, en el marco de las relaciones familiares. La Corte cuantifica en $150.000.000, oo tanto el daño moral como el daño a la vida de relación. Interpretación cimentada exclusivamente en un estereotipo de género sobre el papel de la mujer en la sociedad y en la familia, que desconoce el rol activo de los hombres comprometidos con el desarrollo integral y armónico de sus descendientes, y su idoneidad para el cuidado y crianza de los mismos, regla general que solo perdería validez ante la acreditación de circunstancias indicativas de desatención a las obligaciones propias de los padres. Diferenciación discriminatoria y transgresora de los

derechos del progenitor, a quien la situación de su descendiente, le genera las mismas afectaciones que a su pareja, tanto en la vida de relación como a nivel espiritual. Violación directa de la norma sustancial: Inobservancia del principio de "reparación integral", rector en materia de estimación pecuniaria de los daños, al negar el reconocimiento del daño moral al joven en condición de discapacidad. Doctrina probable: en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño -condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo-, la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia. Doctrina probable: la valuación efectuada en asuntos donde se ha pretendido la que se imponía brindársele en ese momento, se ha establecido en $60´000.000, oo.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 1º CGP.
Artículo 42 incisos 4º, 5º, 13, 47, 54, 68, 93 CPo.
Artículos 3º, 23 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Artículo 1° ley 1361 de 2009,
Artículo 1° ley 1857 de 2017.
Artículo 24 Decreto 2820 de 1974.
Artículos 1º, 4º Decreto 772 de 1975.
Artículos 177, 253, 262, 264, 288 CC.
Artículo 177 Código Civil de 1873.
Artículos 14, 23, 36 ley 1098 de 2006.
Artículo 16 literal c, numeral 1° Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
Artículos 2º, 17 numeral 4º, 23 Convención Americana de Derechos Humanos.
Artículos 18, 23 y 27 Convención sobre los Derechos del Niño.
Artículos 2º, 3º Declaración Universal de los Derechos Humanos.
Artículos 2º, 24 Pactos Internacional de Derechos Civiles y Políticos e Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
Artículo 1º numeral 2º literal a) Convención Interamericana para la eliminación de todas formas de discriminación contra las personas con discapacidad.
Artículos 3º, 4º. 5º, 7º Convención de las Personas con Discapacidad.
Artículos 7º, 25, 333 CGP.
Artículo 7o ley Estatutaria 1618 de 2013.
Artículo 365 numeral 1º CGP.
Artículo 4º ley 169 de 1896.

Fuente jurisprudencial:
1) Desde el año 1968, la Corte avanzó hacia la aceptación de la primera al denotar una clase especial de menoscabo que denominó daño a la persona, el cual hacía referencia a un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad,

con aptitud para "proyectarse en quebrantos en la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto: G.J. T. CXXIV, nums. 2297 a 2299, 1968 p. 63.
2) Explicó que la comentada subclase de quebranto puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Por ello, podría afirmarse -añadió- «que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar: SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01.
3) De sus rasgos destacó su naturaleza no patrimonial por versar sobre «intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad»; su origen diverso, como quiera que pueden derivar de «lesiones de tipo físico, corporal o psíquico» o de la perturbación «de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales»; su extensión a terceros diferentes del perjudicado directo, quienes de acuerdo con las circunstancias de cada hecho lesivo, pueden verse afectados, como por ejemplo, «el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos», y que la indemnización se encamina a «suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo: SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01; SC5050-2014; SC5885-2016.
4) Su valoración está deferida al prudente arbitrio del juzgador (arbitrium iudicis), quien debe tomar en consideración las circunstancias del suceso y de los damnificados, ello con la finalidad de evitar caprichosas estimaciones excesivas o irrisorias que desdibujen el instituto de la responsabilidad civil, el cual, como se sabe, no es fuente de enriquecimiento, de ahí que ha señalado esta Corporación, sea menester reparar en «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio: SC5885-2016.
5) Por tal razón, «su adopción en las instancias -ha expresado la Sala- sólo puede cuestionarse en casación cuando la determinación se separa de los elementos de juicio correspondientes. Amén de que, en todo caso, la cavilación ponderada alrededor de ese estimativo, requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección de la persona involucrada: SC22036-2017.
6) Aunque ciertamente una condena por este rubro se imposibilita en ausencia de certeza sobre la causación del daño, en ciertos casos este es constitutivo de un hecho notorio «siendo excesivo requerir prueba para tenerlo por demostrado, porque esta se satisface aplicando las reglas de la experiencia y el sentido común: SC4803-2019.

7) Daño moral: Por su naturaleza, resulta ser también inconmensurable e inestimable económicamente, de ahí que con miras a reparar a quien lo padece, deba procurarse un desagravio en virtud del cual la pena se haga más llevadera, es decir, si bien nunca será posible alcanzar una sustitución exacta de la pérdida sufrida, puede intentarse una compensación encaminada a «mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima: SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; SC16690, 17 nov. 2016, rad. 2000-00196-01.
8) La determinación de su quantum del daño moral, aunque no es tarea fácil, es jurídicamente factible, y para ello es necesario acudir al «marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador: SC665-2019.
9) La solidaridad en la familia supone la existencia de un deber entre quienes la conforman, el cual surge de los lazos de parentesco y afecto, y se espera que, en virtud de esos nexos, los integrantes del núcleo familiar desplieguen de manera espontánea actuaciones que contribuyan al apoyo, cuidado y desarrollo de aquellos familiares que debido a su estado de necesidad o debilidad requieran protección especial. De esta forma, los miembros de la familia son los primeros llamados a prestar la asistencia requerida a sus integrantes más cercanos, pues es el entorno social y afectivo idóneo en el cual encuentra el cuidado y el auxilio necesario: Corte Constitucional C-4514-16.
10) No se puede desconocer, en todo caso que, en el ordenamiento colombiano, la consagración del derecho a la igualdad en las relaciones familiares ha sido una conquista histórica. “La consagración de la igualdad entre los integrantes de la familia, y en particular de los miembros de la pareja -entre ellos mismos y frente a sus derechos y deberes como padres-, tal como lo explicó la Corte Constitucional, se encuentra ligada en Colombia a las progresivas reformas al Código Civil y a las nuevas leyes que reconocieron a la mujer las mismas prerrogativas que antes correspondían únicamente al hombre y padre de familia:.C-727-15.
11) La Corte Constitucional, en el pronunciamiento C-029-2020 recordó que uno de los ámbitos en el que se proyecta la igualdad en su triple dimensión de valor, principio y derecho fundamental es en el “de las relaciones familiares de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Carta Política”, y es que la consagración de dicha garantía en el artículo 13 del ordenamiento superior como de aplicación directa e inmediata, no limita su ejercicio a un campo determinado, de ahí que su salvaguarda pueda reclamarse “ante cualquier trato diferenciado injustificado: C- 801 de 2010, C-043 de 2018.
12) En una de esas oportunidades, al analizar en sede de tutela la decisión de una juzgadora de asignar la custodia de un menor a la madre en razón de la corta edad del infante, señaló que aquella era una «interpretación del todo sexista y estereotipada, pues no es cierto que la progenitura responsable sólo pueda predicarse respecto de la madre, atendiendo a su condición de mujer, como tampoco lo es que el padre, por su género masculino, sea menos capaz de asumir su rol como ascendiente de una manera adecuada: STC- 8534-2019.

13) La protección efectiva del derecho fundamental a la igualdad, según lo reiteró la Corte Constitucional impone: (1) la igualdad ante la ley, lo cual supone que esta sea aplicada de la misma forma a todas las personas, sin que esto implique que la ley deba dar un tratamiento igual a todos los individuos; (2) por otra parte, la igualdad de trato garantiza que no se trate de manera diferente a sujetos que se encuentren en la misma situación o de manera igual a quienes se encuentren en situaciones diferentes, evitando diferencias de trato que no sean razonables; (3) finalmente, la tercera dimensión de este derecho es la igualdad de protección, que implica que la ley sea igual para quienes así lo necesitan, por consiguiente se trata de una cuestión relativa al tipo y grado de protección que debe ser asegurado por el Estado entre grupos de personas comparables: en sentencia C-727 de 2015.
14) El mismo pronunciamiento destacó a la familia como espacio donde prima la igualdad de quienes la componen en el contexto de sus relaciones y es dicha prerrogativa, principio y valor superior que surge como guía de su regulación: C-043-18.
15) Memórese que, como lo ha precisado esta Corporación, se configura la transgresión recta vía del primer motivo casacional, cuando el sentenciador realiza «falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea: SC007- 2021.
16) En esa dirección, la Corte precisó que, tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos: SC5686-2018.
17) Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y, en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado: SC5686-2018.
18) Sobre esta máxima de la valoración de los daños causados a personas o a cosas, en pronunciamiento reciente, esta Corporación precisó que «supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o al menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento: SC2107-2018.
19) Concretamente, en relación con los perjuicios inmateriales, la Sala ha dejado claro que, a diferencia de los patrimoniales, los primeros se presumen y, en consideración a esa cualidad, «su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por

supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez: SC2107-2018.
20) Y si la complejidad que le impedía al fallador reconocer el mencionado agravio, se centraba en el aspecto de su cuantificación, debió acudir, como lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Sala, a «criterios auxiliares de la actividad judicial, dentro de ellos la equidad, la doctrina y la jurisprudencia: SC, 6 ago. 2009, rad. n.° 1994-01268-01; reiterado en SC15996-2016, SC5025-2020.
21) A falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante, para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento, pues, en los términos establecidos por la Corte Constitucional: "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) el principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular (C-836 de 2001): SC5686-2018.
22) Doctrina probable: en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia: SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01, SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01, SC5885-2016, SC12994-2016.
23) una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial: SC064, 28 feb. 1990, G.J. No. 2439, p. 89; SC035, 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099; SC13925-2016; SC5686-2018.
24) La debida observancia de los valores máximos fijados por la Sala de Casación se extiende al justiprecio de otros perjuicios de orden extrapatrimonial como el daño a la vida de relación, donde los falladores deben atender la orientación proporcionada en los precedentes sobre la materia: AC2923-2017; AC3265-2019; AC1323-2020; AC188-2021; en tanto su cuantificación también se encuentra deferida al *arbitrium iudicis*: SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01, reiterada en SC21828-2017.
25) Esta Sala había señalado la suma de $55.000.000 como monto máximo de indemnización del daño moral para eventos de fallecimiento de un ser querido muy cercano, la cual debió servirle de pauta para fijar un importe un poco menor al recién indicado SC 9 jul. 2012, rad. 2002-00101-01; SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01.

26) Y referente al daño a la vida de relación, la guía aplicable era la contenida en el fallo de 9 de diciembre de 2013, que tasó en $140.000.000 la reparación a favor de un joven que perdió el 75% de su capacidad laboral, como consecuencia de un accidente de tránsito, guarismo que debió atender respecto del entonces adolescente Sebastián Álvarez García y disminuir para efectos de la compensación de ese concepto a sus progenitores, tomando en consideración que ellos no experimentan esta clase de perjuicio con la misma intensidad, gravedad e implicaciones futuras que aquél.
27) La valuación efectuada en asuntos donde se ha pretendido la reparación del perjuicio moral, en favor de un menor de edad que recibió daño a la salud al nacer, derivado de la deficiente atención especializada que se imponía brindársele en ese momento, se ha establecido en $60´000.000, oo: Doctrina probable expresada en los pronunciamientos SC9193, 28 jun.2017, rad. 2011-00108-01 y SC562, 27 feb. 2020, rad. 2012-00279-01, la cual se corresponde con el límite reconocido en esta sede como reparación del mencionado concepto: SC13925-2016, SC15996-2016, SC9193-2017, SC665-2019 y SC562-2020. Aunque el monto se incrementó a $72´000.000, en la sentencia SC5686-2018, esto obedeció a la gravedad de la tragedia y de sus consecuencias para los damnificados, por los hechos ocurridos el 18 de octubre de 1998 en la población de Machuca (Antioquia).

Fuente doctrinal:
ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Resarcimiento de daños - Daños a las personas. Integridad psicofísica, T. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, p. 101.
LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Tomo II., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 641.
GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. Elementos de derecho de familia. Bogotá: Editorial Facultad de Derecho, 1999, p. 496.
SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de familia, Santiago: Editorial Nascimento, 1963, p. 10.
COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henry. Derecho Civil. Introducción, personas, estado civil, incapaces. Volumen 1. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil, San José: Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 309.
BARUDY, J., Dantagnan, M., Comas, E. & Vergara, M. La inteligencia maternal: Manual para apoyar la crianza bien tratante y promover la resiliencia de madres y padres. Barcelona: Gedisa, 2014.
ALTERINI, Atilio et al. Derecho de Obligaciones, Buenos Aires: Abeledo - Perrot, p. 215.

ASUNTO:
Los demandantes, obrando en nombre propio y en el de su hijo,-en condición de discapacidad- solicitaron declarar a su contraparte civilmente responsable de los perjuicios de todo orden, ocasionados con las graves e irreversibles lesiones recibidas por el menor de edad al nacer. La *a quo* declaró probadas las excepciones formuladas por los médicos demandados y las llamadas en garantía; declarar civil y contractualmente responsables a Cafesalud EPS y a la Clínica Materno Infantil San Luis de los perjuicios ocasionados a Sonia, y civil y extracontractualmente responsables de los inferidos a Carlos Eduardo y Sebastián. El *ad quem* estimó que la endilgada a los demandados en relación con la paciente

era de orden contractual, en tanto la atribuida por razón de los perjuicios ocasionados a su cónyuge e hijo, correspondía a la categoría de extracontractual, al hallarse ausente cualquier vínculo o relación de origen convencional. De los galenos señaló que son responsables por su actuación individual frente al usuario y esta depende del contrato que los una a la institución prestadora; en cambio, el establecimiento y la entidad promotora responden por el conjunto del servicio. A la Clínica le enrostró las siguientes fallas del servicio, de las cuales dimana la obligación de resarcir los daños inferidos a los demandantes. El recurso de casación se erigió en dos acusaciones, ambas con amparo en la causal primera, relativas a la valoración y cuantificación de los perjuicios derivados de la responsabilidad que se declaró en el juicio:1) violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 42 (inciso tercero) y 43 (inciso tercero) de la Constitución Política; 24 del Decreto 2820 de 1974; y 62, 176, 177, 250, 251, 253, 262, 264, 268, 288, 306, 307 y 1046 del Código Civil; 2) La infracción directa de los preceptos 74 del ordenamiento civil; 16 de la Ley 446 de 1998; 3 (literales a y e), 5 (numeral 4), 10, 83 y 108 de la Ley 1306 de 2009, devino de su falta de aplicación a la estimación de la lesión moral padecida por el joven, por cuanto desconoció el juzgador de segundo grado que las citadas normas imponen proporcionar un trato igualitario entre las personas discapacitadas y aquellas que no tienen esa condición y, además, determinan el deber de reparar el menoscabo espiritual ocasionado a las primeras. La Sala casa parcial la providencia impugnada y modifica la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-03-007-2005-00175-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3728-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/08/2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL*

SC3344-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos de técnica de casación: 1) no se citó disposición de carácter sustancial que hubiera sido trasgredida por el tribunal a consecuencia de los yerros imputados. 2) se desatendió la carga demostrativa que se le impone de los yerros cometidos por el juzgador. 3) distanciado de las mínimas reglas técnicas de obligatoria observancia en sede del recurso de casación, los recurrentes no sólo no enfrentaron de manera concreta y razonada los fundamentos esenciales de la sentencia rebatida, sino que no dejaron en evidencia un error paladino en la apreciación de los medios probatorios que soportaron la decisión del *ad quem*. 4) aunque la censura contenida en la segunda acusación se planteó por la vía directa, la cual supone que los recurrentes se encuentran de acuerdo con las conclusiones fácticas consignadas en la sentencia rebatida, en el desarrollo de la acusación se adentraron en el terreno de la labor investigativa que el enjuiciador realiza mediante la valoración de los medios probatorios.

NORMA SUSTANCIAL-No ostenta este linaje el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011. El

artículo 1604 inciso 3º del CC y los artículos 167, 176 y 232 del CGP son de estirpe probatoria.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º inciso final CGP.
Artículo 104 ley 1438 de 2011.

Fuente jurisprudencial:
1) Dado que son pifias de ralea estrictamente de derecho (*iuris in iudicando*), suponen la absoluta prescindencia de cualquier reflexión relativa a la demostración de los supuestos de facto invocados como causa petendi de la acción. Por tal razón se ha señalado que la discusión en ese plano ha de ceñirse a «la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria, por lo que debe estructurarse en forma adecuada cómo se produjo la vulneración ya por tomar en cuenta normas completamente ajenas al caso, pasar por alto las que lo regían o, a pesar de acertarse en la selección, terminar reconociéndoles implicaciones que no tienen: AC3599-2018.
2) En otras palabras, el análisis de la Corte recae sobre «los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos: SC040-2000, rad. 5212, SC 20 ago. 2014, rad. 00307; SC2342-2018; SC1043-2021.
3) De ahí que se exija a toda acusación que trascienda del terreno de la enunciación al de la demostración «haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida: AC3587-2016; AC6094-2016; AC3725-2019; AC2828-2020; AC856-2021; AC2115-2021.
4) Aun refutando la valoración probatoria de manera insular, lo cierto es que los casacionistas dejaron ayuno de sustentación el reproche referente a un yerro fáctico, pues si en éste se incurre cuando «se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa: SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018, debía el impugnador singularizar el anotado defecto con toda precisión y claridad, indicando en qué consiste y cuáles son, en concreto, las pruebas sobre las cuales recae la acusación.
5) Era indispensable la plena correspondencia entre los argumentos que sustentan el fallo y los específicos desperfectos que por la vía de la violación de los preceptos materiales se denuncia, lo que se traduce en la completitud de la inculpación, traducida en la necesidad de no dejar por fuera del reproche «ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia»; y, en el enfoque de la censura, tópico atañedero a que ésta verse sobre «los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre

unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste: SC 18563-2016; SC4857-2020.
6) La calificación de sustancial que se reclama de las normas aptas para edificar una censura casacional, se otorga a las previsiones que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir aquellas disposiciones que se ocupan de «regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica: SC3530-2017; AC661-2021.
7) Por último, los artículos 167, 176 y 232 del Código General del Proceso disciplinan la carga de la prueba en los procesos, la apreciación de los elementos de persuasión en general y del dictamen pericial en particular, temáticas todas propias del ámbito procesal y concretamente relacionadas con los medios probatorios y su evaluación, per se antítesis de los cánones materiales, posición que la Sala ha expresado en diversos pronunciamientos, donde reafirmó la característica de las citadas disposiciones de ser pautas de estirpe probatoria: AC4186-2019, AC1427-2020, AC117-2020, AC2593-2021, AC605-2020, AC093-2021 y AC2593-2021.
8) Ha puntualizado esta Corporación que «no tienen la calidad de norma sustancial» las previsiones que regulan la actividad de las partes y el juez en orden al decreto, práctica y valoración de las pruebas, pues «aun cuando pueden contener la garantía de derechos fundamentales como el del debido proceso, de defensa y contradicción, derechos que asimismo se garantizan con las normas meramente procedimentales, no regulan una situación jurídica concreta: AC003-2020, AC2828-2020.
9) Si bien el cuestionamiento a la estimación de los instrumentos suasorios se contiene en la última acusación, recuérdese 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, como quiera 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: SC4901, 13 nov. 2019.
10) La crítica debe guardar adecuada consonancia con lo esencial de la motivación del pronunciamiento, «vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente: SC18563-2016, SC295-2021.

ASUNTO:

Contra la Clínica de Occidente S.A., Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. (EPS SOS S.A.) y Clínica Oriente Ltda., la demandante, obrando en nombre propio y en el de sus hijas Luz y Cristina, y José Alejandro, en su propio nombre y en representación de la primera descendiente, solicitaron declarar que las convocadas son civilmente responsables por los perjuicios de toda índole ocasionados a la menor Natalia "según hechos originados en el manejo irregular de su nacimiento", que, debido a la asfixia perinatal severa, disfunción miocardial e hipertensión pulmonar severa, padece parálisis cerebral y discapacidad severa total permanente. El *a quo* negó las pretensiones, con base en las pruebas recaudadas, concluyó que no existe un nexo de causalidad entre el daño padecido por la recién nacida y la conducta de las demandadas, respecto de las cuales no se demostró su culpabilidad por negligencia o infracción a la lex artis al retardar el parto, pues ningún medio suasorio de carácter técnico señala la causa de la hipoxia perinatal; por el contrario, de los practicados se colige la ausencia de culpa galénica. El *ad quem* confirmó la decisión al no encontrar acreditados los presupuestos de la responsabilidad médica atribuida a las demandadas, cuyo principio rector es el de la "culpa probada", por cuanto la relación facultativo - paciente genera obligaciones de medios de acuerdo con lo estatuido por el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, modificada por el precepto 26 de la Ley 1164 de 2017. La acusación en casación se erigió sobre tres cargos, fundados en las causales primera y segunda del artículo 336 del CGP. Se abordó, en primer lugar, la censura inaugural y, posteriormente, aunadas las siguientes, porque unas mismas razones sirvieron para su despacho: 1) "violación y falta de garantía" de los artículos 1°, 29, 42, 44, 48, 49 y 50 de la C Po, por afectación de las prerrogativas constitucionales allí consagradas; 2) transgresión recta de los artículos 104 de la Ley 1438 de 2011; 1° y 8° de la Ley 100 de 1993; 33 a 36 de la Ley 23 de 1981; 5° a 7° de la Resolución 1995 de 1999 expedida por el Ministerio de Salud; 23 de la Ley 599 de 2000; 167 y 176 de la Ley 1564 de 2012 y 1604 del Código Civil; 3) quebranto indirecto, como consecuencia de error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la historia clínica y del dictamen pericial rendido en el proceso. La Sala no casó la providencia impugnada.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-03-006-2012-00021-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3344-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/08/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3791-2021

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA-Interpretación del artículo 1058 del Ccio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. La pregunta a responder es si la prueba de la reticencia o inexactitud, sin más, es suficiente para decretar la nulidad relativa o implicaba demostrar algo adicional. En concreto, acreditar que el asegurador, de haber conocido la información en forma completa, se habría sustraído de celebrar el contrato o lo hubiera ajustado en términos distintos. El asegurador, cuando invoca la sanción de nulidad le

corresponde demostrar las hipótesis normativas dichas. Acreditada la reticencia o inexactitud en la manifestación del estado del riesgo, a su vez, se prueba la mala fe de quien hizo la declaración contrariando la realidad. Lo mismo, empero, no sucede con la relevancia o trascendencia. La razón estriba en que la infidelidad en la declaración del estado del riesgo es un hecho atribuible al tomador o al asegurado, mientras que la posibilidad de celebrar o no el contrato o de hacerlo en condiciones más onerosas es una cuestión predicable del asegurador. En la interpretación de la regla 1058 del Código de Comercio, tocante con la reticencia, los deberes de conducta frente a la buena fe son de doble vía, pero a la aseguradora le incumbe adoptar una conducta activa, para retraerse de la celebración del contrato o para estipular condiciones más onerosas, porque se trata de una buena fe calificada que por la posición dominante de las compañías aseguradoras al hallarse en mejores condiciones jurídicas, técnicas y organizacionales frente al usuario del seguro, también les compete. Apreciación probatoria: del escrito de aclaraciones y complementaciones del dictamen de la Junta Regional de Invalidez, respecto a la incapacidad laboral. La interpretación de la póliza por la aseguradora ha de seguir el principio pro consumatore, resolviendo toda duda a favor del asegurado o usuario, y además, en la póliza misma debió expresar que excluía para el tomador la aplicación del régimen especial de los docentes, o los demás aspectos que ahora reprocha con relación a la declaración aseguraticia, mediante cláusulas expresas y claras, las coberturas o los asuntos que no cobijaba o los cláusulas convenientes para estimar de manera precisa el riesgo asegurable.

Fuente formal:
Artículos 871, 1058 inciso 1º, 1158 Ccio.
Artículo 4º ley 169 de 1896.
Artículos 7º, 167 CGP.
Artículo 3 numeral 1º Decreto 2463 de 2001.

Fuente jurisprudencial:
1) La Corte, atendiendo las circunstancias en causa, ha matizado la intervención de la aseguradora. Alrededor suyo, tiene dicho, gira la «potestad de adelantar sus propias pesquisas en pos de evaluar qué tan probable puede ser el advenimiento del riesgo y, por lógica consecuencia, del nacimiento de la obligación condicional que el seguro radica en él: SC 26 de abril de 2007, expediente 04528. Todo, dijo en otra ocasión, mediante indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas en forma voluntaria (ex voluntate) o facultativa, apoyado en expertos: SC 2 de agosto de 2001, expediente 06146.
2) En palabras de la Sala, según los antecedentes antes citados, al mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas». De modo que le corresponde al tomador expresar con sinceridad las circunstancias en que se halla, pero también al asegurador se le impone una labor de verificación, de investigación, de diligencia, de "pesquisa" como ya los había exigido al interpretar el artículo 1058 del Código de Comercio, sobre el entendimiento del texto en cuestión, en el antecedente de casación civil de 19 de abril de 1999, expediente 4929, en el cual la Sala preconizó que la buena fe es «un postulado de doble vía que se expresa -entre

otros supuestos- en una información recíproca», tesis reiterada el 2 de agosto de 2001, y reafirmada en SC 26 de abril del 2007. Estos precedentes antes citados, pero que ahora recaba la Sala, estructuran una recia doctrina probable (artículos 4º de la Ley 169 de 1896, y 7º del Código General del Proceso) sobre el carácter bilateral de la buena fe, pero también sobre la obligación de indagación en cabeza de la aseguradora.

3) Asociado con preexistencias, para la Corte constitucional, la empresa aseguradora es «negligente al omitir realizar los respectivos exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes, para así determinar el estado de salud de la peticionaria. Por ese motivo, no es posible que, ante la ocurrencia del riesgo asegurado, alegue que la enfermedad que lo ocasionó es anterior al ingreso a la póliza de vida grupo deudores» (Sentencia T-832 de 21 de octubre de 2010). Por esto, en otra ocasión acotó que una aseguradora «no puede alegar esta causal de nulidad, si no solicitó exámenes médicos al asegurado, o si habiéndolo hecho no especificó dentro del contrato las enfermedades que no cubriría: Corte Constitucional T-609-2016.

4) Como tiene dicho esta Corporación, no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la intentio del asegurador. De ahí que, en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello, irremediablemente, abrirse paso la anulación en comento: SC 2 de agosto de 2001, expediente 06146.

5) Para la jurisprudencia constitucional, «siempre y cuando recaigan sobre hechos o circunstancias relevantes o influyentes respecto del riesgo: Sentencia C-232 de 15 de mayo de 1997. En el mismo sentido esta Corporación al asentar que ahora, es incuestionable que la ley no ha consagrado una pormenorizada relación de los hechos que determinan el estado del riesgo en el contrato de seguro (numerus clausus), sin que tampoco pueda pasarse por alto que las circunstancias que ofrezcan incidencia en un evento concreto, in casu, pueden carecer de ella en otro distinto. Por tal razón, compete al juez, en cada caso específico, dado que se trata de una *quaestio facti*, auscultar y validar, desde la óptica del singular contrato de seguro sub judice, cuáles acontecimientos fácticos pudieran interesar o incidir en el asentimiento del asegurador y cuáles no juicio de relevancia o de trascendencia: SC 12 de septiembre de 2002, expediente 7011.

6) En últimas, como allí se indició, la «reticencia solo existirá siempre que la aseguradora en su deber de diligencia, no pueda conocer los hechos debatidos. Si fuera de otra manera podría, en la práctica, firmar el contrato de seguro y solo cuando el tomador o beneficiario presenten la reclamación, alegar la reticencia. En criterio de esta Sala, no es posible permitir esta interpretación pues sería aceptar prácticas, ahora sí, de mala fe: Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2 de abril de 2014.

7) La buena fe se presume y la ubérrima bonna fides, se aplica por igual para los contratantes, y así por ejemplo, en la declaración de voluntad, como la del riesgo, se hallan arropadas por la presunción de validez, de modo que quien alega el motivo de ineficacia, debe proporcionar los elementos de convicción para demostrar el vicio, porque antes del decreto se reputa válida: del 15 de marzo de 1944, del 12 de diciembre de 1955, del 23 de septiembre de 1974, del 11 de marzo de 2004; del 13 de julio de 2005; y del 30 de junio de 2011.

8) El deber y la posibilidad de practicar exámenes médicos, cuando se trata del seguro de vida, por discurrir con un aspecto crucial y un derecho fundamental del tomador-beneficiario de la prestación aseguraticia. Este punto, por ejemplo, aparece en la sentencia T-832 de octubre de 2010.
9) Sobre el particular, en reciente acción constitucional por unanimidad, en la radicación 2020-00827-00, la Sala realzó la doctrina de la sentencia T-282 de 2016, donde se explican algunos de los criterios expuestos antes.
10) Sin embargo, la premisa de la causalidad a la que alude la tutela de la radicación 2020-00827-00, al citar la sentencia T-282 de 2016, ya había sido expuesta por esta Sala en varias providencias, como en la siguiente: Resulta tan significativo lo expuesto en los párrafos anteriores, que si la (…) aseguradora -en su oportunidad- hubiera conocido los hechos alusivos al riesgo, muy seguramente, dependiendo de su fuerza intrínseca, de su adecuación causal, se hubiera abstenido de contratar o, por lo menos, no en las mismas condiciones económicas, criterio (…) prohijado por la codificación comercial para establecer, a manera de prognósis póstuma, sí en efecto las reticencias o las inexactitudes en que haya incurrido el otrora candidato a tomador, conforme a las circunstancias, fueron determinantes de cara al juicio volitivo realizado por el asegurador, situación frente a la cual, en caso afirmativo, será procedente la declaratoria de la nulidad. Establecido lo que precede (…), se torna imperativo registrar que, en la legislación colombiana, per se, no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la intentio del asegurador. De ahí que en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello (…) abrirse paso la anulación , dado que en punto tocante con vicisitudes advertidas -o advertibles- por la entidad aseguradora durante la fase reservada a la formación del vínculo aseguraticio el legislador eliminó la posibilidad de decretar la sanción ex lege asignada a las prenotadas reticencia o inexactitud: la nulidad relativa SC de 2 de agosto de 2001, Radicación 6146.
11) Y esa forma de comprender la reticencia, vino a ser reiterada por la Corte Constitucional, enfatizando que la aseguradora debía acreditar: i) El nexo causal entre las patologías que padecía el tomador para la época en que suscribió el contrato de seguro (preexistencia) y la condición médica que dio origen al siniestro, y ii) La mala fe al celebrar dicho negocio jurídico; carga que en el presente caso no se atendió. En este antecedente, dijo la homóloga constitucional: desplegar todas las conductas pertinentes para, por una parte, fijar adecuadamente las condiciones del contrato de seguro y, por otra parte, comprobar el elemento subjetivo en la configuración de reticencia. Sobre el despliegue de las conductas pertinentes, podría decirse que ellas están encaminadas a que el asegurador verifique que, efectivamente, hay correspondencia entre la información brindada y el estado real del tomador (o asegurado). Esta correspondencia se logra a través de acciones tales como: a) elaborar una declaración de asegurabilidad que le permita al tomador (o asegurado), informar sinceramente sobre su estado de salud -en otras palabras, elaborar declaraciones con cuestionarios adecuados y no simples declaraciones generales-; b) solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado, para poder establecer las condiciones contractuales y;

c) en algunos casos, realizar los exámenes médicos pertinentes para corroborar lo declarado por el tomador o asegurado: Corte Constitucional: Sentencia 027 del 30 de enero de 2019.
12) Cuando la sentencia se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada: SC 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando sentencia 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.
13) La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que el asegurador, al ser quien ostenta la posición dominante y quien define las condiciones del contrato de seguro, está sujeta a unos deberes mayores. El primero de ellos consiste en la carga que tiene la aseguradora de estipular en el texto de la póliza, en forma clara y expresa, las condiciones generales en donde se incluyan todos los elementos de la esencia del contrato y los que se consideren convenientes para determinar el riesgo asegurable, de forma tal que si se excluye alguna cobertura, ésta deberá ser determinable para que, en forma posterior, la entidad aseguradora no pueda alegar en su favor las ambigüedades o vacíos del texto elaborado por ella. El segundo -consecuencia del primero- es el deber de aplicar la interpretación pro consumatore, es decir, que en casos en los cuales se verifique la existencia de cláusulas ambiguas o vagas, éstas deberán interpretarse a favor del usuario, en virtud del artículo 83 de la Constitución y del artículo 1624 inciso 2 del Código Civil: Corte Constitucional T-027 de 2019.

Fuente doctrinal:
OSSA G., J. Efrén. Teoría General del Seguro - El Contrato. Editorial Temis. Bogotá. 1991. pág. 333.
Asociación Colombiana de Derecho de Seguros "Acoldese". Bogotá. Unión Gráfica Ltda. 1983. páginas 91 y ss.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA-Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que ha debido casarse la sentencia recurrida con fundamento en el cargo primero propuesto, por violación directa es decir aceptando que el contrato de seguro estuvo afectado de nulidad relativa a causa de la reticencia. En tanto que, se requiere al momento de suscribir el contrato cuando en la "declaración del estado de riesgo", no se informe de circunstancias importantes relacionadas con el estado de salud, o se calla que se padece de patologías médicas antes conocidas, sin la condición de tener que demostrar la existencia de mala fe, demostrar que se actuó de mala fe y mucho menos la relación de causalidad entre lo callado y la existencia del riesgo, precisamente porque se vició el consentimiento desde que se celebró el contrato y no desde que ocurrió el hecho causante del daño. La posición de la Sala, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria respecto al tema, ha sido constante en la interpretación de la norma invocada por la recurrente sin agregarle exigencias adicionales relacionadas con la relación de causalidad o demostraciones de la mala fe. Se considera que la providencia recurrida invoca de manera inadecuada y absurda el precedente constitucional

en materia de tutela sin advertir que no constituye jurisprudencia en el campo civil, pues dichos estudios se refieren exclusivamente a la protección de derechos fundamentales de los solicitantes y con efectos interpartes sin capacidad para reformar la doctrina legal probable de la Corte Suprema de Justicia. En segundo lugar, como se explicó en uno de los votos disidentes, dicho precedente no ha sido consistente y constante, sino que, por el contrario, viene dando tumbos sin encontrar unidad y permanencia. Y finalmente, que la misma Corte Constitucional ha reconocido en más de una providencia, que la función de interpretar esos contratos no le corresponde a esa jurisdicción sino a la civil. Tampoco puede variarse la doctrina con decisiones de tutela, así sean de esta misma sala, mucho menos si se introduce de manera subrepticia o por equivocación. Imposibilidad de que una decisión así tomada pueda constituir fundamento para una doctrina probable. Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA-Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se estima improcedente sostener, como aquí se hizo, que existe una postura uniforme de la Corte Constitucional, que impone respaldar la exigencia de acreditar un vínculo entre la reticencia y el siniestro, para viabilizar la anulabilidad del contrato de seguro. Contrario sensu, tanto en un fallo de constitucionalidad, como en la totalidad de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, se ha sostenido que la nulidad relativa derivada de la reticencia «se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro». La aclaración se refiere a los argumentos compendiados en el numeral 3.2.7. de esta providencia, pues en ese aparte se reproduce el fallo de tutela STC3465-2020 con el que pretende modificarse -sin ser ello necesario para definir la suerte del recurso extraordinario- el precedente de la Corte en materia de reticencia, acogiendo una tesis que, además de insular, es contraria al pacífico entendimiento de la doctrina y jurisprudencia especializadas sobre aquel vicio del contrato de seguros. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de seguro de vida grupo deudores. Precisiones de la reticencia en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA-Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que una determinación en el sentido adoptado en punto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio, exige un análisis más profundo y riguroso, en la medida que comporta un cambio de la doctrina probable de la Corte en esta materia. Siendo la especialidad civil de la Jurisdicción ordinaria el juez natural de este tipo de controversias y que en cabeza de la Corte radica la tarea de unificar la jurisprudencia, es irrefutable la trascendencia de la argumentación en la que se edifique un fallo como el presente, no solo en punto a los motivos claros, contundentes y concatenados para alejarse de su doctrina probable, sino también respecto al efecto que le confiere al precedente constitucional en la misma materia. Ante la ausencia de una concreta y explícita motivación que abarque las razones por las cuales se impone en esta oportunidad la modificación de la doctrina probable de la Corte respecto al estándar interpretativo del artículo 1058 del Código de

Comercio, se pierde una invaluable oportunidad de reconsiderar las posiciones de antaño, en menoscabo de la calidad de la carga argumentativa que ello exige, estando de por medio el respeto por los caros principios de igualdad ante la ley, buena fe y seguridad jurídica. En la forma como quedó estructurada esta sentencia, no puede menos que generar perplejidad en quienes la consulten, particularmente, en orden a comprender si da cuenta de una posición de la Corte clara y racionalmente orientada a apartarse de su precedente en cuanto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio en armonía con el 1158 de la misma obra, o si, simple y llanamente está admitiendo el efecto vinculante de los fallos dictados en acciones de tutela por distintas salas de revisión de la Corte Constitucional. Doctrina probable de la Corte relacionada con el presente asunto. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:
El demandante solicitó que se declare la existencia de los seguros grupo de vida, con cobertura de incapacidad total permanente y de accidentes personales. Como consecuencia, condenar a la convocada a pagar las sumas aseguradas con intereses moratorios. El precursor sufrió un accidente de tránsito. Las fracturas de columna y brazo sufridas le ocasionaron pérdida de la capacidad laboral en el equivalente al 96.59%. Así lo dictaminó, el 12 de junio de 2008, la Fundación Médico Preventiva. Y el 22 de agosto, siguiente, la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar. El Instituto de Medicina Legal, por su parte, determinó una incapacidad definitiva de sesenta días. Además, secuelas médico legales permanentes en la deformidad física y en la perturbación funcional tanto del miembro superior derecho como del órgano de locomoción. El demandante se desempeñaba en el magisterio. Las valoraciones efectuadas por neurología, neurocirugía, fisiatría, medicina interna y medicina laboral, conllevaron a decidir la separación del cargo que desempeñaba. La interpelada resistió las pretensiones. Relacionado con el seguro de vida y cobertura de incapacidad permanente, adujo nulidad relativa. Argumentó enfermedades preexistentes: ácido péptica con hernia hiatal, artritis erosiva y astigmatismo. El *a quo* declaró infundadas las defensas y condenó a la entidad demandada a pagar las sumas aseguradas con intereses moratorios. El *ad quem* confirmó lo decidido, al resolver la alzada de la demandada. Se formularon tres cargos en casación: 1) violación directa -por interpretación errónea- del artículo 1058 del Código de Comercio; 2) violación indirecta, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios; 3) violación directa de los artículos 1602 del Código Civil, 1056 del Código de Comercio y 38 de la Ley 100 de 1993. La Sala no casó la sentencia impugnada. Con aclaraciones y salvedad de voto.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 20001-31-03-003-2009-00143-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3791-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con aclaraciones y salvedad de voto*

SC3379-2021

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Boyacense de Turismo Ltda. -Boytur-, frente a Aerovías del Continente Americano S.A. -Avianca-., solicita, entre pluralidad de pretensiones, la declaración de existencia de un contrato con treinta y cinco años de vigencia. El *ad quem* revoca la sentencia anticipada de primera instancia y en su lugar declara probadas parcialmente las excepciones previas de transacción y prescripción. Interpretación de la demanda: De la literalidad, abstraída de su contexto, podría entenderse que Boytur reclamó el reconocimiento de que entre las partes se suscribió un único contrato, el cual rigió su relación negocial por todo el tiempo en que estuvieron vinculadas por la agencia comercial. No obstante, esta interpretación carece de sindéresis, pues está en directa contradicción con las pretensiones y hechos de la demanda, en los cuales, hubo un reconocimiento de múltiples contratos, extinguidos con ocasión de la suscripción de unos nuevos. Rectificación doctrinal. Prescripción extintiva: El vínculo negocial está regulado por pluralidad de contratos. La sucesión temporal de los contratos fue prevista expresamente en los escritos negociales, lo que ratifica su carácter transitorio, al margen de la duración individual de los mismos. En consecuencia, una vez operó la sustitución cesaron en su existencia los convenios sucedidos, momento a partir del cual comenzó el conteo del término para reclamar judicialmente su desatención. Como el artículo 1329 del Código de Comercio establece que las acciones que emanan del contrato de agencia comercial prescriben en cinco años, este plazo debe contarse desde la extinción de cada uno de los contratos. Ante el triunfo de la excepción de prescripción extintiva, con el efecto de impedir el estudio de las pretensiones con relación a las convenciones anteriores al año 2001, se torna intrascendente la casación, pues la discusión en torno a la invalidez parcial, incumplimiento y abusividad de las mismas quedó clausurada por fuerza del paso del tiempo, con independencia de que la transacción suscrita por las partes sea simulada o no.

Fuente formal:
Artículo 368 numeral 1º CGP.
Artículo 1° ordinal 183 Decreto 2282 de 1989.
Artículos 624, 625 CGP.
Artículo 374 CPC.
Artículo 520 numeral 1º Ley 105 de 1931.
Artículo 1329 Ccio.
Artículo 349 inciso final CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Los errores de hecho en casación, por su parte, se refieren a la materialidad y objetividad de los distintos medios de convicción. Los primeros se presentan cuando se omite apreciar las pruebas visibles en el proceso o se valoran sin existir realmente. Los segundos conllevan su constatación física y suceden en los casos en que se tergiversan por adición, cercenamiento o alteración: SC3847-2020.
2) Será evidente un yerro cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia'

(sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G. J., T. CCXXXI, página 644, SC, 21 feb. 2012, rad. n.° 2004-00649-01, reiterada en SC3840-2020.
3) La trascendencia se refiere a que, en el evento de hacer a un lado las consideraciones de ese juzgador, la única solución posible para el caso [sea] la pretendida en el libelo iniciador de la contienda: SC3347-2020.
4) Error de hecho: de allí que la Corte, al desentrañar el sentido de este precepto, estableciera como indispensable formular la acusación por el aspecto de la apreciación que el sentenciador hiciera de la prueba, en concreto, con el fin de que le sea dado a la Sala investigar si por obra de ese error incurrió el fallo en violación, por aplicación indebida, de la disposición sustantiva que se cita: SC 28 abril 1951.
5) Sin embargo, la jurisprudencia extendió su campo de aplicación para abarcar la demanda inicial como uno de los documentos susceptibles de tergiversación, bajo la consideración de que el sentenciador tiene el deber de desentrañar su contenido como parte de su labor jurisdiccional, dijo que corresponde al Juez interpretar el libelo de demanda, desentrañando o el móvil que le ha servido de guía, hasta donde lo permitan la razón jurídica y la ley… En repetidos fallos ha dicho la Corte que la interpretación de la demanda es una cuestión de hecho de la privativa competencia del juzgador, la cual no puede desconocerse en casación, a menos que resulte demostrado un error evidente en ello: GJ., n, 1883, pág. 484, SC, 22 jul. 1952.
6) Con todo, para que se configure el error en la interpretación de la demanda, es necesario como lo exige la ley, que sea manifiesto, ostensible o protuberante prístino y evidente, es decir que salte a la vista de la simple lectura de la demanda, pues la actividad de interpretación solamente es atacable en casación cuando fuere notoria y evidentemente errónea, lo que no se daría cuando entre varias interpretaciones razonables y lógicamente posibles, el Tribunal ha elegido alguna de ellas, pues es el resultado del ejercicio adecuado de su función jurisdiccional: SC 7 de abril de 1989 y SC 28 de febrero de 1992, sin publicar, GJ CCXXV, 2ª parte, p. 185, SC, 19 sep. 2009, rad. 2003-00318-01, SC3840-2020.
7) Significa, a contrario sensu, que se asintió en la eficacia del contrato, así como de las estipulaciones no criticadas, en aplicación del artículo 1602 del Código Civil, que consagra el principio del pacta sunt servanda, según el cual la palabra dada debe ser mantenida y la promesa debe ser cumplida: SC3598-2020.
8) Y es que, cuando «la demanda presentada no tenga la suficiente claridad que permita extraer de ella, de manera inequívoca, el objeto o causa del litigio», «podrá en primer lugar el propio funcionario inadmitirla a efectos de subsanar tal falencia, o en su lugar, el interpelado procurar provocar dar luz a esa oscuridad a través de la correspondiente excepción previa, o en últimas el juzgador definirla mediante su adecuada interpretación,

de tal manera que sin suplantar la voluntad del reclamante se pueda fijar su alcance y satisfacer de la mejor manera la controversia: SC5170-2018.
9) Es pacífico en la jurisprudencia de la Sala que «el yerro fáctico endilgado se torna intrascendente cuando de admitirse su existencia, el mismo no tiene la aptitud de modificar el sentido de la decisión recurrida: SC19300-2017.

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Debió casarse la providencia del *ad quem*, que acogió de manera parcial -mediante sentencia anticipada- las «excepciones previas de transacción y prescripción», y, en su lugar, ordenar que el litigio se definiera respecto de la totalidad de las pretensiones y hechos invocados por la sociedad demandante, previo agotamiento de la totalidad de las fases de instrucción y juzgamiento. Si la demandante acudió a la jurisdicción para que, previa emisión de unas declaraciones y la práctica de unas pruebas, se estableciera que en lugar de los tres contratos de agencia comercial celebrados con la demandada, hubo uno, «cuya vigencia se extendió desde el 16 de septiembre de 1971 hasta el 24 de marzo de 2007», por treinta y cinco años, no es admisible que la administración de justicia, antes de permitirle que acredite su dicho, y demuestre la realidad que invoca, le diga que perdió el derecho que tiene a que el punto se le defina, justamente, haciéndole valer aquello que desconoce. La posibilidad de que un asunto se decida mediante sentencia anticipada, esto es, sin necesidad de consumar todos los ciclos del proceso, depende de que para el momento en que se emita, el juzgador tenga certeza de todos los elementos de juicio necesarios para zanjar la controversia. Si se trata de analizar la prescripción debe existir claridad acerca del momento a partir del cual debe despuntar el término de prescripción. De lo contrario no será posible determinar, anticipadamente, si ese medio de defensa se configuró o no. De suerte que el veredicto del *ad quem* debió quebrarse, para, en su lugar, declarar no probadas las «excepciones previas de transacción y prescripción», y continuar con el proceso respecto de la totalidad de las pretensiones de la demanda. Salvedad de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:
Boyacense de Turismo Ltda. -Boytur-, frente a Aerovías del Continente Americano S.A. -Avianca-., solicita, entre pluralidad de pretensiones, la declaración de existencia de un contrato con treinta y cinco años de vigencia, que se extendió desde el 16 de septiembre de 1971 hasta el 24 de marzo de 2007, así como la nulidad, la simulación, la ineficacia, la terminación unilateral de las negociaciones. El *a quo* -en sentencia anticipada- accedió a la excepción previa de transacción. El *ad quem* -al resolver el recurso de apelación que promovió la demandante- revocó la decisión y en su lugar declaró probadas parcialmente las excepciones previas de transacción y prescripción. Con base en la causal segunda del artículo 336 del CP se acusó la sentencia de violar los artículos 2469, 2483 del Código Civil, 1324, 1325, 1329 del Código de Comercio y 229 de la Constitución Política, por la indebida comprensión de la demanda inicial, así como del contrato de terminación de mutuo acuerdo de 16 de enero de 2013. La Sala no casa la decisión impugnada. Con salvedad de voto.

M. PONENTE *: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO *: 19759-31-03-030-2011-00215-02*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA ROSA DE VITERBO, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3379-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: CASACIÓN*
FECHA *: 01/09/2021*
DECISIÓN *: NO CASA Con salvedad de voto*

SC3375-2021

CONTRATO DE HOSTING CO - SITUADO-Pretensión indemnizatoria del cliente ante el incumplimiento de las obligaciones y deberes convenidos por el prestador del servicio. La insatisfacción de la obligación convencional, consistente en permitir el acceso de los dependientes del cliente al lugar de ubicación de los equipos en los cuales recibía el servicio e, incluso, su retiro para su adecuación, compromete la responsabilidad del proveedor. Debido a que el prestador del servicio inobservó -inicialmente- sus débitos contractuales y relevó de los posteriores a su contendiente, la excepción de contrato no cumplido estaba llamada al fracaso. Si bien el pago en favor del hospedador constituye el débito principal a cargo del cliente, nada se opone a que aquél continúe con la prestación de sus servicios a pesar de la mora reiterada, no sólo por tratarse de una prestación patrimonial susceptible de ser renunciada, sino en respeto del comportamiento contractual que impone actuar coherentemente con las actuaciones precedentes. El contrato de hospedaje web es bilateral, oneroso, conmutativo, consensual, de libre discusión, de tracto sucesivo, atípico. Definición y breve descripción de las obligaciones y deberes de las partes. Vicio de incongruencia: al interpretar que la demandante solicitó el pago de perjuicios -a título de pérdida de oportunidad- con sustento en los contratos que a su alcance habría podido celebrar durante el término de existencia previsto en sus estatutos sociales, no obstante, no haberse pedido. La negación o afirmación indefinidas son aquellas que no son susceptibles de demostración a través de ningún medio de convicción, pues implican cargas procesales imposibles de acatar, de allí que estén eximidas de prueba.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º 2º CGP.
Artículo 344 numeral 1º CGP.
Artículos 191, 281 CGP.
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículo 167 Inciso final CGP.
Artículo 2417 inciso 2º CC.
Artículo 322 numeral 3º inciso 2º CGP.
Artículo 870 Ccio. Artículo 1609 CC.
Artículo 281, 320 CGP.
Artículo 365 numerales 3º, 4º y 5º, 349 inciso final CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando,

requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, p 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. 1999-01651-01.
2) En cuanto al alcance de las negaciones de las partes, en sus escritos y declaraciones en el curso del proceso, la sola atestación de falta de ocurrencia de una determinada situación no implica que se configuren los efectos del inciso segundo del artículo 177 del estatuto procesal civil. Los mismos dependen de la imposibilidad práctica de acreditar ciertas circunstancias que son indefinidas en el tiempo y no se contraponen a afirmaciones previas que se pretenden desvirtuar. Así las cosas, no es suficiente con que se diga que algo dejó de pasar para que se releve al interesado de las cargas que le imponen las normas adjetivas: SC9072-2014.
3) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.
4) Bajo nuestro régimen jurídico, la ley reglamenta ciertos tipos de contratos, lo cual no impide al tráfico moverse dentro de especies de convenciones distintas que satisfagan necesidades presentes no previstas por el legislador, debido a que él, que obtiene sus materiales del pasado, se halla a menudo en retardo respecto de los hechos económicos. Las relaciones convencionales que no encajan dentro de ninguno de los tipos reglamentados de contrato, se aprecian por analogía del tipo contractual afín al punto de vista jurídico pertinente, o por los principios generales del derecho de las obligaciones y contratos, y, a título complementario, por el arbitrio judicial. Bien entendido que éstos criterios no han de violentar la voluntad libremente configurada de las partes dentro de los amplios límites a ella trazados por el legislador. Procede observar que no pueden aplicarse en absoluto y sin excepción las reglas establecidas para un tipo determinado de contrato, cuando el que se celebró, no obstante corresponder en lo general a ese tipo, exija un trato divergente, debido a su fin especial, articulado en la convención misma: SC18476-2017, reitera SC, 31 may. 1938. G.J., t. XLVI, p. 670 y 671.
5) Y es que, «la inmediatez y masificación del uso de las plataformas digitales ha impactado en gran medida a los Estados, a las organizaciones y a las personas sin distingos; a toda clase de relaciones: jurídicas, familiares, mercantiles, económicas, políticas, personales, sociales, religiosas y éticas: SC5238-2019.
6) Esta transformación representó y representa un desafío novedoso» para el derecho, «pues el volumen de información que comenzó a producirse y circular, mostró la insuficiencia de los instrumentos hasta entonces consagrados: SC3179-2021.

7) De forma especial se desarrollaron estructuras contractuales alrededor de la información web, esto es, el sistema de documentos conectados en internet y en el que puede buscarse en línea información sobre un tema en particular: SC5238-2019, rad. n.° 2011-00088-02.
8) En caso de que una autoridad judicial encuentre que un contenido atenta contra los derechos fundamentales de una persona, removerlo «en orden a generar una garantía efectiva de las prerrogativas de la persona afectada: Corte Constitucional SU-42019.
9) El texto del artículo 1609 no puede pues apreciarse en el sentido de que el contratante que no cumple fracasa siempre en su pretensión de que se resuelva el contrato. Si así se lo entendiera, sin distinguir las varias hipótesis que puedan presentarse, entonces sería forzoso concluir que la resolución del contrato bilateral, prevista en el artículo 1546, no tiene cabida en sinnúmero de eventos en que sí la tiene: todos aquellos en que el demandado tenía que cumplir sus obligaciones antes que el demandante, o que teniéndolas que cumplir al mismo tiempo que las de éste, sólo el demandante ofreció el pago en la forma y tiempo debidos, o ninguno lo ofreció simplemente porque ni uno ni el otro concurrieron a pagarse. El ejercicio de la acción resolutoria no se limita al caso de que el demandante haya cumplido ya e intente, en virtud de la resolución, repetir lo pagado; se extiende también a las hipótesis en que el actor no haya cumplido ni se allanó a cumplir porque a él ya se le incumplió y por este motivo legítimamente no quiere continuar con el contrato. No es siempre necesario que el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios haya cumplido o se allane a hacerlo. Puede negarse, en los casos ya explicados, a cumplir si todavía no lo ha hecho y no está dispuesto a hacerlo porque el demandado no le cumplió previa o simultáneamente. Por el contrario, el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso, en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste. (CSJ SC de 29 nov. 1978, en igual sentido SC de 4 sep. 2000 rad. nº 5420, SC4420 de 2014, rad. nº 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. nº 2001-00307-01.
10) Principio de congruencia: son los involucrados en el conflicto, con sus escritos, quienes delimitan el contorno del debate, fijando las pautas a tener en cuenta al momento de desatar la litis y restringiendo, por ende, la labor del funcionario encargado de resolverla. De esa forma, el desconocimiento del querer explicitado se constituye en una irregularidad en la producción del fallo, ya sea por referirse a puntos no sometidos a discusión, acceder a menos de lo pedido o desbordando los alcances esbozados. Al respecto la Sala en SC de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, precisó que validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley. Y en ese mismo pronunciamiento recordó como la Corporación tiene dicho al respecto que "[e]l principio

dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso: SC8410-2014.
11) En el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de un desvío considerable de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados al elaborar una interpretación personal del asunto, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098.
12) A pesar de contemplar el artículo 16 de la ley 446 de 1998, que la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales», ello no implica desconocer el principio de la congruencia, porque se requiere al menos el planteamiento de la solicitud de forma genérica de la reparación integral, o que de los hechos de la demanda sea posible inferir la pretensión de obtener la reparación o resarcimiento de los perjuicios en todos los ámbitos en que se manifestó el daño: SC17723-2016, en igual sentido SC10808-2015 y SC de 18 dic. 2012, rad. 2004-00172-01.

Fuente doctrinal:
Eugéne Petit, Tratado elemental de derecho romano. 23ª ed, México, Ed. Porrúa, 2007, p. 323.
Luis Diez-Picazo y Antonio Aguillón, Sistema de Derecho Civil, Volumen II, 5ª Ed., Madrid, Ed. Tecnos S.A., 1988, p. 30.
Atilio Aníbal Alterini y Roberto M. López Cabana, Contratos atípicos. En Atilio Aníbal Alterini et. al, Contratación contemporánea, teoría general y principios, Tomo I, Perú y Bogotá, Ed. Palestra y Temis, 2000, p. 353.
Javier Arce Gargollo, Contratos mercantiles atípicos, 14ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 138.
Ricardo Luis Lorenzetti, Tratado de los contratos, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 18 y 19.
Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), Los caminos hacia una sociedad de la información en América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, 2003, p. 9.
Claudia R. Brizzio, Contratos Informáticos y Contratos por Medios Informáticos. En Atilio Aníbal Alterini y otros, Contratación Contemporánea, Tomo II, Perú - Bogotá, Ed. Palestra - Temis, 2001, p. 82.
Cambridge Advanced Learner´s Dictionary. Third Edition. Cambridge: University Press, 2008, 2002, p. 1646 (traducción propia).
José Luis González San Juan, Enlaces en la web y derechos de autor y conexos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 45 y 46.

Audilio González Aguilar, Carlos Ferreyros Soto y Valentín Carrascosa López, Los contratos en la Sociedad de la Información. Formularios de Contratos Informáticos e Internet, Editorial Comares, Granada, 2004.
Carlos Vattier Fuenzalida, En torno a los Contratos Electrónicos. En Atilio Aníbal Alterini y otros, Contratación Contemporánea, Tomo II, Perú - Bogotá, Ed. Palestra - Temis, 2001, p. 19.
Heriberto S. Hocsman, Los contratos electrónicos. En Raúl A. Etcheverry y Rafael Illescas Ortiz (Dir), Comercio electrónico, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 388.
Lería Reyes Sánchez, El contrato de hospedaje de página web, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 27.
Altea Asensi Merás, Los contratos para las comunicaciones electrónicas. En María José Morillas, Pilar Perales Viscasillas y Leopoldo José Porfirio Carpio (Dir.), Estudios sobre el Futuro Código Mercantil, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, p. 1206.

ASUNTO:
Publinet.com.co Ltda. solicitó declarar que el 25 de abril de 2000 ajustó con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones «Telecom», a la postre subrogada por Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, contrato para la prestación del servicio de Hosting a la red mundial de internet; que aquella hizo imposible el cumplimiento de la obligación de Publinet de acondicionar sus equipos a los parámetros técnicos y de seguridad necesarios para su funcionamiento y conservación, lo cual configuró un evento de fuerza mayor o caso fortuito para la demandante; y que ante esta contingencia era deber de Colombia Telecomunicaciones suspender la ejecución del pacto, lo que omitió incumpliendo sus débitos. En consecuencia, deprecó se proclame la terminación de la alianza y se condene a la convocada al pago por concepto de daño emergente, así como a título de lucro cesante. El a quo declaró infundadas las excepciones meritorias, proclamó civilmente responsable a Colombia Telecomunicaciones de incumplir el contrato de hosting, la condenó a pagarle a Publinet perjuicios por daño emergente, por la pérdida de oportunidad y desestimó la objeción por error grave formulada por la encausada frente a la experticia practicada en el trámite. El *ad quem* revocó en su totalidad la decisión para en su lugar, exonerar de responsabilidad a la demandada. La promotora, para sustentar el recurso de casación, formuló cinco reproches, en los que endilgó al *ad quem* la violación del ordenamiento sustancial, cuatro de ellos por la vía indirecta, el primero aduciendo yerro de derecho y los tres restantes errores de hecho y un cargo por la senda recta: 1) se adujo la vulneración de los artículos 1495, 1546, 1602 a 1603, 1608 a 1610 del Código Civil, 864 y 871 del Código de Comercio y 167 del estatuto adjetivo citado, debido a un error de derecho en la valoración probatoria. 2) trasgresión del ordenamiento sustancial por vía indirecta, específicamente los cánones 1495, 1546, 1602 a 1603, 1608 a 1610 del Código Civil, 864 y 871 del Código de Comercio, debido a errores de hecho en la estimación de los elementos de convicción. La Sala casa la decisión impugnada y confirma la decisión de primera instancia, salvo la condena en él contenida por concepto de perjuicios reconocidos a título de pérdida de oportunidad a favor de Publinet y en contra de Colombia Telecomunicaciones, la cual se revocó.

M. PONENTE *: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*

NÚMERO DE PROCESO *: 08001-31-03-004-2012-00016-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3375-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 01/09/2021*
DECISIÓN *: CASA y CONFIRMA PARCIAL*

SC3793-2021

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA-Que formula la Parroquia -por posesión centenaria- contra personas indeterminadas respecto a inmueble destinado como cementerio en el municipio de Miraflores. El bien, en tanto nunca ha salido del ámbito de propiedad del Estado -al tenor de la presunción consagrada en el artículo 2° de la Ley 200 de 1936- su naturaleza jurídica es de bien baldío, por lo mismo, imprescriptible según el numeral 4° del artículo 407 del CPC, en armonía con los artículos 3º de la Ley 48 de 1882, 61 de la Ley 110 de 1912 y 65 de la Ley 160 de 1994. Este tipo de inmuebles puede ser de propiedad privada cuando se construyen en suelo propio al no existir ningún fundamento jurídico para deducir lo contrario, sin embargo, si una edificación de esa naturaleza se erige en un terreno ajeno, la viabilidad de su adquisición por el modo de prescripción precisa determinar si aquel es de carácter público o privado, pues en el primer evento el carácter imprescriptible es incuestionable conforme a normas de orden constitucional y legal que así lo imponen. El estudio de los casos de bienes de uso público por destinación, para efectos de deducir su imprescriptibilidad, solo se justifica respecto de aquellos de carácter privado en los cuales la duda o la ambigüedad den paso a la interpretación, pues, se itera, esa característica resulta inherente a los bienes catalogados como de dominio público en todas sus modalidades, entre ellas los baldíos. Interpretación restringida: al existir reserva constitucional y legal frente a la definición de los bienes que no pueden ser adquiridos por el modo de la prescripción, la interpretación judicial en esa materia está restringida a casos que realmente resulten oscuros o susciten duda mirados desde la posible inclusión del bien reclamado en uno de los casos exceptuados. Imprescriptibilidad de los bienes baldíos: los terrenos baldíos -a diferencia de lo que ocurre en general con los inmuebles de propiedad de los particulares- no pueden adquirirse por prescripción, sino por la ocupación y posterior adjudicación al ocupante, siempre que se satisfagan los requisitos establecidos en la ley. Régimen Jurídico acerca de la propiedad de los cementerios.

Fuente formal:
Artículo 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículos 672, 674, 676, 2518, 2519 CC.
Artículos 1º, 19, 63, 72, 75, 82, 102 CPo.
Artículo 407 numeral 4º, 413 numeral 4º CPC.
Artículo 17 Ley 1183 de 2008.
Artículo 1° Decreto 1604 de 2017.
Artículo 3º Ley 48 de 1882.
Artículo 61 Ley 110 de 1912.
Artículo 65 Ley 160 de 1994.

Artículo 6º numerales 1º y 2º, 17 ley 133 de 1994.
Artículo 5° Ley 9° de 1989.
Artículo 2º Ley 200 de 1936.
Ley 20 de 1974.

Fuente jurisprudencial:
1) El numeral 4 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público: Corte Constitucional C-530-96.
2) Sobre el alcance del artículo 102 de la Carta Política, la Corte Constitucional acotó que esa norma se proyecta en dos dimensiones: De un lado, es un reconocimiento genérico del concepto tradicional de "dominio eminente", como expresión de la soberanía del Estado y de su capacidad para regular el derecho de propiedad -público y privado- e imponer las cargas y restricciones que considere necesarias para el cumplimiento de sus fines, naturalmente dentro de los límites que la propia Constitución ha impuesto. De otro lado, consagra el derecho de propiedad sobre los bienes públicos que forman parte del territorio, lo cual es "expresión de una característica patrimonial específica que se radica en cabeza de la persona jurídica de derecho público por excelencia en nuestro ordenamiento constitucional como es la Nación". Desde esta perspectiva, la jurisprudencia ha explicado, según los lineamientos de la legislación civil, que la denominación genérica adoptada en el artículo 102 de la Carta Política comprende (i) los bienes de uso público y (ii) los bienes fiscales: Corte Constitucional C-255 de 2012.
3) La Corte declaró exequible el Decreto Legislativo 1942 de 1992, por el cual se dictan normas sobre reservas y adjudicación de terrenos baldíos, expedido por el Gobierno al amparo de un Estado de Conmoción Interior: Corte Constitucional, Sentencia C-060 de 1993.
4) Particularmente, frente a los bienes de uso público, la Sala precisó que, en la actualidad, su definición, va más allá de la tradicional clasificación que se hacía de las cosas a partir de la titularidad que el Estado o los particulares ejercen sobre ellas, para incluir también elementos que conciernen a la afectación o destinación de los bienes según las necesidades y fines del Estado Social de Derecho y de la función social que cumple la propiedad. A tal respecto, la Corte Constitucional explica: Existe un tercer grupo de propiedad, normalmente estatal y excepcionalmente privada, que se distingue no por su titularidad sino por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (art. 1º C.P.), relacionados con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público. Los bienes que deben comprenderse en el dominio público se determinan no sólo por las leyes que califican una cosa o un bien como de dominio público; además es necesario que concurra el elemento del destino o de la afectación del bien a una finalidad pública; es decir, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la clasificación de los bienes de dominio público. (Sentencia T-292 de 1993). Los bienes públicos (de propiedad pública, fiscales, de uso público o afectados a uso público), están desligados del derecho que rige la propiedad privada, y en cuanto tales comparten la peculiaridad de que son inembargables, imprescriptibles e inalienables: SC1727-2016.

5) La avenencia de dicha norma con el marco constitucional fue revisada por esta Corporación, última en la que se concluyó, que los bienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público, pertenecen al patrimonio del Estado y se diferencian en cuanto a su destinación y régimen, en tanto, unos y otros «tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de 'función social', que se refiere exclusivamente al dominio privado»; así mismo, la Corte estimó que si ambas clases de bienes tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración no se ve por qué «estén unos amparados con el privilegio estatal de imprescriptibilidad y otros no, siendo unos mismos su dueño e igual su destinación final, que es el del servicio de los habitantes del país. Su afectación, así no sea inmediata sino potencial al servicio público, debe excluirse de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular: Corte Suprema Sala Constitucional en sentencias de 6 de mayo y 16 de noviembre de 1978.
6) Esta Sala, puntualizó, hoy en día, los bienes que pertenecen al patrimonio de las entidades de derecho público no pueden ganarse por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, no porque estén fuera del comercio o sean inalienables, como sí ocurre con los de uso público, sino porque la norma citada (art. 407 del C. de P.C., se agrega) niega esa tutela jurídica, por ser 'propiedad de las entidades de derecho público', como en efecto el mismo artículo lo distingue (ordinal 4°), sin duda alguna guiado por razones de alto contenido moral, colocando así un dique de protección al patrimonio del Estado, que por negligencia de los funcionarios encargados de la salvaguardia, estaba siendo esquilmado, a través de fraudulentos procesos de pertenencia: en SC 12 feb. 2001, exp. 5597, reiterada en SC 31 jul. 2002, exp. 5812.
7) El artículo 675 del Código Civil al referirse a los baldíos dispone que «[s]on bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño», siendo aquellos catalogados como «fiscales adjudicables», dado que «la Nación los conserva para adjudicarlos a quienes reúnan la totalidad de las exigencias establecidas en la ley: Corte Constitucional C-595-95. Por lo que atañe a la situación de los inmuebles que carecen de antecedentes registrales pretendidos en usucapión, la Sala en sede constitucional precisó, que no se puede concluir que una norma implique la derogatoria de la otra o su inaplicación, sino que se debe comprender que regulan situaciones jurídicas diferentes y que deben ser usadas por el operador jurídico según el caso. Es por ello que el legislador, de forma adecuada, previó cualquiera de estas situaciones en el Código General del Proceso, brindándole al juez que conoce del proceso de pertenencia las herramientas interpretativas para resolver el aparente conflicto normativo, así como las herramientas probatorias para llevar a una buena valoración de la situación fáctica. Reconociendo, sin lugar a dudas, que en todos los casos en los que no exista propietario registrado en la matrícula de un bien inmueble, debe presumirse que este es un bien baldío. En conclusión, el juez debe llevar a cabo una interpretación armónica y sistemática de las diferentes normas existentes en torno a tan específico asunto, tales como los artículos 1° de la Ley 200 de 1936; 65 de la Ley 160 de 1994, 675 del Código Civil, y 63 de la Constitución Política, sin desconocer que existe una presunción iuris tantum en relación con la naturaleza de bien baldío, ante la ausencia de propietario privado registrado, pues tal desconocimiento lo puede llevar a incurrir en un defecto sustantivo por aplicar una regla de manera

manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable (CC T-548-16 y T-488-14): STC12570-2019 reiterada en STC3003-2020.
8) Sobre el alcance del artículo 676 del CC, la Corte puntualizó que la sola destinación o afectación de un inmueble de propiedad particular a servicio público, no es ni puede ser título suficiente en favor de la Nación y menos aún de los particulares, que al gozar y usar de tal servicio no ejercitan acto alguno de posesión material. Dicho en otros términos, lo que da a un bien el carácter de bien de la Unión de uso público o de bien público del territorio -para emplear una cualquiera de las expresiones de que se vale el inciso 2º del art. 674 del mismo C.C.-, no es solamente su afectación a un servicio público. Es necesario, además, que esa afectación o destinación, decretada por la autoridad, esté respaldada por un título de dominio sobre tal bien y a favor de la Nación misma. Lo contrario constituiría el más franco y absoluto desconocimiento del derecho de propiedad (G.J. LXXIV, pág. 797): SC 29 jul. 1999 exp. 5074.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA-Que formula la Parroquia creada en 1743 contra personas indeterminadas respecto a inmueble destinado como cementerio en el municipio Miraflores. No es posible deducir, como desacertadamente lo infiere la Sala, que en el régimen colombiano no sean susceptibles de apropiación por parte de una parroquia católica, sus cementerios, por el modo de la prescripción cuando se poseen con ánimo de señorío y dóminus. Las parroquias, las diócesis, las arquidiócesis son entidades con capacidad legal y constitucional en el derecho colombiano para ser titulares de derechos, y sus bienes y derechos autorizados por ley. En ese sentido, la propiedad y la posesión como derechos subjetivos tienen protección especial, no solamente desde la perspectiva del Derecho nacional sino también en la órbita del Derecho Internacional Público. La sentencia infringe la ley y la Constitución, así como el Derecho Internacional Público al arrebatarle a la parte actora una posesión sobre un camposanto, respecto del cual, hace más de una centuria viene ejerciendo en forma quieta, tranquila y pacífica su posesión. Si bien se acepta la existencia y apropiación por particulares de cementerios de acuerdo a la Ley 133 de 1994, pero al escrutar el problema jurídico en el caso concreto concluye irregularmente, que el de esta ocasión, el poseído por un ente eclesial no es bien privado, sino baldío. En el caso de la prescripción del cementerio por parte de una parroquia con una historia consolidada de siglos, tanto el Tribunal Superior de Tunja, como la propia Corte Suprema de Justicia, infringen derechamente las disposiciones concordatarias al declarar baldío una bien de una las Parroquias con una historia de siglos, respecto de un cementerio suyo, pues, siendo del patrimonio eclesial, lo transforman en bien del Estado, sin fórmula de juicio, porque éste no es el tipo de proceso expropiatorio; y del mismo modo, incurren en una alteración de la institución de los baldíos, todo ello a causa de errores jurídicos y probatorios. El patrimonio de la Iglesia católica y su intangibilidad frente a las disposiciones internacionales. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

ASUNTO:
La Parroquia pidió que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria tres inmuebles urbanos, junto con las edificaciones en ellos construidas, ubicados en el

municipio de Miraflores - Boyacá, en su orden, en la Calle 3 Nros. 6-53 y 7-10-25; Calle 4 Nro. 12-79 y en la Calle 3 Nro. 2-175-185. Desde hace más de 100 años y hasta la fecha de presentación de la demanda, la Parroquia de San Juan de Miraflores, a través de sus diferentes párrocos, ha ejercido posesión sobre los mencionados inmuebles, de manera quieta, pacífica, pública, real y efectiva, en forma permanente, sin interrupción, violencia, ni clandestinidad, y con la explotación económica del suelo. Según lo indica el Registrador de Instrumentos Públicos de Miraflores no hay titulares de derechos reales inscritos sobre los predios, por lo que la demanda se dirige contra personas indeterminadas. El *a quo* de primera instancia declaró imprósperas las excepciones alegadas por los intervinientes y accedió a todas las súplicas de la demanda. Al resolver la alzada interpuesta por el Personero de Miraflores, el *ad quem* reformó la sentencia impugnada, en el sentido de negar las pretensiones frente al predio del cementerio y confirmarla en todo lo demás. Con soporte en la causal primera del artículo 368 del CPC, que corresponde al ordinal 1° del artículo 336 del CGP, en un solo cargo se acusó la sentencia de ser directamente violatoria, por falta de aplicación, de los artículos 672, 676, 762, 2518, 2531, 2532, 2534 del Código Civil, así como del numeral 1° del 407 del CPC, en vigor cuando se presentó la demanda (hoy ord. 10 art. 375 C. G. P.); infringir el artículo XXVII del artículo 1° de la Ley 20 de 1974, los artículos 6° literal C, ordinales 2 y 3 y el artículo 17, incluyendo el parágrafo, de la ley 133 de 1994 y quebrantar, por interpretación indebida, los artículos 537, 538 y 539 de la Ley 9 de 1979; 5° de la Ley 9 de 1989; 1°, 63 y 82 de la Constitución Política. La Sala no casó la sentencia impugnada. Con salvedades de voto.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 15455-31-89-001-2011-00025-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3793-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con salvamento de voto*

SC3781-2021

COMPETENCIA DESLEAL-La ley "presume" las conductas contrarias a la "libre y leal" competencia. El fundamento de la presunción radica en que el dinamismo del mercado dificulta aportar la prueba de la mala fe comercial del agente infractor. De ahí que, como lo prevé el artículo 2º ley 256 de 1996. se incurre en un acto desleal cuando, atendiendo las circunstancias de su ejecución, "se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero". Se trata de una presunción iuris tantum. El hecho deducido lo señala el mismo legislador. Su operatividad presupone los antecedentes o circunstancias que condujeron a establecerla. Por esto, acreditadas, el hecho indicado resulta fijado provisionalmente. La carga de la prueba de los hechos de la presunción corresponde a aquel que pretende derivar consecuencias favorables. Y de los contrarios, a quien perjudica. Quien aduce como "desleal" un acto ejecutado en el mercado por un agente comercial, debe demostrar objetivamente los hechos de la presunción. Y el supuesto infractor, contraprobarlos,

mediante las pruebas de su "libre y leal" conducta. La presunción de actos de competencia desleal, por tanto, impone acreditar tres circunstancias. El hecho prohibido por el legislador, su realización en el mercado y, su idoneidad para mantener o incrementar la participación en el comercio en favor de quien lo realiza o de un tercero.

INCONGRUENCIA-La fundada en la ausencia de competencia funcional del ad quem, está llamado a su rotundo fracaso La extralimitación de los poderes del juez de segunda instancia de manera alguna se subsume en la causal de incongruencia prevista, antes, en el artículo 368-2 del Código de Procedimiento Civil, ahora, en el artículo 336-3 del CGP. El vicio, por el contrario, encuentra regulación autónoma en el numeral 5º de cada una de tales disposiciones.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 5º CGP.
Artículos 281, 305, 328, 357 CGP.
Artículo 333 CPo.
Artículos 1º, 2º. 7º inciso 1º Ley 256 de 1996.
Artículo 176 CGP.
Artículo 66, inciso 3º CC.

Fuente jurisprudencial:
1) La competencia funcional, concebida no sólo en consideración a la distribución vertical de la misma, sino también en relación con la especialidad jurisdiccional para conocer de un caso particular, no puede confundirse con la materialización de una cualquiera de esas atribuciones, porque una cosa es que, según sea el caso, el juez se encuentre legalmente facultado para resolver un recurso de apelación o una pretensión determinada, y otra, distinta, que en cumplimiento de ese laborío, desborde los límites de su competencia, pues para hablar de esto último, necesariamente se debe estar investido de lo primero. Por esto, la competencia funcional (…) tiene como factor de parangón la misma ley. En cambio, salvo las declaraciones o condenas oficiosas, la armonía o desarmonía de las pretensiones se establece cotejando lo pedido en la demanda con lo decidido en la sentencia (…); al paso que la prohibición de la reforma en perjuicio, tiene como elementos de contraste, en general, las sentencias de instancia y el contenido del recurso de apelación: Sentencia de 14 de diciembre de 2011, expediente 01489. Citada en fallo de 27 de julio de 2017, expediente 00363.
2) El juez de la apelación no puede enmendar la providencia en lo que expresamente la propia parte perjudicada no involucró como 'objeto del recurso´, así la sentencia haya sido apelada también por la otra parte: Sentencia de 22 de abril de 2016, expediente 00177. Reiterando fallos de 4 de diciembre de 2009, radicación 00103, y de 1° de agosto de 2014, expediente 01034.
3) La Sala lo tiene sentado. Puede ocurrir, como en este caso, que así hayan impugnado todas las partes de la contienda, el juez ad-quem igualmente se encuentre maniatado por la voluntad expresamente manifestada por los recurrentes, de tal suerte, la alzada no se

habilita en términos absolutos frente a todo lo discutido en el litigio. SC 15 de septiembre de 2016, expediente 00111.
4) En un caso reciente donde "ambas partes interpusieron apelación" contra una sentencia estimatoria parcial, esta Corporación, mutatis mutandis, refirió la cuestión. Aludiendo al monto de ciertos perjuicios, señaló que, en últimas, se trata de una decisión favorable al extremo demandante. Lo adverso estaría en el resto de lo pretendido. Si aquello no podía ser apelado, como no lo fue, en ese específico aspecto no hay impugnación bilateral. El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, ahora el canon 328 del Código General del Proceso, exige para obrar sin límites en el ámbito de la competencia funcional que el asunto en cuestión haya sido confutado por ambas partes, bien en forma principal, ya adhesivamente: SC 18 de diciembre de 2020, expediente 00057.
5) El Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia. Por otro lado, dichas regulaciones sólo pueden limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta: Corte Constitucional: C-616 de 13 de junio de 2001, consideración 42.
6) Algunas de las sentencias de esta Sala que abordan la cuestión las hallamos en las de 26 de julio de 1996, 9 de junio de 1998, 15 de junio de 2000, 11 de junio de 2001, 9 de abril de 2002, 19 de diciembre de 2005; además, la del 12 de septiembre de 1995, en pos de prevenir las prácticas de competencia desleal, complementando otra del 10 de julio de 1986, SC 12 de septiembre de 1.995, expediente No. 3939. Más recientemente, se halla la sentencia del 13 de noviembre de 2013, expediente 02015.
7) Más exactamente, incumbe a quien se ampara en una presunción, demostrar los 'antecedentes y circunstancias' de que se vale la ley para asentarla como tal, o sea, los hechos que constituyen el fundamento de la presunción, para que quede relevada de probar el hecho presumido. En cambio, le corresponde al adversario probar el contrario a éste: SC 152 de 13 de agosto de 2002, expediente 6382.
8) Para que se configure un acto de competencia desleal deben reunirse los siguientes requisitos: (i) que se trate de un acto realizado en el mercado; (ii) que ese acto se lleve a cabo con fines concurrenciales, esto es que resulte idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero; y (iii) que corresponda a las conductas expresamente prohibidas por el ordenamiento, sea de manera general o específica: SC 13 de noviembre de 2013, expediente 02015.
9) Dichas faltas, como es de suyo conocido, erradican cualquier controversia fáctica o probatoria. La Corte tiene sentado que, en ese caso, en su análisis «trabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos: SC 25 de abril de 2000 (exp. 5212), citando GJ. LXXXVIII-504.
10) En lo singular, despuntan en los casos en que se desconocen las normas que regulan su solicitud, incorporación, admisión, decreto, práctica, asunción y valoración. A la par, los

preceptos que involucran su contradicción y conducencia. Tienen lugar cuando, al decir de la Corte se exige, para demostrar un acto o un hecho, una prueba especial que la ley no reclama; o cuando viendo la prueba en su exacta dimensión no le atribuye a ella el mérito que la ley le asigna para demostrarlo; o, en fin, cuando se lo niega por estimar que el medio fue ilegalmente producido cuando así no sucedió: SC 19 de octubre de 2000, expediente 5442, reiterada en SC 25 de febrero de 2008, radicación 006835, y SC 17 de mayo de 2011, expediente 00345.
11) Ello precisa un claro objetivo. Lograr, dice la Sala, «plena coherencia, de modo que se tengan en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias entre esos diversos componentes; y se tenga "por derrotero únicamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia aplicables a un determinado caso: SC 25 de mayo de 2004, expediente 7127, citando G.J. T. CCLXI-999.
12) En el mismo sentido esta Corporación. "Por acto de competencia debe entenderse la disputa o contienda entre empresarios que rivalizan por un mercado, esto es, por obtener más clientes frente al competidor: SC 13 de noviembre de 2013, expediente 02015.

RECURSO DE CASACIÓN-La Corporación ya había tomado partido por la tesis contraria SC1916-2018, al decir que resolver la apelación más allá de la sustentación y de los aspectos que deben resolverse oficiosamente, según la jurisprudencia hasta ahora en vigor, equivale a incongruencia -y no nulidad- de la decisión, lo cual, por ser ratio decidendi, resultaba de imperativa aplicación en el caso concreto. Se reitera 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 del sistema judicial, quienes reclaman que la jurisprudencia, como fuente del derecho, no cambie abruptamente, como en esta oportunidad ha sucedido. En el cargo tercero se denunció la violación directa de disposiciones sustanciales, entre otras razones, porque, a juicio de la impugnante, el *ad quem* inaplicó la presunción de concurrencialidad de los actos de la convocada, prevista en el artículo 2º de la ley 256 de 1996. Sin embargo, la decisión de cuyas motivaciones se aparta el Magistrado afirmó que la mencionada ley consagra una presunción iuris tantum de deslealdad -no de concurrencialidad-. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

RECURSO DE CASACIÓN-Estima el Magistrado que los razonamientos expuestos en la resolución de los cargos primero y segundo representan una personal relación del estado del arte por parte del ponente, pero no la postura de la Sala, que sobre el particular ha defendido tesis diversas, aún pendientes de unificación. Sin embargo, se terminó por proponer una modificación parcial del precedente de la Corte Suprema de Justicia, con relación a una problemática (la vía procesal idónea para corregir la mediación del juez *ad quem* en asuntos ajenos a la sustentación del remedio vertical) que, por su enorme complejidad, continúa siendo materia de debate al interior de la Sala. Se estima pertinente insistir en que si bien los razonamientos incluidos a partir del numeral 4.3.1. de esta providencia constituyen amplias y juiciosas reflexiones sobre la materia, no hacen parte

del núcleo argumentativo a partir del cual la Sala de Casación Civil construyó su consenso decisorio. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

ASUNTO:
Se solicita que se declare a la convocada incursa en actos de competencia desleal: obstaculización del mercado, explotación de la reputación ajena, limitación empresarial e inducción a la ruptura contractual; y, como consecuencia, condenar al pago de los perjuicios irrogados. En 1998, Impulso y Mercadeo S.A. y Carrefour S.A., hoy Cencosud Colombia S.A., celebraron un contrato de suministro por término indefinido. Su objeto consistió en prestar asistencia logística integral y surtir góndolas en las tiendas y supermercados de la demandada a nivel nacional. Comprendía trasladar, organizar, acomodar y exhibir las mercancías que comercializaba. El precio del convenio lo facturaba la pretensora cada mes a "todos los proveedores" de la convocada de acuerdo con las horas personas suministradas. Esta última, por su parte, pagaba a aquella lo "facturado mensualmente". La demandada, para asumir los servicios, invitó, convocó y contrató a 697 empleados de la precursora con vínculo laboral vigente; previamente, les ofreció la posibilidad de participar en el proceso de selección. En primera instancia, la Superintendencia de Industria y Comercio negó los actos de imitación y explotación de la reputación ajena. La interpelada, dijo, se limitó a retomar su propia operación logística; y, no había prueba de la solvencia industrial, comercial y profesional de la actora, declaró la inducción de la convocada a romper contratos laborales, pues se hizo a 697 trabajadores de la demandante; fuera de ello, expandió el sector de la economía, en tanto, asumió una operación que no tenía y comenzó a prestar los mismos servicios que antes recibía, condenó a la interpelada, por tanto, a pagar a la convocante los gastos en que había incurrido para capacitar al personal. El *ad quem* revocó la condena parcial y desestimó todas las pretensiones. La demandante recurrente formuló seis acusaciones en casación. En las dos iniciales, denuncia vicios adjetivos y, en las otras, errores de juzgamiento. Sustanciadas bajo la égida del Código General del Proceso, se aunaron para su estudio; en un grupo, los yerros de actividad y, en otro, los que se debaten por la vía indirecta: 1) incongruencia del fallo impugnado. Se dice que no concordaba con la pretensión impugnaticia. y 2) nulidad procesal, por carecer el *ad-quem* de competencia funcional para abordar el proceso; 3) violación directa de los artículos 2341 y 2343 del Código Civil; 2, 3, 5, 9, 14, 15 y 17 de la Ley 256 de 1996; y 16 de la Ley 446 de 1998; 4) Como consecuencia de no valorar las pruebas en conjunto ni a cada una le asignó el respectivo valor demostrativo; 5) producto de "recortar" el contenido de las pruebas singularizadas en la acusación anterior, así como del escrito incoativo del proceso; 6) por la comisión de los errores de hecho en que se incurrió al apreciarse la demanda y, prácticamente, los mismos medios de convicción relacionados en el embate anterior. Esta vez, en la modalidad de "preterición" u "omisión". La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-001-2014-09788-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3781-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2021*

DECISIÓN *: NO CASA Con aclaraciones de voto*

SC3792-2021

SIMULACIÓN RELATIVA-De inmueble que se entrega en dación en pago a Molinos Roa S.A. Carga probatoria de la simulación: el negocio fue ajustado para garantizar el pago de obligaciones a cargo del demandante, esas sí reales, en favor de la sociedad demandada, mediante la aplicación de un porcentaje de cosechas de arroz a sembrar en varios predios, entre ellos el involucrado, cuya financiación estaría a cargo de esta última. A su vez, sustraer dicho activo de un eventual concordato. Circunstancias como la existencia de una cuantiosa obligación, cuyo monto no se determinó, pero que justificaba la operación ante la difícil situación económica del deudor y la ausencia de necesidad de la convocada de recibir el bien como una mera garantía, por cuanto tenía en su favor constituido un gravamen hipotecario sobre la finca y no requería hacerse al dominio simuladamente para asegurar la ejecución del acuerdo privado, estructuran, en su conjunto, razones sólidas que prueban la ausencia de simulación. La convocatoria al concordato, al margen de que sea posterior a esa prueba documental, es significativa de la insolvencia del deudor y la causa real del recaudo de los créditos. Si el acreedor conocía ese antecedente del deudor, lo lógico era asegurar sus acreencias, pero no con negocios simulados. La difícil situación económica del deudor y las conductas reprochadas a dichos dependientes en el manejo de la operación pudieron influir en la voluntad del deudor o inducirlo en error. El acuerdo previo para encubrir, con todo, per se, excluye la presión o el engaño. El "pacto de retorno", si bien resulta extraño a la dación en pago, insularmente, no es indicativo de simulación. Presencia de error de hecho probatorio manifiesto, pero no trascendente.

Fuente formal:
Artículos 1766, 2431, 2432 CC.
Artículo 254 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Para esta Corporación, «[s]i bien se espera de los individuos, en ejercicio de su autonomía privada, que expresen de manera fidedigna las relaciones jurídicas, existen eventos en que, por circunstancias diversas, inclusive sin estar impregnadas de ilicitud e inmoralidad, emiten declaraciones disconformes con la realidad, dando así lugar al fenómeno de la simulación: SC 18 de diciembre de 2012, expediente 00179-01.
2) Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento humano. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero. «Son entonces los testimonios, declaraciones, confesiones, documentos, o cualquier otro tipo de prueba directa, valorados en conjunto, lo que permitirá arribar -por medio de la inferencia

indiciaria- al hecho desconocido pero cognoscible que quedó en la estricta intimidad de los contrayentes por propia voluntad: SC 5 de agosto de 2013, expediente 00103.
3) La dación en pago es un modo autónomo de extinguir obligaciones preexistentes. Se caracteriza porque el acreedor y deudor acuerdan sustituir la prestación debida por una distinta. En sentir de la Corte: se trata de un modo o mecanismo autónomo y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones (negocio solutorio), en virtud del cual el solvens, previo acuerdo con el accipiens, le entrega a éste un bien diferente para solucionar la obligación, sin que, para los efectos extintivos aludidos, interese si dicha cosa es de igual o mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes. Como el deudor no satisface la obligación con la prestación -primitivamente- debida, en sana lógica, no puede hablarse de pago (art. 1626 C.C.); pero siendo la genuina intención de las partes cancelar la obligación preexistente, es decir, extinguirla, la dación debe, entonces, calificarse como una manera -o modo- más de cumplir, supeditada, por supuesto, a que el acreedor la acepte y a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio de aquel. No en vano, su origen y su sustrato es negocial y más específicamente volitivo. Por tanto, con acrisolada razón, afirma un sector de la doctrina que. La dación en pago es una convención en sí misma, intrínsecamente diversa del pago', agregándose, en un plano autonómico, que se constituye en un 'modo de extinguir las obligaciones que se perfecciona por la entrega voluntaria que un deudor hace a título de pago a su acreedor, y con el consentimiento de éste, de una prestación u objeto distinto del debido: SC 2 de febrero de 2001, radicación 5670.
4) El "pacto de retorno", si bien resulta extraño a la dación en pago, insularmente, no es indicativo de simulación. La Corte, refiriéndose a la cláusula de retroventa en la compraventa, lo dejó sentado: la venta con pacto de retracto no puede, por sí sola, reflejar un negocio simulado, puesto que éste se ofrece, tal como lo tiene entendido la doctrina, cuando se enderezan las voluntades, de manera distinta a lo que en verdad quieren las partes, para hacer producir efectos externos completamente apartados del propósito negocial. No se puede hablar de simulación en una venta con pacto de retracto por el hecho de que se requiera de un dinero, y ser éste el interés inmediato en el vendedor. No. El que vende con retroventa más que un propósito de disposición persigue un dinero, que al no alcanzarlo mediante el mutuo acude al pacto de retro como una manera ágil y rápida de lograr el objetivo. Empero, la voluntad cuando se expresa en sentido de vender sí es real o, mejor, querida, bajo la especial circunstancia de poder readquirir el bien con el pago de lo pactado o de lo consignado como precio de venta. No le es dable, entonces, al vendedor argüir, luego, que no deseaba enajenar la cosa sino de manera simple recibir un dinero y entregar la cosa en garantía, porque esto se presenta con otros actos jurídicos inconfundibles como es, precisamente, el mutuo con hipoteca, que, por tanto, debe ser consignado en exacto sentido: SC 29 de enero de 1985.

Fuente doctrinal:
René Abeliuk Manasevich. Las Obligaciones. Tomo II. Editorial Temis S.A. Tercera Edición. Pág. 568.

ASUNTO:

Se solicitó que se declaren simulados relativamente la dación en pago y los convenios de arriendo y subarriendo y, encubiertas una transacción y administración anticrética. Como consecuencia, pidieron decretar la nulidad absoluta de los contratos ocultos o la nulidad relativa de la dación en pago. En subsidio, se pretende sean resueltas la dación en pago, la transacción y la administración anticrética. En su defecto, la rescisión por lesión enorme de la dación en pago. El *a quo* declaró simulada en forma absoluta la dación en pago y los contratos de arriendo y subarriendo. Como secuela, restituir el dominio de El Hobal a los actores y condenar a la convocada a pagar perjuicios por $10.558'078.682. Halló probados varios indicios. La ausencia de deudas de Olga Teresa Galeano de Angarita y Juan Fernando Angarita con la pasiva. El bien seguía en administración y posesión de los precursores. La obligación solucionada no era determinada. Frente a otros acreedores, el interés de Molinos Roa S.A. se notaba, en tanto, encabezaría el pago en el concurso. Los mismos contratos de tenencia reflejaban ese trato preferente. La «existencia de un proceso penal y la medida de aseguramiento impuesta» contra empleados de la convocada. Y el equilibrio económico que se pretendió restablecer denotaba la realidad de la garantía. El *ad quem* revocó la decisión apelada y negó todas las pretensiones. En casación, se acusa la violación indirecta de los artículos 1627, 1766, 1965-3, 2407, 2457 y 2458 del Código Civil, como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 73268-31-03-001-2006-00126-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3792-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3377-2021

NULIDAD PROCESAL-De la que trata el artículo 121 del CGP. Saneamiento dentro del trámite procesal en segunda instancia: en el proceso ninguna de las partes invocó, antes de la emisión del fallo de segundo grado y después de extinguido el plazo para decidir, la configuración de la causal de nulidad y que, por tanto, el proceso tuviera que pasar a otra autoridad judicial, de manera que este yerro fue saneado por el comportamiento pasivo de los sujetos procesales. Con ocasión de la exclusión del ordenamiento jurídico de las expresiones «de pleno derecho» y «automática», contenidas en el original canon 121 del CGP, para que se produzcan los efectos invalidantes después de agotado el tiempo para sentenciar, es indispensable que alguno de los sujetos procesales invoque este hecho antes de que actúe o de que se profiera el veredicto final, pues en caso contrario se saneara el vicio y se dará prevalencia al principio de conservación de los actos procesales. Aplicación del postulado *non venire contra factum proprium -venire contra factum non potest-*, en la actividad procesal.

Fuente formal:

Artículos 121, 136 numerales 1º, 4º, 203 CGP.
Artículo 9 parágrafo Ley 1395 de 2010.
Artículo 8-1 Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.
Artículo 6-1 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.
Artículo 7-1-d Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 27 de julio de 1981.
Artículos 349 inciso final, 366 numeral 3º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Un proceso respetuoso de los derechos de las partes debe garantizar su agotamiento célere, de suerte que se propenda por la pacificación social a través de la resolución oportuna de las controversias. No en vano la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la mora judicial injustificada atenta contra la Constitución Política, por lo que su aparición debe solventarse con la adopción de las medidas necesarias para que fulgure prontamente la decisión definitiva: STC7308-2017; STC14173-2016; STC11798-2018.
2) La Corte Constitucional ha dicho que la Carta Fundamental impone a los sentenciadores el deber de fallar en un plazo razonable, amén de que el sometimiento de las autoridades públicas encargadas de la función de administrar justicia a las reglas jurídicas, específicamente a aquellas establecidas para la tramitación y definición de los asuntos que son sujetos a su conocimiento, repercute en la materialización de valores como el de la justicia, así como en la eficacia de una amplia gama de derechos constitucionales, incluidos aquellos que a través de cada cauce procesal se pretende satisfacer: CC, T-186-17.
3) La Corte Interamericana de Derecho Humanos, siguiendo los lineamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aseguró: el artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30: Corte Interamericana de Derecho Humanos Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, sentencia 29 en. 1997.
4) Sin perjuicio de lo anterior, la Corte destaca que los retrasos causados por las acciones u omisiones de cualquiera de las dos partes se deben tomar en cuenta al analizar si el proceso ha sido llevado a cabo en un plazo razonable. La Corte recuerda que es el Estado, a través de sus autoridades judiciales, quien debe conducir el proceso. Al respecto, conforme la legislación procesal civil aplicable al presente caso, el juez tiene el deber de dirigir el procedimiento, manteniendo la igualdad de las partes en el proceso, vigilando que la tramitación de la causa procure la mayor economía procesal y evitando la paralización del proceso: Caso Mémoli Vs. Argentina, sentencia 22 ag. 2013.

5) Por esta razón, después de algunas vacilaciones: STC21350-2017, entendió que el artículo 121, al establecer el máximo temporal para decidir en única, primera y segunda instancia, fijó un término objetivo, cuyo desconocimiento no podía ser admitido en ningún escenario, ni permitirse su prórroga o extensión por razones diferentes a las señaladas por el propio legislador, so pena de que el sentenciador perdiera competencia para emitir cualquier decisión y que, de hacerlo, la misma fuera anulable: STC8849-2018, STC14483-2018, STC14507-2018, STC14827-2018 y STC233-2019.
6) Esta Sala afirmó que el entendimiento objetivo que esta Corporación ha dado del artículo 121 del Código General del Proceso implica que la consecuencia de la extinción de tal plazo sin definirse la instancia es la pérdida automática de la competencia y, por contera, la nulidad de pleno derecho de las actuaciones posteriores. STC16801-2018; reiterada STC12476-2019.
7) Correcto es entender que la circunstancia de no dictarse el fallo en la oportunidad fijada por el legislador, trae consigo la inmediata pérdida de la competencia del juez, quien, por ende, no puede, a partir de la extinción del plazo para ello, adelantar ninguna actividad procesal, al punto que, si la realiza, ésta es irregular, de pleno derecho. Significa lo anterior, que las actuaciones extemporáneas del funcionario son nulas por sí mismas y no porque se decreten. La nulidad deriva del mandato del legislador y no de su reconocimiento judicial. Por ello, no hay lugar al saneamiento del vicio, ni a la convalidación de los actos afectados con él. La invalidación se impone y, consiguientemente, siempre debe ser declarada, incluso en los casos en que ninguna de las partes la reclame: STC9598-2019.
8) Así las cosas, la Corte coincide con los planteamientos que se han vertido por fuera de este proceso, en el sentido de que 'la norma sufre deficiencias desde su propia concepción, puesto que parece no haber previsto los efectos del traslado del proceso de un despacho a otro; situación que se torna particularmente riesgosa si se tiene en cuenta que el respeto del principio de inmediación resulta fundamental para el adecuado funcionamiento de un sistema procesal oral. También se resalta que la norma no contiene ninguna previsión frente a la eventualidad de que el funcionario al que le es remitido el expediente, no falle dentro de los seis meses posteriores a su recepción, vacío frente al cual podrían surgir dos interpretaciones: a) no procede ninguna sanción, en virtud del principio de legalidad; o b) vuelve a ser aplicable la remisión del expediente al siguiente juez o magistrado que sigue en turno a quien pierde competencia. Ambas posibilidades son indeseables, puesto que no solucionan la dilación en el trámite del proceso; el cual, de hecho, podría llegar a tener una duración indefinida. Por último, se considera que esta medida puede afectar a aquellos despachos que registren un buen rendimiento, al desequilibrar sus cargas (v.gr. en el caso en que un juzgado que registre altos egresos reciba múltiples casos por el bajo rendimiento de sus pares). Esta disposición es, pues, incompatible con la naturaleza y los objetivos del CPA (Art. 121 del Código General del Proceso: Corte Constitucional C-443-19.
9) Frente al nuevo texto legal, la Corte Suprema de Justicia admitió que después de conocido «que la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión de 'pleno derecho' contenida en el inciso sexto del artículo 121 del CGP, significa que la nulidad no opera de pleno derecho, por tanto, debe ser alegada por las partes antes de proferirse la correspondiente sentencia, y esta puede sanearse de conformidad con la normatividad procesal civil (art. 132 y subsiguientes del CGP: AC5149-2019.

10) La Sala en la providencia AC5139-2019 de fecha 3 de diciembre del año que avanza, al reexaminar la temática concerniente a si la nulidad por falta de competencia por vencimiento del plazo para adoptar la providencia pertinente es o no saneable, estando en sede de casación, y ante la posibilidad que solo se utilice dicha herramienta jurídica como última carta para quebrar la sentencia cuya decisión le resultó contraria al impugnante extraordinario, como ocurrió en el sub examine, no obstante de haber tenido el recurrente la oportunidad para invocarla oportunamente, se apartó de la doctrina expuesta como juez constitucional en el sentido de que dicha nulidad debe formularse tempestivamente, so pena que quede saneada, y, por tanto, no hay lugar a su reconocimiento, doctrina que se encuentra orientada significativamente a realizar los derechos, principios y valores constitucionales: AC791-2020.
11) Al respecto es necesario aclarar que el aludido motivo de invalidación no es de aquellos insubsanables, como así lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia C-443 de 25 de septiembre de 2019, al declarar la exequibilidad condicionada del inciso sexto de la citada norma salvo la expresión "de pleno derecho", precisando que la irregularidad procesal allí establecida «debe ser alegada antes de proferirse la sentencia» y «es saneable en los términos del artículo 132 y subsiguientes del Código General del Proceso». Y si bien esta Sala, en sede de tutela, en algunas oportunidades señaló que tal irregularidad era insubsanable, dicha postura fue recogida en el escenario de casación: AC2199-2021.
12) La lealtad y probidad procesal imponen que «los errores de procedimiento deben corregirse inmediatamente, mediante impugnación por el recurso de nulidad; si así no se hiciere, las nulidades que deriven de esos errores se tienen por convalidadas». Además, «el mandato del *non venire contra factum proprium -venire contra factum non potest-*, también conocido como estoppel… prohíbe que un sujeto pueda realizar actos contrarios a sus comportamientos anteriores, so pena de inobservar la buena fe»: AC3917-2017.
13) Es apenas obvio que sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; más hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como la conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal: SC, 11 mar. 1991.
14) La nulidad en referencia es saneable, amén de que una vez se expulsó del ordenamiento jurídico la locución «de pleno de derecho», la misma quedó sometida al régimen general de ineficacias procesales, uno de cuyos rasgos distintivos es precisamente la convalidación: SC, 19 dic. 2011, rad. n.° 2008-00084-01.
15) La jurisprudencia tiene por admitido que la «posibilidad de saneamiento, expreso o tácito, apareja la desaparición del error de actividad, salvo los casos donde no cabe su disponibilidad por primar el interés público, pues si el agraviado no lo alega, se entiende que acepta sus consecuencias nocivas»: SC, 1° mar. 2012, rad. n.° 2004-00191-01.
16) Según el artículo 136 del CGP, la nulidad se entiende saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla, cuando quien podía alegarla la convalidó expresamente, y cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no violó el derecho de defensa. Al declararse la inexequibilidad de la expresión

de 'de pleno derecho', la nulidad allí contemplada puede ser saneada en los términos anteriores. Por ello, si con posterioridad a la expiración de los términos para proferir sentencia se practicaron determinadas pruebas con sujeción a las reglas que garantizan el debido proceso, y en particular el derecho de defensa, tales actuaciones deben entenderse saneadas, al igual que si con posterioridad a dicho vencimiento, las partes intervienen en el trámite judicial sin alegar la nulidad de las actuaciones anteriores: C-443-19.

Fuente doctrinal:
Eduardo Oteiza, Jurisprudencia y debido proceso. La Corte Suprema argentina y la Corte Interamericana. En Michele Taruffo et. al., La misión de los Tribunales Supremos, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 132.
Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Panorámica del Derecho Procesal constitucional y Convencional, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 914.
Gaceta del Senado de la República n.° 481, año XVIII, 10 jun. 2009, p. 2 y 3.
Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª Ed., Buenos Aires, Depalma Editor, 1958, p. 191.

ASUNTO:
La promotora solicitó que estime la impugnación de paternidad extramatrimonial, de lo cual pidió se tomara nota en el registro civil de nacimiento. Las pretensiones se sustentaron, en esencia, en que la madre de la demandante sostuvo relaciones sexuales entre los años 1978 y 1979; en estado de gravidez y frente al rechazo de su compañero sentimental, la progenitora decidió convivir con otra pareja, quien reconoció a la menor de edad como su hija. El *a quo* accedió a las pretensiones por cuanto la prueba de marcadores genéticos demostró la paternidad con probabilidad superior al 99,99%-, razón suficiente para excluir a la otra persona, a pesar de la ausencia de un estudio científico frente a este último. El *ad quem* confirmó la decisión. Con base en la causal quinta de casación se acusó la sentencia de ser nula de pleno derecho, por cuanto el juzgador de segunda instancia perdió competencia para proferirla, al exceder el término de seis (6) meses que determina el inciso 5° del artículo 121 del CGP. La Sala Civil no casa la providencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 15001-31-10-002-2014-00082-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3377-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA (Protección de nombres)*

SC3790-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA-De contrato de compraventa. La simulación, en cualquiera de sus vertientes, no la hubo, pues entre las partes se celebró una compraventa sin el pago de un precio, circunstancia ajena a configurar, de un lado, la absoluta, debido a que la tradición se realizó con la posesión, pues el verdadero propietario, esto es, el convocado,

siempre la ejerció; y de otro, la relativa, por cuanto la verdadera intención del vendedor no fue donar el bien, sino devolverlo, porque, precisamente, nunca fue suyo. Se demostró la anuencia del convocante para prestar su nombre a los excónyuges y ocultar el predio de los acreedores mientras solucionaban las deudas, por cuanto la indivisibilidad de la confesión, en particular, el hecho agregado, explica que la venta comprendió en realidad una devolución del inmueble por actor al demandado. La indivisibilidad de la confesión, entonces, si era aceptable como unidad jurídica, porque los hechos agregados por el demandado para aclarar y explicar la negativa del pago guardaban conexión. Advirtió no tener obligación de hacerlo, porque carecería de sentido sufragar algo que ya había comprado y poseía. El declarante condicionó su confesión adicionando hechos constitutivos de excepciones, vale decir, no se confiesa simulador, no reconoce un pacto con el actor para fingir la compraventa, sino que claramente explica las razones por las cuales no debía pagar su valor, como la de ser dueño y poseedor mucho tiempo antes. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado una lista de hechos indicadores que comúnmente llevan a demostrar la simulación. Entre otros, el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica del comprador, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa y la continuidad en la posesión o su retención y explotación por el vendedor.

Fuente formal:
Artículos 196, 197 CGP.
Artículo 165 CPG.
Artículos 330, 362 Ccio.

Fuente jurisprudencial:
1) Al respecto, afirmó esta Sala: es injusto y arbitrario, de cara a la anunciada unidad del hecho declarado, aceptar únicamente la parte que desfavorece o perjudica al declarante y no la que lo beneficia, o pueda llegar a beneficiarle, en la medida en que sirva de explicación causal. Al fin y al cabo, si ha de darse credibilidad al dicho del confesante, esto es, en su justa extensión explicativa, ha de aceptarse, in toto, su declaración, en orden a extraer de ella determinadas secuelas jurídicas, pues mal se procede al separar lo indispensable, para entender como veraz solo aquello que grava al confesante y negarle credibilidad a cuanto le favorece: SC 26 de febrero de 2001, exp. 5861; Corte Constitucional C-599 de 2009.
2) Esta Corte, a propósito, señaló que asentir a tal hecho y agregar que se produjo en esta o en aquella forma, significa que quien le proporciona a su contrincante la prueba del hecho principal, tiene derecho a ser creído sobre la circunstancia adicional, la cual guarda relación directa y natural con aquél, y, además, se ha producido al mismo tiempo, caracteres éstos que contribuyen a definir la calidad indivisible de la confesión: GJ XCIII, núms. 2228 y 2229, pág. 157.
3) La confesión puede ser judicial, extrajudicial; provocada o espontánea, expresa o tácita (ficta); es simple, si no incluye un hecho adicional; compuesta, si el confesante adhiere justificaciones, explicaciones, modificaciones o aclaraciones; y cualificada, cuando las

explicaciones del declarante «guarden íntima relación con el hecho reconocido como cierto, no sólo por su naturaleza sino también por el tiempo de su ocurrencia, hasta el punto de integrar una unidad jurídica: SC 1 de octubre de 2004, exp. 7560.
4) El tercero (moralidad) atinente con la lealtad procesal, pues sería absurdo e injusto fraccionar la confesión rendida con las adiciones constitutivas de la unidad del hecho declarado, solo para aceptar las lesivas al contradictor, excluyendo las favorables: SC 16 de diciembre de 1967, G.J. t. CXIX, primera parte, págs. 382 y 383. 5) En este punto, con relación al caso que ahora ventila esta Corte, resulta relevante destacar la carga que incumbe al demandante, cuando confiesa el demandado: "Si un litigante no tiene otra prueba de su pretensión que la confesión de su contrario, si acepta que esta dice la verdad en lo que toca con la parte del hecho que la perjudica, moralmente carecería de razón para suponer que miente en lo referente a la parte del mismo hecho que la favorece: SC20185-2017.
6) A propósito, reiteró esta Corporación que «(…) la descripción tiene que corresponder al hecho del que se trate, sólo que sus notas distintivas no son, en su totalidad, las que afirma la contraparte; así, le puede suprimir unas de tales notas distintivas; o agregarle otras; puede reducir sus dimensiones objetivas; puede darle una diversa ubicación temporal, o, incluso, puede llegar hasta discrepar de la naturaleza misma del hecho: SC 26 de febrero de 1991.
7) El fingimiento, por tanto, puede ser absoluto, si los supuestos contratantes no han deseado, de ninguna manera, la realización del convenio manifestado, es decir, éste se halla ausente por completo; o relativo, cuando la verdadera intención se dirige a celebrar uno ajeno al expresado ante terceros, como cuando en lugar de compraventa, se encubre una donación: SC 18 dic. 2012, rad. 2007-00179-01.
8) Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero: SC-7274-2015.
9) La declaración provocada de parte, bien puede tornarse en confesión. Claro, aquí es importante estar atentos a las connivencias abusivas para conjurar esas tentativas actuando con previsión para no desquiciar la seguridad del tráfico jurídico. Con todo, son múltiples las posibilidades probatorias que reportan las declaraciones en la semiótica de la simulación, inclusive para probar contra documento público o privado siguiendo las disposiciones probatorias y la sana crítica: SC. 5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01.

Fuente doctrinal:
POTHIER J.S. «Tratado de las obligaciones», Buenos Aires, Edit, Heliasta, 1978, núm. 833, pág. 503.

ASUNTO:
Se solicitó que se declare absolutamente simulado el contrato a través del cual, el demandante aparentó venderle al interpelado un inmueble. La compraventa es fingida

porque el precio de $120 millones no lo pagó el comprador, pues la intención de transferir el bien a su «padrastro» Rafael Edmundo Valenzuela Gallegos, consistió en vaciar su patrimonio y protegerlo de la garantía de los acreedores bancarios. El *a quo* negó las pretensiones, al echar de menos la prueba de los elementos axiológicos de la simulación. El *ad quem* confirmó la determinación. El recurrente en casación acusa la violación de los artículos 1618 y 1766 de C.C., como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* al apreciar las pruebas. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-007-2015-00675-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3790-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3749-2021

CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA-Contra empresa prestadora del servicio público domiciliario por los perjuicios causados en local comercial como consecuencia de incendio generado en el medidor. Demostración del daño: ausencia de registro contable adecuado de las actividades mercantiles. Eficacia probatoria del balance general, comprobantes y soportes contables de establecimiento de comercio. Daño emergente: la indemnización ordenada se modifica, para reducirla, monto sobre el cual se reconocen intereses de mora, a la tasa máxima legalmente permitida por el legislador mercantil -dado que ambas partes tienen la condición de comerciantes- a partir del día siguiente al de la ejecutoria de esta decisión. Lucro cesante: ausencia de acreditación del tiempo que permaneció cerrado el establecimiento de comercio, como consecuencia del evento atribuido al riesgo creado por la demandada. Dada la certidumbre del daño y la dificultad de comprobación de su real dimensión y entidad económica -aun a pesar de los esfuerzos oficiosos de la Corte-, resulta imperativo acudir a herramientas de flexibilización del estándar de prueba de ese daño, lo cual permite reexaminar las escasas evidencias recaudadas a la luz de los únicos hechos incontrovertibles, consistentes en que el local donde se ubicaba el establecimiento de comercio, se incendió y que allí existían algunos bienes afectados por el fuego que se originó por un desperfecto en las redes eléctricas. Para cuantificar esa afectación, la Corte acudió a una inferencia ad hoc que se estima razonable: aquellos bienes que se adquirieron en el mes anterior a la fecha del evento dañoso podrían encontrarse aun en el local, y por lo mismo, puede deducirse que fueron devorados por el fuego. Bajo esa variable, es posible que se termine reparando la destrucción de elementos que fueron comprados y utilizados en ese lapso, pero esa distorsión, a buen seguro, quedará compensada con los daños que, por la incuria de la demandante, no pudieron tasarse cabalmente.

Fuente formal:
Artículo 40 ley 153 de 1887.

Artículos 50,59 CCio.

Fuente jurisprudencial:
1) En tratándose del daño, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión. 'La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética' (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320): SC2758-2018.
2)Para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero, es necesario actualizar ese monto, haciendo uso de la fórmula a la que acude usualmente la jurisprudencia: «la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización, dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte: SC, 16 sep. 2011, rad. 2005-00058-01.
3) Sólo en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad [de este] y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido. En otras palabras, toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible según las circunstancias del caso, tanto los elementos del hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja, como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél con arreglo al Art. 177 del C. de P. C. [que corresponde al artículo 167 del Código General del Proceso]: SC, 4 mar. 1998, rad. 4921.

ASUNTO:
Pretende la demandante que se declare a la empresa de servicios públicos demandada, civil y contractualmente responsable de los perjuicios causados con el incendio de su establecimiento de comercio, en consecuencia, se le condene a pagar los perjuicios patrimoniales correspondientes al daño emergente y lucro cesante, con su respectiva actualización monetaria. La demandada no admitió los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito denominadas "culpa de la víctima por inobservancia de los reglamentos, instalación de acometidas anti técnicas e inexistencia de nexo causal". Igualmente llamó en garantía a una aseguradora quien se opuso a las pretensiones y alegó las excepciones de mérito que denominó "rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima y deficiencia de las instalaciones internas del inmueble" y con respecto a su citación formuló las defensas de "deducible e inexistencia de cobertura por retroactividad". El *a quo* desestimó las excepciones de mérito y condenó entidad accionada a pagar una suma por perjuicio; asimismo ordenó a la llamada en garantía reembolsar a la asegurada

hasta el monto del valor amparado, contra esta decisión los demandados interpusieron recurso de apelación y el *ad quem* confirmó unos numerales y modificó otros. La Corte -en la sentencia SC1819-2019- casó parcialmente, al prosperar el cargo de violación indirecta frente al reconocimiento y condena de los perjuicios por daño emergente y lucro cesante, debiendo la Sala antes de emitir sentencia sustitutiva, proceder al decreto de pruebas de oficio para establecer la real entidad y monto de los perjuicios.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-003-2010-00324-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3749-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2021*
DECISIÓN	*: MODIFICA Y ADICIONA*

SC3727-2021

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA-Que formula persona a quien se le adjudicó -en cumplimiento de las disposiciones testamentarias- el derecho de usufructo sobre el predio, hasta cuando cumpliera treinta años, como condición extintiva. Carga de la prueba: del momento y la forma en la que abandonó su primigenia condición de tenedor, para reconocerse a sí mismo como propietario de la casa de habitación que usufructuó desde la niñez. Como el demandante se hizo al bien raíz sobre el que gravita el litigio a través de un derecho real que no confiere posesión -sino tenencia- el buen suceso de su petitum le exigía demostrar, tanto el abandono de dicha condición primigenia, como el hito inicial de la subsiguiente relación jurídica posesoria, es decir, el surgimiento del animus domini en cabeza de quien fue usufructuario. Quien pretenda usucapir bajo dichas condiciones, debe acreditar también las circunstancias en las que emergió su renovada voluntad, así como la manera en la que la dio a conocer al propietario inscrito -o a su contraparte negocial-, pues solo esos elementos conjuntados permitirán establecer, con debida nitidez, los confines de la tenencia y el inicio de la posesión que confiere el derecho a usucapir. Mutación de tenedor a poseedor.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículos 220, 772, 775, 777, 823, 2512, 2519, 2520, 2523, 2531 CC.
Artículo 407 numeral 4º CPC.
Artículo 375 numeral 4º, 83, 281 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, "cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio" del juez "está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de contraevidencia" (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es

"de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso" (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01). Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018.
2) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.
3) Para su acreditación se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar "que, conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación: SC 6 abr. 2011, exp. 2004-00206-00, SC5676-2018.
4) Una acusación de este linaje exige del casacionista demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia, según lo establece el literal a) del numeral 1º del artículo 344 del Código General del Proceso. No basta con que se señale la existencia de una equivocación por parte del juzgador, sino que además se hace necesario mostrar su trascendencia, esto es, según también se tiene definido, poner de presente cómo se proyectó en la decisión CSJ. AC. 26 de noviembre de 2014, rad. 2007-00234-01. Solo el error manifiesto, evidente y trascedente es susceptible de apoyar la causal de casación que por esta vía daría al traste con el pronunciamiento impugnado. Los yerros cuya incidencia determinante no aparezca demostrada, a pesar de su concurrencia, no bastan para infirmar la decisión mediante el recurso extraordinario: SC876-2018.
5) Los bienes públicos (de propiedad pública, fiscales, de uso público o afectados a uso público), están desligados del derecho que rige la propiedad privada, y en cuanto tales

comparten la peculiaridad de que son inembargables, imprescriptibles e inalienables. Es decir que el régimen de la usucapión es exclusivo de los bienes susceptibles de dominio particular, o, lo que es lo mismo, los bienes de dominio público no están cobijados por las normas que rigen la declaración de pertenencia, por lo que un eventual proceso de esta índole no tiene la aptitud de cambiar la naturaleza jurídica de un bien del Estado de imprescriptible a prescriptible: SC1727-2016.
6) Con similar orientación, en la etapa probatoria deberá establecerse la identidad entre el bien descrito y aquel sobre el cual el convocante ejerció actos posesorios por el tiempo de ley, coincidencia que si bien puede no ser matemáticamente exacta como se advirtió en SC13811-2015. ha de garantizar -cuando menos- que lo efectivamente poseído esté comprendido entre lo reclamado, todo ello en armonía con el principio de congruencia que deben observar los jueces civiles.
7) Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que 'del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (…) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad' (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (…); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad: SC 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en SC 29 de octubre de 2001, Exp. 5800, SC16250-2017.
8) En el juicio de pertenencia, quien se hizo materialmente a una cosa como mero tenedor debe satisfacer un baremo demostrativo superior respecto del que la aprehendió de inicio con ánimo de señorío, dado que debe subsumir su situación en la mencionada exceptiva. Ab initio, esas exigencias en materia probatoria resultaban ciertamente estrictas, como puede advertirse en SC, 22 ago. 1957, G.J. LXXXVl.
9) La posesión, como simple relación de dominio de hecho, amparada por el orden jurídico, implica la vinculación de la voluntad de una persona a un "Corpus", como si esa relación emanara del derecho de propiedad. Por eso, se ha dicho con razón, que la posesión no es otra cosa que una exteriorización del dominio, un reflejo de este derecho fundamental, ya que el poseedor se vincula a la cosa, como si fuera un propietario y ejecuta los actos como si fuera dueño, sin respeto a determinada persona. El tenedor precario está imposibilitado para mudar la mera tenencia en posesión; ello exige la intervención de un título proveniente de un tercero que, considerándose también dueño, le confiera la posesión inscrita, y le dé una base a su declaración de que ejerce la posesión como dueño; pero solo desde el momento en que ocurra la intervención mencionada podrá oponer esa nueva situación jurídica a la posesión de aquel cuyo dominio siempre ha reconocido:SC, 22 ago. 1957, G.J. LXXXVl.
10) Sobre este particular, en sentencia del 15 de septiembre de 1983 esta Corporación dijo: "Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquel. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para

una interversión (sic) del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad". En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: (...) "Los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor (...) han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella: SC abril 18 de 1989: SC, 24 mar. 2004, rad. 7292.
11) No sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente (...) sino que también es trascendente, "esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría" (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado: SC1084-2021.

ASUNTO:
El señor Montaño Malaver pidió que se declare que adquirió, por el modo originario de la prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble, ubicado en la ciudad de Bogotá. Adujo que el difunto Heinrich Henk Muus, otrora titular del derecho de dominio sobre el predio en disputa, dispuso mediante testamento que la nuda propiedad de aquel fundo quedaría en cabeza de la persona jurídica convocada, mientras que el usufructo le correspondería al hoy demandante, pero hasta que cumpliera 30 años, «fecha en la cual ese usufructo debía consolidarse con la nuda propiedad en cabeza de la Fundación». A ello agregó que, una vez cumplida la antedicha condición, lo que acaeció el 4 de octubre de 2003, «dejó de ser usufructuario y se convirtió en poseedor del inmueble y desde entonces ha ejercido su señorío mediante una permanente, continua y adecuada explotación económica, entre otros hechos ostensibles, se encuentra el pago de impuestos, la conservación y mantenimiento del inmueble y en los arriendos que ha venido realizando sobre el predio», puntualizando a renglón seguido que, mediante escritura pública n.° 2701, otorgada el 4 de septiembre de 2006, la Fundación Granjas Infantiles del Padre Luna «canceló el usufructo, adquiriendo así la titularidad de la propiedad», aunque sin recuperar la posesión. El *a quo* negó los reclamos del demandante. Este formuló apelación. El *ad quem* confirmó la decisión desestimatoria. Se formularon dos cargos en casación: 1) trasgresión indirecta, por error de derecho, dada la inobservancia de las reglas probatorias que consagran los artículos 42-4, 167, 169, 170, 176, 257, 240 a 242, 260 y 280 del CGP. 2) trasgresión por comisión de errores de hecho probatorio. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-036-2016-00239-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3727-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 08/09/2021*

DECISIÓN *: NO CASA*

SC3725-2021

CONTRATO DE DONACIÓN-De acciones de la sociedad Bavaria S.A. de abuela materna a dos de sus hijos. Acreditación de la solicitud de insinuación notarial. Las leyes sustanciales no exigen que el notario deje constancia en la escritura pública que recoge la insinuación de su "autorización" de aquel acto. Se entiende que la emisión del instrumento público que da cuenta de los términos de la solicitud conjunta de donante y donatario resulta bastante para materializar aquella formalidad y, consecuentemente, dar por satisfecho el requisito de validez que establece el citado canon 1458 del Código Civil. Breve reseña histórica.

Fuente formal:
Artículos 1443, 1458 CC.
Artículo 1º Decreto 1712 de 1989.
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera (...), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión ésta que solo puede abordarse por la vía indirecta: SC9100-2014; reiterada en SC1819-2019.
2) El error de hecho ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error "atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho" (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada (...). Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, "cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio" del juez "está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de contraevidencia" (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es "de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de

manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso" (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01). Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.
3) Partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.
4) La donación se trata de un negocio jurídico bilateral, en tanto exige el concurso de voluntades de donante y donatario: SC, 20 may. 2004, rad. 8565.
5) En un estadio primigenio se consideró que dicha autorización debía venir precedida de un riguroso escrutinio y una sólida argumentación judicial, como lo explicó esta Corporación, al decir que, en nuestro derecho, la insinuación consiste en la autorización para hacer la donación, concedida por juez competente, a solicitud del donante o donatario. Hallándose limitadas las donaciones por el respeto de los intereses a que anteriormente se hizo mérito, el juez no puede autorizarlas sino cuando se le demuestre que con ellas no se contraviene ninguna disposición legal, ni se atenta contra tales intereses El juez debe resolver la solicitud "con prudente juicio", mediante el procedimiento indicado en el artículo 1204 del C. J., oyendo al agente del Ministerio Público y al Síndico Recaudador del impuesto de Sucesiones y Donaciones (L. 63 de 1936, artículo 26), y exigiendo las pruebas que estime necesarias para asegurar la justicia de su decisión. Así se deberá comprobar que al donante le quedan bienes con que atender a su congrua subsistencia y que con la donación no se perjudican los derechos de los legitimarios ni se defrauda a los acreedores. El artículo 1458 del C. C. contiene en el fondo una prohibición, en cuanto no permite las donaciones entre vivos de mayor valor de dos mil pesos sin que se hayan insinuado. La infracción de la norma prohibitiva deber a acarrear la nulidad de la donación (artículo 6º), si la ley no dispusiera expresamente que vale hasta la cuantía señalada y es nula en el exceso, en lo cual sigue nuestro código la misma doctrina del Derecho Romano: SC, 4 abr. 1956, G. J. t. LXXXII, pp. 253-263.

Fuente doctrinal:
GUZMÁN-BRITO, Alejandro. Derecho privado romano, tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 1996, p. 623.

D'ORS, Javier. Derecho privado romano. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona. 1991, p. 389.
BERNAD, Lucía. Sobre la publicidad en derecho romano postcla´sico. El supuesto de la insinuatio donationis. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña, n.º 16. 2012, pp. 661-681.
Diccionario de la Lengua Española (RAE). CORRAL, Hernán. En defensa de la insinuatio donationis. Revista Chilena de Derecho, Vol. 26, n.º 3. 1999, pp. 627-647.
SAVIGNY, Friedrich. Sistema del Derecho Romano Actual, tomo III. Ed. P. Góngora & Cía., Madrid. 1879, pp. 137 y ss.

ASUNTO:
Los demandantes pidieron declarar la nulidad absoluta de la convención instrumentada en la escritura pública, otorgada en la Notaría Cuarta de Cali, mediante la cual Leonor donó a dos de sus hijos -los demandados Bernardo y José Ignacio- 36.218 acciones de la sociedad Bavaria S.A.; consecuencialmente, reclamaron que esos títulos, o su equivalente en dinero, fueran restituidos a la sucesión de la donante. Como fundamento de su petitum, relataron que la reseñada transferencia a título gratuito desconoce la legítima rigurosa de su progenitora, María Luisa, también hija de la causante Jaramillo de Martínez, y quien falleció con anterioridad a la muerte de esta. A ello agregaron «la señalada donación no se ajustó a las exigencias formales previstas en el Decreto 1712 de 1989 (...) en virtud de que debió ser precedida (...) de la correspondiente petición de donación», documento que «no se presentó», configurándose así el vicio invalidante previsto en el precepto 1740 del Código Civil. El *a quo* negó los reclamos, tras considerar que, si bien la insinuación no se realizó en legal forma, ese vicio no es constitutivo de nulidad absoluta, sino relativa, la cual no puede reconocerse oficiosamente. Inconformes con esa determinación, los actores apelaron. El *ad quem* modificó lo decidido, acogió la excepción denominada «validez del acto demandado» Se formularon 3 cargos en casación:1) violación directa, por interpretación errónea, de los «artículos 1450, 1457, 1458, 1740 a 1742 del C.C., Decreto 1712 - 89 y Decreto ley 2148 de 1983 art. 1». 2) infracción indirecta como consecuencia de errores de hecho en la valoración de la «escritura pública No. 3100 extendida en la notaría cuarta de Cali el 19 de noviembre de 2003». 3) transgresión indirecta por error de hecho «al suponer la existencia parcial de una prueba que hace parte de los requisitos esenciales del contrato de donación». La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-03-004-2012-00180-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3725-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 08/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3919-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Pretensión indemnizatoria ante secuelas neurológicas de la paciente de un año de edad, por culpa en el procedimiento quirúrgico cardiovascular de cierre de ductus arterioso persistente. Culpa médica: desapego de los protocolos de la lex artis que recomiendan aplazar la práctica de procedimientos quirúrgicos cuando los pacientes padecen de infecciones respiratorias y del procedimiento anestésico llevado a cabo en la cirugía aplicado a la menor de edad, en tanto que le fue suministrado un medicamento contraindicado para su edad. Prueba del nexo causal: faltas en la prestación del servicio de salud como causa más probable del daño neurológico de la menor de edad, quien fue sometida a un riesgo superior durante la anestesia, al presentar infección respiratoria, así como que, le fue aplicado un medicamento contraindicado para infantes menores de 3 años de edad que podría generar hipotensión y bradicardia. Es necesario que el aspecto fáctico de la relación causal sea probado a través de cualquiera de los medios reconocidos en la codificación procesal. No siempre la prueba es directa, también puede ser inferencial, porque nada obsta para ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, ya que estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa. Lucro cesante: del curso normal de los acontecimientos, es predecible que la paciente ingrese a la vida laboral y, por tanto, cese el débito de alimentos a cargo de sus progenitores, situación que se vio truncada por las afectaciones neurológicas que padece, siendo deber de la EPS y la IPS demandadas el pago de los perjuicios ocasionados, equivalentes a lo que obtendría mínimamente la menor demandante al laborar y subsistir con su trabajo, en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Daño emergente futuro: se reconoce a los progenitores que se desempeñan laboralmente, por estado de salud irreversible de su hija menor de edad. Daño a la vida de relación: se confirma la tasación de primera instancia en cuantía de $50’000.000 en favor de cada uno de los promotores. Daño moral: se confirma la estimación de primera instancia en $50’000.000 para cada uno de los promotores.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículo 392 numerales 3º a 6º CPC.
Artículo 349 inciso final CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado: SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507.
2) En relación con la culpa, pertinente resulta memorar que la Corte tiene sentado que «tratándose de la prestación de servicios de salud, habrá culpa, cuando la conducta del

galeno no se sujeta a los parámetros que la propia ciencia médica impone para el acto por él realizado: SC2555-2019.
3) Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino "cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos: SC2804-2019.
4) Respecto al nexo causal, conviene iterar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad: SC7824-2016; AC2184-2016; AC1436-2015; SC13594-2015; SC10808-2015; SC17399-2014; SC12449-2014, el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa: SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.
5) Nexo causal: Para tal fin, 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: SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01.
6) Relación de causalidad: orientación de la Sala que consagra el pensamiento de Goldemberg, al transcribir que no debe perderse de vista el dato esencial de que, aun cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas

desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de 'consecuencias' [Goldemberg, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 8]: SC13925-2016.

7) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.

8) La Corte enseñó que se incurre en error de derecho si el juzgador aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. 1999-01651-01.

9) La Corte ha señalado que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar': AC 18 de diciembre de 2009, exp. 2001-00389 01 o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el *ad quem* para negar las pretensiones. Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte: AC7629-2016.

10) La prueba del nexo causal no siempre es directa, también puede ser inferencial, porque nada obsta para ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, ya que estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa: SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

11) Pretender que cada persona responderá de igual manera a un tratamiento o procedimiento médico, aunque es lo más esperado, igualmente riñe con la naturaleza humana, porque no faltaran eventos en los que el resultado difiera. De allí que «el juzgador puede acudir a las reglas de la experiencia, extraer conclusiones determinantes del comportamiento de las partes y aplicar, excepcionalmente, criterios que resten rigorismo demostrativo cuando las circunstancias así lo permiten: SC8219-2016.

12) La doctrina de la Sala en materia probatoria respecto de la responsabilidad médica tiene decantado que en relación con el onus probandi, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla *res ipsa loquitur*, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado, entre otros (cfr. Cas. Civ. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01). Igualmente, es menester recordar al respecto que ya esta corporación, en el mencionado fallo de 30 de enero de 2001, destacó que "es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artis)". Esta última referencia es particularmente importante en situaciones excepcionales, en las que exista una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares en orden a obtener los medios de prueba que sirvan para acreditar la culpa médica, y, por el contrario, por cercanía o disponibilidad, la demostración de la diligencia resulte de mayor facilidad para el facultativo o la institución hospitalaria demandada. En tales supuestos, obviamente, debe existir suficiente claridad en cuanto a la distribución probatoria que se determine para el caso particular, adoptada en el momento procesal oportuno y garantizando la adecuada defensa y contradicción de las partes: SC de 5 nov. 2013, rad. 2005-00025.

13) La prueba del nexo causal no siempre es directa, también puede ser inferencial, porque nada obsta para ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, ya que estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa: SC 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

14) La prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas: SC de 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, reiterada en SC8219 de rad. 2003-00546.

15) Se impone partir de que todo ser humano trabajaría de forma fructífera, en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio: SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01, SC22036- 2017.
16) Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudirse a deducir como retribución por los servicios prestados la correspondiente al 'salario mínimo legal': SC de 21 oct. 2013, rad. n.° 2009-00392-01.
17) Obviar esta obligación «desconoce la existencia de [esta] capacidad en toda persona humana que como atributo indestructible forma parte de su misma sustantividad existencial. La plena capacidad cordial (incluyendo la mental, puesto que concebidos al hombre como un ser único e indiviso) y, por lo tanto, su habilidad, siempre entraña la posibilidad de que luchará y buscará la forma de obtener, así sea, exclusiva y egoístamente su propio sustento para sobrevivir sin solidaridad con su familia: SC16690-2016.
18) Entonces huelga recordarle a ese extremo del litigio que, al contrario de lo que expone, se trata de un perjuicio que sí se enmarca dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a cuyo tenor corresponde a la reparación por la alteración de las condiciones de existencia relacional y que ha sido reconocido jurisprudencialmente como uno de los componentes del principio de reparación integral, , siendo considerado un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia: SC22036-2017.
19) Tiene dicho la Sala que es entendido como «un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a 'disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad', que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles: SC22036-2017.
20) En cuanto a la tasación del daño a la vida de relación ha sentado la doctrina de esta Corte que dada su estirpe extrapatrimonial es propia del prudente arbitrio del juez (arbitrium iudicis), acorde con las circunstancias particulares de cada evento: SC13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01; SC5885-2016.
21) De allí que en tratándose de un electricista que sufrió diagnosticó de paraplejia viéndose confinado a una silla de ruedas de por vida, esta Corporación asignó la cantidad de

$90'000.000: SC de 13 may. 2008, rad. 1997-09327; en otro caso en que la víctima sufrió perturbación funcional del órgano osteoarticular (columna vertebral, locomoción) de carácter permanente, esto es, quedó con un trastorno en la movilidad de por vida, esta Corte fijó el daño a la vida de relación en 50 SMMLV: SC4803-2019; y en asunto en el cual el paciente sufrió daño cerebral que le produjo deformidades irreversibles musculo-esqueléticas progresivas, al punto de generarle discapacidad severa con limitación funcional motora fina y gruesa, limitación funcional de comunicación, limitación en la participación y roles sociales, que lo llevó a un estado de dependencia en sus actividades básicas y cotidianas de la vida diaria, la Corte tasó el daño a la vida de relación en $50'000.000: SC16690-2016.
22) Para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (…) Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción: SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01.
23) Simetría con fijación precedente que avaló la Sala, como quiera que en juicio en el cual falleció la paciente, producto de una responsabilidad médica, la tasación arribó a 100 SMMLV para cada uno de sus padres, hijo y esposo, y 50 SMMLV para cada uno de sus hermanos: SC8219-2016; y en otro asunto en el cual el paciente sufrió daño cerebral que le produjo deformidades irreversibles musculo-esqueléticas progresivas, al punto de generarle discapacidad severa con limitación funcional motora fina y gruesa, limitación funcional de comunicación, limitación en la participación y roles sociales, que lo llevó a un estado de dependencia en sus actividades básicas y cotidianas de la vida diaria: SC16690-2016, la Corte mensuró el daño moral en $50'000.000.

Fuente doctrinal:
Juan Manuel Prevof, El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. En Revista Chilena de Derecho Privado, n° 15, 2010, p. 165.
Habilidades e Terapéutica. Mónica Diosdado Figueiredo. Médico especialista en medicina familiar y comunitaria. C.S. Valle Inclán (Orense). Cad Atem Primaria, año 2013, volumen 19, páx. 124-127. https: www.agamfec.com pdf CADERNOS VOL19 vol_2 Habilidades_e_Terapeuticas_vol19_n2.pdf.

ASUNTO:
Los promotores solicitaron que se declare a las demandadas civil y solidariamente responsables de los perjuicios que padecieron y padecerán, como consecuencia de las secuelas que presenta Gabriela tras el incumplimiento de obligaciones reglamentarias que integran el régimen de seguridad social en salud; se les condene al pago de 800 SMMLV a

favor de Gabriela y 400 para cada uno de los demás demandantes por concepto de daño a la vida de relación; 500 SMMLV para aquella y 200 para cada uno de sus padres a título de daños morales; 1 SMMLV con sus respectivas prestaciones sociales como daño emergente futuro por cada mes que transcurra hasta que las convocadas asuman directamente este gasto; lo que se demuestre en el proceso por daño emergente pasado; el ingreso del cual fue privada Gabriela por su pérdida de capacidad laboral a título de lucro cesante, a partir de la época en la cual cumplirá 18 años de edad y hasta su expectativa de vida probable; y se conmine a las convocadas a asumir el costo de la educación especial y los procedimientos médicos que la niña requiera para tratar sus lesiones y secuelas, incluidos gastos de transporte y acompañante. El *a quo* accedió a las pretensiones; condenó a las encartadas al pago solidario de $50'000.000 para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales, otro tanto por daño a la vida de relación a favor de cada promotor, $341'665.288,77 por daño emergente futuro causado a Paola Andrea y $341'665.288,77 por lucro cesante producido a Gabriela; dispuso que Mapfre Seguros cubra esas deudas, previo descuento del deducible pactado en la póliza; y que Saludcoop deberá suministrar el servicio de salud integral que la menor demandante requiera para tratar las dolencias «objeto de la presente demanda» y demás que tengan relación con sus secuelas, incluido el transporte y los gastos de acompañante. El *ad quem*, al resolver las apelaciones interpuestas por los enjuiciados, así como por la llamada en garantía, el revocó en su totalidad la decisión y, en su lugar, desestimó las pretensiones. Al amparo de la segunda causal de casación, el extremo demandante adujo que el fallo atacado vulneró por vía indirecta los artículos 1604, 1613 a 1614, 2341, 2343 a 2344, 2347, 2349 del Código Civil, 153 numerales 3 y 8, 177 numeral 6, 179 de la ley 100 de 1993 y 2 del decreto 1485 de 1994, como consecuencia de errores de hecho en la valoración del material probatorio. La Sala casa la decisión impugnada y confirma con adición la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 66682-31-03-003-2012-00247-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3919-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 08/09/2021*
DECISIÓN	*: CASA Y CONFIRMA CON ADICIÓN*

SC3918-2021

ERROR DE DERECHO-Al alcance de la demandante estuvo aportar al expediente los documentos que por vía casacional pretende introducir al debate, tanto así que los allegó tardíamente con su escrito de reforma a la demanda. No se configura en el sub judice porque el decreto de pruebas de oficio, aun cuando comporta una facultad-deber para el juez, no genera imperativo absoluto en la medida en que regla general es la consagrada en el artículo 167 del CGP. La facultad-deber que yace en el juzgador respecto del decreto de pruebas oficiosas para esclarecer la situación fáctica que dio lugar al pleito sometido a su conocimiento, con el propósito de dirimirlo, no puede convertirse en patente de corso que

derogue tácitamente la carga de la prueba impuesta a los contendientes en el estatuto de los ritos civiles.

APRECIACIÓN COJUNTA DE LA PRUEBA-Error de derecho por omisión del juzgador en valorar en conjunto del acervo probatorio: se configura cuando el juez aprecia aisladamente los elementos suasorios, en contravía de lo que arrojaría ese mismo acervo con una mirada integral y concordante. Por consecuencia, no constituye falencia de derecho la valoración que desde el punto de vista objetivo realice el funcionario judicial, porque esta ponderación se ubica en el campo fáctico, esto es, propia del error de hecho. Son tres los requisitos para que el juez incurra en el error de derecho por no valorar las pruebas en conjunto: 1º) que aprecie el material; 2º) que dicho análisis se haga de forma dispersa o disgregada; y 3º) que se extracte una conclusión diversa a la que dejaría el mismo análisis hecho integralmente. No se configura cuando se excluye del análisis el material probatorio descrito en el cargo por considerarse que no fue aportado al plenario en oportunidad probatoria regulada en el ordenamiento adjetivo.

INCONGRUENCIA-No se configura el vicio de incongruencia cuando el juzgador de segundo grado analiza la satisfacción de los presupuestos de la pretensión radicada por el demandante, aun cuando estos no sean objeto de reparo en la apelación.

NULIDAD PROCESAL-Por falta de competencia funcional, en tanto que el juzgador colegiado resolvió puntos extraños a los alegados contra la decisión de primera instancia. Principio de taxatividad. Cuando el juzgador asume el estudio de temas ajenos a los expuestos por el apelante no incurre en el vicio de nulidad por falta de competencia funcional, porque se trata de un aspecto de la contienda extraño a tal atribución. No prospera la causal en razón de que no se funda en ningún motivo de invalidación del rito regulado en el artículo 133 del CGP.

NON REFORMATIO IN PEJUS-No se configura la transgresión alegada en el cargo bajo estudio, en la medida en que la sentencia de primera instancia desestimó en su totalidad las pretensiones de la demandante dirigidas a la declaratoria de existencia de un contrato de corretaje ajustado con la convocada. El principio que prohíbe modificar la providencia en contra del único recurrente, se presenta cuando concurren las siguientes exigencias: a) vencimiento parcial de un litigante, b) apelación de una sola de las partes, porque la otra no lo hizo ni principal ni adhesivamente, c) que el juez de segundo grado haya empeorado con su decisión la situación del único recurrente, y d) que la reforma no verse sobre puntos íntimamente relacionados con lo que fue objeto de la apelación.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º CGP.
Artículo 624,625 numeral 5º CGP.
Artículos 133, 138, 281, 282, 328 inciso 1º CGP.
Artículo 357 inciso 1º, 221 numeral 6º CGP.
Artículo 31 inciso 2º CPo.

Artículos 167, 176, 208 inciso 5º CGP.
Artículos 349 inciso final,365 numeral 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Si lo que pretende es denunciar la trasgresión del algún precepto que determine la forma como el fallador debió juzgar el asunto, y no la manera como debió obrar dentro de la causa, el error por el que debe dolerse ha de ser de los denominados 'in judicando' previstos en las causales primera y cuarta de la aludida norma», artículo 368 del C. de P.C., hoy numerales 1, 2 y 4 del canon 336 del C.G. del P.: SC de 25 nov. 1997, rad. 4457.
2) Son los involucrados en el conflicto, con sus escritos, quienes delimitan el contorno del debate, fijando las pautas a tener en cuenta al momento de desatar la litis y restringiendo, por ende, la labor del funcionario encargado de resolverla. De esa forma, el desconocimiento del querer explicitado se constituye en una irregularidad en la producción del fallo, ya sea por referirse a puntos no sometidos a discusión, acceder a menos de lo pedido o desbordando los alcances esbozados. Al respecto la Sala en SC de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, precisó que validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley. Y en ese mismo pronunciamiento recordó como la Corporación tiene dicho al respecto que '[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso: SC8410-2014.
3) No incurre en incongruencia el fallador cuando desestima totalmente las súplicas de la demanda, porque tal decisión repele cualquier exceso u omisión en la resolución del debate, habida cuenta que «(e)ste motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia. En otras palabras, se niega lo que se pide y, por ende, no puede decirse que exista una contradicción por el sólo hecho de que el reclamante insista en un propósito y el funcionario no encuentre soporte al mismo: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01.
4) En el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de un desvío considerable de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados al elaborar una interpretación personal del asunto, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del

proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098.
5) Esta limitación es la expresión de un principio general del derecho procesal, según el cual el juez que conoce de un recurso está circunscrito a lo que es materia de agravios, dado que no está facultado para despojar al apelante único del derecho material que le fue reconocido en la providencia recurrida, y que fue aceptado por la contraparte que no impugnó un extremo del litigio que le desfavoreció. De este modo, lo que no es materia de impugnación se tiene como consentido, sea beneficioso o perjudicial, por lo que la alzada (y, de hecho, cualquier recurso) se resuelve en la medida de los agravios expresados: SC4415-2016.
6) Luego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido: SC4415-2016.
7) La decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse motu proprio, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, verbi gratia, las restituciones mutuas derivadas de distintas modalidades de decaimiento de un acuerdo de voluntades: SC 020 de 2003, rad. 6610; SC10097-2015); el deber de reexaminar en juicios coactivos el título ejecutivo aportado a efectos de determinar la cabal concurrencia de sus requisitos: STC15169-2019; STC13428-2019.
8) Otro lo constituye el análisis de los presupuestos del derecho reclamado por el demandante, sin que este proceder implique la desatención del principio de la congruencia, porque como lo tiene dicho la Corte, «[d]esde esa perspectiva si lo que pasa por alto el sentenciador es la inexistencia del derecho reclamado, no quiere decir que el fallo sea inconsonante, que sólo se da si no declara de oficio una «excepción» que forzosamente debía reconocer. Esto es, no corresponde a un yerro in procedendo: SC4574-2015.
9) La Corte sobre el punto tiene decantado, aunque en pronunciamiento que refería a la legitimación de las partes pero que guarda simetría con el presente, que «cuando los sentenciadores de instancia asumen el estudio de la legitimación y determinan su ausencia en relación con alguna de las partes, lo que los lleva a negar la pretensión, están, en estricto sentido, resolviendo oficiosamente sobre los presupuestos indispensables para desatar de mérito la cuestión litigada.: SC2642-2015.
10) La procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el artículo 140 del C. de P. C., 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 140; 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: SC 5 de diciembre de 2008, rad. 1999-02197-01, reiterada en SC 20 de agosto de 2013, rad. 2003-00716-01.
11) Sobre la nulidad por ausencia de competencia funcional, mencionada en el cargo bajo estudio, esta Corte tiene sentado que como bien se sabe, para la distribución de la competencia entre los distintos funcionarios judiciales, deben tenerse en cuenta ciertos criterios que en el derecho procesal se conocen como factores determinantes de competencia, uno de los cuales es el funcional, referido al repartimiento vertical o por grado de la competencia, en consideración a estadios procesales. Sin duda alguna, la noción distintiva entre jueces *a quo* y *ad quem*, nace de la aplicación de este criterio distributivo, porque entre uno de sus roles está, precisamente, el de poner en vigencia el principio constitucional de la doble instancia, según el cual al superior jerárquico funcional le corresponde conocer, entre otros, del recurso de apelación interpuesto contra las providencias dictadas por sus inferiores……ese conocimiento del 'superior', juez de segunda instancia, surge con ocasión de la presencia de las condiciones que el legislador ha establecido para la adquisición de esa competencia (funcional); exigencias que no son otras distintas a las señaladas por los arts. 351 y 352 ibídem, como requisitos para la concesión y admisibilidad del recurso de apelación, a los cuales deben aunarse los generales para todo recurso, siendo en su totalidad los siguientes: a) que la providencia sea apelable; b) que el apelante se encuentre procesalmente legitimado para recurrir; c) que la providencia impugnada cause perjuicio al recurrente, por cuanto le fue total o parcialmente desfavorable, y d) que el recurso se interponga en la oportunidad señalada por la ley, consultando las formas por ella misma establecidas: SC 22 sep. 2000, rad. 5362.
12) El concepto de competencia funcional alude a la distribución de los procesos entre jueces de primera instancia, de segunda y la Corte de Casación, respecto de lo cual se tiene dicho que «[e]n virtud del factor funcional en estricto sentido, que es el que aquí interesa, el legislador toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso (competencia por grados), de modo que habrá jueces de primera y de segunda instancia; pero se sabe además que el Código de Procedimiento Civil colombiano aplica el factor funcional según la clase de función que el juez desempeña en un proceso, distinta del grado, y así por ejemplo tiene la Corte competencia funcional para conocer del recurso de casación o de revisión: SC de 26 jun. 2003, rad. 7258.
13) La causal de nulidad «no puede confundirse con las deficiencias o excesos que pueda tener el contenido de la sentencia, y que dicen relación a su fundamentación jurídica o probatoria, a la razonabilidad de sus conclusiones o, en fin, a cualquier tema relacionado con el fondo de la controversia: SC4415-2016.
14) La doctrina de esta Corte tiene sentado de antaño -en pronunciamientos que guardan vigencia- que se conculca el principio de la *no reformatio in pejus*, que prohíbe modificar la providencia en contra del único recurrente, cuando concurren las siguientes exigencias: «a) vencimiento parcial de un litigante, b) apelación de una sola de las partes, porque la otra no lo hizo ni principal ni adhesivamente, c) que el juez de segundo grado haya empeorado con su decisión la situación del único recurrente, y d) que la reforma no verse sobre puntos íntimamente relacionados con lo que fue objeto de la apelación: SC 165 de 2000, rad. 5405;

reiterada en SC de 5 jul. 2011, rad. 2000-00183-01 y SC de 14 dic. 2011, rad. 2001-01489-01.
15) El agravio prohibido debe buscarse en la parte resolutiva del fallo, aspecto sobre el cual ha destacado la Sala que es allí donde debe buscarse el desbordamiento de la limitación que impide al juzgador hacer más gravosa la condición del único apelante, y no en su parte expositiva y si en dicho pronunciamiento se confirmó íntegramente la decisión de primer grado, es decir, se mantuvo por el *ad-quem* lo allí resuelto, sin variación, no hay manera de afirmar que hizo más difícil, para el apelante, la situación establecida por el sentenciador de primera instancia, circunstancia que obvia y necesariamente excluye una acusación por esa causa: SC de 4 may. 2005, rad. 2000-00052-01; SC de 14 dic. 2006, rad. 2000-00194-01; SC12024-2015.
16) En relación con el contrato de corretaje, esta Sala recientemente precisó que «es un contrato en virtud del cual una parte llamada corredora, experta y conocedora del mercado, contrae, para con otra denominada cliente, encargante o proponente, a cambio de una comisión, la obligación de gestionar, promover, inducir y propiciar la celebración de un negocio poniéndola en conexión con otra u otras, sin tener vínculos de colaboración, dependencia, mandato o representación con alguna de ellas: SC008-2021.
17) En cuanto hace a su tipología, en la legislación patria, el corretaje, entre otras características, es contrato con tipicidad legal por su disciplina legis; bilateral o de prestaciones correlativas al generar obligaciones para ambas partes contratantes; oneroso y conmutativo; principal porque su existencia no pende de otro u otros negocios, tampoco del finalmente celebrado por las partes acercadas del cual es un tipo diverso, autónomo e independiente; en principio, paritario o de libre discusión; consensual o de forma libre, y aun cuando prepara, facilita o propicia la celebración de otro negocio, no es contrato preliminar o preparatorio por no crear para el corredor, ni el encargante, prestación de hacer o de celebrar un negocio, sino buscar, aproximar y contactar interesados en su celebración: SC 14 sep. 2011, rad. 2005-00366-01.
18) El corredor logra derecho a retribución por su labor cuando se cumplen los siguientes presupuestos a) que el comitente haya solicitado o aceptado los servicios del intermediario para efectuar determinado negocio; b) que el corredor haya efectuado gestiones idóneas para el logro del encargo; c) que como consecuencia de las gestiones efectuadas por el corredor, se haya concluido el negocio con el comitente con el tercero, salvo revocación abusiva del encargo: SC de 13 abr. 1955, GJ LXXX, 13, reiterada en SC008 de 2021, rad. 2016-00293-01.
19) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.
20) La segunda modalidad, el yerro de iure, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba

o valoración del acervo probatorio en conjunto. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. nº 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. nº 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. nº 1999-01651-01.

21) Cuando se achaca un yerro de jure por la infracción del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, como tiene dicho la Sala, "en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica de la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente. Expresado de otra manera, se debe tener un cuidado sumo para que el planteamiento no derive hacia el aspecto de la objetividad de los hechos pues en éste la cuestión queda ya bajo el influjo del error de hecho que como se sabe tiene una naturaleza distinta a la del error de derecho: SC067 de 4 mar. 1991, rad. 4102; reiterada en SC4809-2014 y SC9721-2015.

22) El error de hecho derivado de la interpretación de ese pliego sólo se configura si la estimación dada por el funcionario judicial riñe abierta y flagrantemente con su contenido, al punto que cualquier lector, incluso el más desprevenido, se percata de tal disonancia. Al respecto, como tiene dicho la Corte la apreciación errónea de una demanda constituye motivo determinante de la casación de un fallo proferido por la jurisdicción civil, habida consideración que adoleciendo este último de un defecto de tal naturaleza, la decisión adoptada dirimirá el conflicto con apoyo en reglas de derecho sustancial que le son extrañas y, por consecuencia, habrá dejado de aplicar las que son pertinentes para regularlo. Pero es en verdad importante no perder de vista que al tenor de aquella disposición procesal, para que así sucedan las cosas y sea viable la infirmación por la causa aludida, deben reunirse varias condiciones que no siempre se dan con la facilidad que por lo común suponen los litigantes que al recurso en referencia acuden, residiendo una de ellas, como se sabe, en la necesaria ocurrencia de un genuino error de hecho que además de manifiesto e influyente en lo dispositivo de la resolución judicial por esta vía impugnada, ha de consistir en la desfiguración mental o material del escrito de demanda por falta de cuidadosa observación, capaz de producir por lo tanto una desviación ideológica del juez en relación con los elementos llamados a identificar el contenido medular de dicho escrito

y respecto de los cuales ese funcionario no tiene atribución para suplir a las partes (…) En otras palabras y en orden a que tengan relevancia para los fines señalados, la falencia de juzgamiento de la que viene haciendo mérito debe tener origen en un yerro objetivó que surgiendo de una desfiguración evidente y por eso mismo perceptible de manera intuitiva, vaya contra toda razón en cuanto que, tergiversando el texto de la demanda …le hace decir lo que no expresa o le cercena su real contenido (G.J. t. CXXXIX, pág. 136) en lo que atañe a la causa pretendí hecha valer por el actor, el petitum por él formulado o la naturaleza jurídica de la pretensión concreta entablada: SC 19 oct. 1994, rad. 3972, citada en SC10298-2014 y SC9721-2015.

23) Es cierto que, en principio, el decreto de "pruebas de oficio" no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Además, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, cuando menosprecia su compromiso procesal en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador: SC de 21 oct. 2010, rad. 2003-00527-01.

24) Si bien los poderes que se le han venido confiriendo al fallador ponen de presente que la tendencia legislativa se orienta a la superación del sistema dispositivo puro y la mayor vigencia del inquisitivo, la supresión de aquél no se ha producido, de lo cual puede concluirse que la existencia del sistema mixto representa una equilibrada amalgama, en la que, con la denodada intervención de las partes y la potestad oficiosa del juez, se logre una justa y eficaz composición del debate, a partir de bases ciertas y no meramente formales. Conforme con ello, aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes: SC5676-2018.

25) También se produce este desfase cuando el sentenciador, sin razón y existiendo serios motivos para que lo haga, no acude a las facultades conferidas por los artículos 37 numeral 4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil de decretar pruebas de oficio necesarias para la comprobación de «los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por estas y que le son propias, sino el esclarecimiento de aquellas situaciones que obstruyen el deber de administrar pronta y cumplida justicia, pero siempre y cuando esa omisión tenga relevancia en la forma como se desató el pleito. Es así como su práctica se hace imprescindible, entre otros, en asuntos de filiación, para identificar la relación genética de los involucrados; en los trámites de pertenencia, donde es obligatoria la inspección judicial del bien, salvo cuando se trata de viviendas de interés social; y cuando se requieren para imponer una condena resarcitoria integral, al ocasionar un perjuicio que debe ser indemnizado. Sin embargo, una recriminación por este sendero sólo se verifica si el medio de convicción está claramente sugerido o insinuado en el expediente, porque de no ser así, se estaría desconociendo la discrecionalidad con que cuenta el fallador al respecto. Ello ocurre, por ejemplo, cuando obra la prueba, aunque indebidamente aducida o incorporada, hipótesis en la cual, de ser

trascendente en la decisión, se hace imperioso regularizarla, porque de no hacerlo se produce una grave desatención de los elementos que conforman el plenario: SC15746-2014, reiterada en SC8219-2016.

COMPETENCIA FUNCIONAL-La desatención del imperativo de competencia restringida en sede de apelación, consagrado en el citado artículo 328, solo puede verse violentado al momento de dictar la sentencia de segunda instancia, pues es esa la oportunidad en que el *ad quem* se pronuncia acerca de los motivos de disconformidad planteados, de manera que únicamente allí puede incurrir en un yerro derivado de resolver por fuera de la órbita de sus atribuciones, lo que, de suyo, comporta una eventualidad de falta de competencia funcional, pues si los puntos que no fueron cuestionados por el apelante quedan por fuera de discusión en una segunda instancia, y por lo tanto definidos por lo que al respecto resolvió el a quo, es claro que cualquier determinación que llegare a adoptar el superior sobre tales ítems, quedaría viciada, por ir más allá de su potestad en ese grado de conocimiento. Por virtud de la pretensión impugnaticia, en principio, el funcionario de segundo grado solo deberá ocuparse de los temas que sean propuestos por el o los inconformes, como antítesis a la visión panorámica que en dicho marco imperó en anteriores sistemas adjetivos. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ERROR DE DERECHO-Respecto al yerro de iure del *ad quem* por la abstención injustificada de este para decretar -de oficio- la incorporación de las pruebas aportadas con el escrito de reforma a la demanda. Esa «facultad-deber» de ordenar probanzas oficiosas en modo alguno puede tener como cometido suplir la desidia de las partes o las deficiencias probatorias atribuibles a ellas, porque en el actual estatuto procedimental la aportación probatoria por excelencia está radicada en las partes y no en el juez, de ahí, que la falta de iniciativa de este último en el recaudo adicional de elementos de persuasión por sí misma no siempre puede conllevar la incursión en un yerro de derecho atribuible al juzgador. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Fuente formal:
Artículos 167 inciso 1º, 170, 167 inciso 2º, 176, 282 inciso 3º, 328, 336 numeral 5º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) No es desacertado que un juzgador, después de efectuar el análisis crítico y armónico de las probanzas recaudadas como se lo impone el canon 176 ibídem, dirima la controversia de manera adversa a quien teniendo la carga de probar un determinado hecho no la satisfizo, haciendo así uso de la comentada «regla de juicio», que se deriva de las normas de distribución del onus probandi, y «prefiguran la resolución judicial: SC 18-01-2010, Exp. 2001 00137 01.

ASUNTO:
La Sociedad Importaciones, Exportaciones y Representaciones Latinoamericanas Ltda solicitó, en forma principal, declarar que desde el 5 de septiembre de 1997 celebró con la

Empresa Brasilera de Aeronáutica S.A. Embraer Embraer contrato de agencia mercantil, el cual tuvo por objeto la venta de los aviones fabricados por esta, así como sus repuestos; que tal convenio no culminó en septiembre de 1998 pues perduró con posterioridad al año 2004; que la agente tiene derecho a recibir la comisión derivada de la venta que en diciembre de 2004 hizo la enjuiciada al Ministerio de Defensa de Colombia de «16» aviones Súper Tucano, regalía que asciende al 3% del valor flay away factory de las aeronaves, los cuales deberán ser pagados a la tasa representativa del mercado en la fecha en la cual el estado colombiano adquirió los aviones, indexada hasta la época de presentación de la demanda y con intereses moratorios de allí en adelante, o la suma que resulte probada en el proceso. En defecto de las anteriores súplicas pidió la reclamante proclamar que, desde septiembre de 1997 o la fecha que se demuestre en el trámite judicial, ajustó contrato de corretaje con la accionada, para la venta de aviones Tucano y Súper Tucano a la Fuerza Aérea de Colombia; que la corredora cumplió ese acuerdo de voluntades al poner en contacto a la demandada con el Ministerio de Defensa Nacional para la celebración de la venta de aviones Súper Tucano, que a la postre fue concretada en diciembre de 2004; condenar a la procesada al pago de la comisión, indexada desde la fecha de su causación hasta la de presentación de la demanda y con intereses moratorios a partir de este momento. El *a quo* negó las pretensiones al declarar fundadas las excepciones de «inexistencia de un contrato de agencia comercial entre Embraer y RLA para la promoción y venta de aviones después de septiembre de 1998», «inexistencia de una agencia comercial de hecho entre Embraer y RLA» e «inexistencia de un contrato de corretaje entre Embraer y RLA para la venta de aviones Tucano y Súper Tucano de Embraer a la Fuerza Aérea Colombiana». El *ad quem* confirmó la decisión y la adicionó para reconocer la existencia del contrato de agencia comercial celebrado entre las partes para la promoción de repuestos y servicios de soporte entre el año 1988 y el 17 de marzo de 2007, pero absolvió a la convocada del pago de la cesantía comercial pedida respecto de este convenio. La promotora planteó siete cargos, uno invocando la vulneración directa de la ley sustancial, tres por la vía indirecta, y otros tres alegando yerros que aluden las causales tercera, cuarta y quinta de casación previstas en el artículo 336 del CGP. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-033-2008-00106-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3918-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 08/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con aclaración de voto*

SC3907-2021

COMPETENCIA DESLEAL-Desviación de clientela. Desestimación de las pretensiones resarcitorias debido a que el perjuicio patrimonial que se reclama carece de vínculo de causalidad con las conductas ilícitas planteadas. La pérdida económica que reconoció el juez a quo, corresponde a la reparación de los perjuicios generados por la terminación anticipada del contrato de suministro para la distribución de lubricantes. La extinción del

acuerdo de distribución puede impactar negativamente las finanzas del distribuidor. Exigir que ese pacto conserve vigencia perenne, sin mediar circunstancias que así lo impongan, con el único objetivo de proteger los intereses de dicho empresario, implicaría un grave sacrificio del bienestar común que proporciona la libre competencia y la economía de mercado. Si el interesado escoge la vía contractual, tendrá que probar la existencia del pacto, su incumplimiento y el nexo de causalidad entre la infracción y el perjuicio, el cual deberá ser reparado atendiendo las reglas del derecho de contratos. En contraposición, si opta por acudir a las acciones de competencia desleal, el fundamento del petitum recaerá en el deber general de no dañar a otros, y tendrán que demostrarse tanto los hechos relevantes para adecuar el comportamiento del demandado a los ilícitos concurrenciales definidos en la ley, como el vínculo de causalidad entre esa conducta típica y la pérdida del actor, que deberá ser resarcida in integrum. La competencia como valor trascendente para nuestra sociedad, en tanto expresión del derecho fundamental a la libertad y requisito sine qua non del modelo de economía libre de mercado. Regulación de la competencia desleal en Colombia a partir de 1959 y referencia al derecho comparado. Defectos de técnica de casación: Desenfoque del cargo primero. Falencias formales y falta de demostración del yerro denunciado en el cargo segundo. Falta de demostración del error de hecho en la valoración de las pruebas (plausibilidad de la labor de apreciación probatoria). Medio nuevo.

Fuente formal:
Artículo 281 CGP.
Artículos 8, 21, 22 ley 256 de 1996.
Artículos 10, 11 ley 155 de 1959.
Artículos 1º, 2º, 3º, 4º ley 256 de 1996.
Artículo 344 numeral 2 CGP.
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 3º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez. A eso se contrae la congruencia de la sentencia, según lo establece el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima

petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita): SC1806-2015.
2) No puede el recurrente soportarse en errores de juicio en que hubiere podido incurrir el sentenciador, los cuales sólo podrían tener acogida bajo la[s] causal[es] primera [y segunda, en la actualidad], de suerte que si la disonancia proviene del entendimiento de la demanda o de alguna prueba, la falencia deja de ser in procedendo para tornarse en in iudicando, la cual tiene que fundarse necesariamente en la[s] causal[es] primera [y segunda] de casación, ya que de existir el yerro, éste sería de juicio y no de procedimiento: SC6795-2017.
3) La violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera (...), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta: SC9100-2014, reiterada en SC1819-2019.
4) El error de hecho ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error "atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho" (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada. Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, "cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio" del juez "está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de contra evidencia" (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es "de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contra evidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso" (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01). Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía (G. J., T. CCXXXI, página 644): SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.
5) Partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la

presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.
6) En materia económica la Carta de 1991 adoptó un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general". De acuerdo con lo anterior, el texto constitucional fue dispuesto para una sociedad de mercado, es decir, para un tipo de organización que desarrolla procesos ágiles de intercambio, que buscan no sólo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la obtención de ganancia, bajo el supuesto según el cual, la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado) fundado en la libertad de acción de los individuos (las libertades económicas), en el que las leyes de producción, distribución, intercambio y consumo se sustraen a la reglamentación consiente y planificada de los individuos, cobrando vida propia: Corte Constitucional, sentencia C-032-2017.
7) El recurrente debe plantear una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente: SC 06 de 26 de marzo de 1999, SC 5 de abril de 2010, Exp. 2001-04548-01, SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01.
8) De ahí que para algunos doctrinantes, la revocación -o su equivalente en el Derecho nacional pertinente- deba entenderse como "una declaración de voluntad unilateral incausada", lo que pone de presente, en lo que a su génesis atañe, que es altamente subjetiva, que ella "debe dejarse al arbitrio unilateral de cada uno de los contratantes" -ad nutum-, sin que ello signifique, de ninguna manera, que el revocante escape al inexorable y plausible deber constitucional y legal de no abusar de sus derechos (art. 95-1 C. Pol. y 830 C. de Co.), habida cuenta que el reconocimiento de una facultad o poder, de por sí, no constituye salvoconducto o patente de corso para propiciar la arbitrariedad, so pena de la condigna indemnización de los perjuicios irrogados. Es por ello por lo que el abuso, en sí, trasciende al mero arbitrio o a la simple volición: 4902-2019.

9) Pero este tipo de soluciones, que han sido aplicadas de manera consistente por la jurisprudencia, constituyen típicos remedios contractuales, orientados a reparar las secuelas del incumplimiento del principal, que pone fin a la distribución de manera intempestiva, vulnerando los plazos de vigencia establecidos de mutuo acuerdo con el distribuidor, o pretermitiendo la exigencia -derivada del postulado de la buena fe- de otorgar un preaviso prudente, en tratándose de contratos de duración indefinida: SC5851-2014.
10) Es inadmisible en casación, toda vez que 'la sentencia del ad quem no puede enjuiciarse 'sino con los materiales que sirvieron para estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas' (Sent. 006 de 1999 Exp: 5111), al fin y al cabo, a manera de máxima, debe tenerse en cuenta que 'lo que no se alega en instancia, no existe en casación' (LXXXIII pág. 57)" (CSJ, SC del 21 de agosto de 2001, Rad. N.° 6108). En tiempo más reciente se precisó que el recurso extraordinario de casación "no puede basarse ni erigirse exitosamente" en "elementos novedosos, porque él, 'cual lo expuso la Corte en sentencia de 30 mayo de 1996, expediente 4676, 'no es propici[o] para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado (…), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que 'se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio: GJ LXXXIII 2169, página 76, SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.° 2005-00103-01, SC18500-2017.
11) Con esta prohibición también se tutelan los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con un replanteamiento de la plataforma fáctica que varíe la causa petendi, sin que tuvieran la oportunidad de controvertirlo y, menos aún, hacer pedidos probatorios para su desestimación. Agréguese que, admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable: SC1732 del 21 de mayo de 2019, rad. 2005-00539-01, SC2779-2020.

Fuente doctrinal:
DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.
MISES, Ludwig. La acción humana. Unión Editorial, Madrid. 1980, p. 420-421.
SEN, Amartya. Desarrollo y libertad. Ed. Planeta, Buenos Aires. 2000, p. 43.
ALESSANDRI, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Ed. Imprenta Universitaria, Santiago. 1943, p. 80.
BARROS, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Ed. Jurídica de Chile, Santiago. 2009, pp. 1055-1066.

ASUNTO:
Inversiones Lucol S.A. pidió declarar que las sociedades demandadas Organización Terpel S.A. e Inversiones Ingeoil S.A.S. «incurr[ieron] en actos de competencia desleal», razón por la cual deben ser condenadas -in solidum- al pago a título de «indemnización por los perjuicios patrimoniales causados», junto con «los intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada». En subsidio, solicitó que se declare que las demandadas le causaron «daños y perjuicios como consecuencia de las conductas y actos desplegados», con secuelas económicas idénticas a las que se reseñaron en el petitum principal. los «actos de competencia desleal» denunciados generaron que Inversiones Ingeoil S.A.S. se aprovechara ilícitamente de las estrategias de venta, reputación, redes de mercadeo y portafolio de clientes de Inversiones Lucol S.A., impidiéndole así a la querellante «recuperar las inversiones realizadas para el posicionamiento de la marca (…). Además, en razón a los actos de competencia desleal de la parte pasiva (…) Lucol debió afrontar la reducción de las ventas (…), perdi[endo] un mercado representado en clientela y un canal de distribución debidamente reconocido, conseguido durante 23 años». El *a quo* declaró que las querelladas «incurrieron en conductas de competencia desleal relativas a la desviación de clientela» y, consecuencialmente, les impuso la carga de sufragar «de manera solidaria, la cuantía de $369.835.675, por concepto de perjuicios». Todas las partes apelaron. El *ad quem* modificó lo resuelto por el juez a quo, con el propósito de denegar el resarcimiento patrimonial suplicado. Se formularon cuatro cargos en casación: 1) el fallo no está en consonancia con los hechos y con las pretensiones de la demanda», Inversiones Lucol S.A. alegó que «no obstante la claridad de las pretensiones y los hechos en los que se soportan, el tribunal en su sentencia adelant[ó] el juicio de responsabilidad por separado para cada empresa y se dedicó a mirar únicamente la responsabilidad de Terpel derivada de un contrato, pero no se detuvo a observar la responsabilidad extracontractual de Inversiones Cuéllar Vallejo, ni la solidaridad de ambas empresas», 2) y 3) trasgresión directa, 4) transgresión indirecta, como consecuencia de «errores de hecho en la apreciación probatoria, al momento de estudiar y juzgar la consecuencia indemnizatoria de los comportamientos de Inversiones Cuéllar Vallejo y de Terpel». La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-027-2011-00181-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3907-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 08/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3889-2021

EXPROPIACIÓN-Indemnización: desestimación del lucro cesante y reducción del daño emergente respecto a franja de terreno expropiado que hace parte de un lote de mayor extensión. La franja contigua inmediatamente a la expropiada -comprendida en el título minero- no venía siendo explotada, dado que la actividad ocurría en otro sector del predio

de mayor extensión. Si la parte expropiada no venía siendo explotada, carece de sentido derivar lucro de una expectativa de explotación. En el entretanto, los minerales y materiales "in situ", así los comprenda el título minero y respondan a un plan de trabajo de obras (PTO), siguen siendo propiedad del Estado. Las ganancias se miden es por el "producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos" al momento de la expropiación. Lucro cesante: La ganancia o provecho dejada de reportar se desestima porque "no está demostrado" la explotación económica del área requerida al momento de la intervención del Estado y por cuanto la valorada "reserva minera in situ" que "a futuro no va a poder ser extraída del subsuelo" no la configuraba. Explotación y propiedad "in situ" no es lo mismo. Las regalías y utilidades se encuentran en lo primero, no en lo segundo, en particular en el "producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos". El expropiado no está obligado a soportar una carga específica en beneficio del interés público o social, según se desprende del parágrafo único del artículo 399 CGP. La indemnización, no se circunscribe al daño emergente representado en el valor del bien que sale del patrimonio del expropiado. Incluye el lucro cesante derivado de la actividad económica que actualmente se desarrolla en el inmueble afectado por el hecho de la expropiación y se concretiza en la ganancia o provecho que se deja de reportar por la limitación o suspensión de la empresa que venía realizando su propietario. Por supuesto, siempre consultando o equilibrando los intereses involucrados, tanto de la comunidad como del particular. Mientras las fajas de retiro obligatorio o zonas de exclusión no sean traspasadas al Estado, voluntaria o forzadamente, hecho que ocurre cuando realmente se les imprime el destino para el cual fueron gravadas, no pueden ser indemnizadas en el componente de daño emergente.

NORMA SUSTANCIAL-Ostenta este linaje el artículo 58 de la Constitución Política.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 333 CGP.
Artículos 58, 334 CPo.
Artículos 1613 1614 CC.
Artículo 344 parágrafo 1º CGP.
Artículo 399 parágrafo único CGP.
Artículos 5º, 15, 227 Ley 685 de 2001.
Artículo 3º y parágrafo 1º Ley 1228 de 2008.
Artículo 55 Ley 1682 de 2013.
Artículo 61, parágrafo 1º Ley 388 de 1997.

Fuente jurisprudencial:
1) Así, pues, hoy no admite duda, con miras a la aplicación de la ley, que ésta debe estar en perfecta armonía con la Constitución Política, entendida esta última con una dimensión que trascienda el carácter jurídico formal, es decir que esa aplicación debe consultar la fuerza normativa del ordenamiento superior en punto a principios, derechos y garantías consagrados en ella; de manera que al hacerla actuar (la ley) el operador judicial sea

consciente que es deber ineludible suyo el de garantizar la vigencia del orden jurídico justo, como lo reclama el propio preámbulo de la Carta; labor esa que, consecuentemente, lo llevará de paso a ser certero al hacer uso de los preceptos que le están subordinados. "De manera que si la Constitución Política reclama en la actualidad una aplicación legal que consulte su valor normativo y no meramente organicista, y si constituye así mismo afirmación apodíctica la de que el orden legal debe estar en consonancia con la Constitución Política dado el sistema piramidal en el que se estructura el ordenamiento jurídico colombiano, cuando el juzgador aplica las normas sustanciales contenidas en la ley sin tomar las previsiones que se imponen para mantener la correspondencia entre ésta y la carta política, produce un dislocamiento del andamiaje jurídico en que se asienta el correspondiente derecho legal: SC 16 de diciembre de 1997, expediente 4837. 2) La disposición no refiere si la indemnización debe ser "justa" e "integral", como se enfatiza en los cargos, pero si la involucra ante la necesidad de ponderar los derechos de la sociedad y del propietario expropiado. Es justa cuando existe una relación retributiva o correctiva, verbi gratia, "si el expropiado sufrió un perjuicio de 100, deberá recibir 100 como indemnización", empero, "si el daño causado por un hecho, se compensa por el provecho derivado del mismo, no hay lugar a indemnización porque ésta no resulta justa: Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 1996. 3) El precepto extendía la indemnización a un "periodo máximo de seis (6) meses", no obstante, la limitante fue retirada del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional: Sentencia C-750 de 2016. En esa oportunidad se consideró que la "indemnización producto de la expropiación, por regla general, tiene una función reparatoria, de modo que incluye los daños de lucro cesante y emergente". Lo mismo, en términos generales, ya lo había asentado esa Corporación: Sentencias C-153 de 1994 y C-1074 de 2002. 4) Las utilidades para el titular minero, así como las contribuciones en favor del Estado, definitivamente, derivan de la explotación del respectivo recurso y no de su propiedad. En concordancia, cual se tiene precisado, "lo que genera la regalía es la explotación misma del recurso y no la propiedad sobre el mismo: Corte Constitucional. Sentencia C-669 de 2002. 5) El daño, al igual que su medida, el perjuicio, debe ser real y cierto, y no eventual o meramente hipotético. Desde luego, no necesariamente requiere que se actual, porque el "daño cierto y futuro también es indemnizable: SC 9 de agosto de 1999.

ASUNTO:
La Agencia Nacional de Infraestructura -ANI solicitó decretar la expropiación de 18.0724 metros cuadrados de un predio de mayor extensión denominado Casa Blanca de propiedad de Inverhav S.A.S, ubicado en el municipio de Puerto Colombia (Atlántico), el cual identifica; previa autorización para pagar el valor del precio establecido pericialmente. El terreno es requerido para construir un proyecto vial, según ficha predial levantada por la Concesión Costera Cartagena Barranquilla. La Lonja de Bienes Raíces de Cartagena y Bolívar avaluó el área pretendida en $7.775'228.625, las edificaciones en $77´871.760 y los cultivos en $449'598.000, para un total de $8.302'698.385. La demandada no llegó a ningún acuerdo para la enajenación voluntaria. La demandada puso de presente varias circunstancias. El derecho derivado de un título minero en una extensión de 410.9 hectáreas, comprensivo de la franja pedida; la falta de respuesta a las solicitadas aclaraciones al peritaje de la actora; la improcedencia de deducir plusvalía; un avalúo de $12.583'626.760 y un lucro

cesante de $54.804'227.657, conforme al dictamen rendido por Camalonjas Nacional. El *a quo* negó las súplicas del tercero excluyente; decretó la expropiación y fijó el daño emergente, el valor del terreno y demás, en $13.178'099.760, así como el lucro cesante, la actividad minera, en $40.894'399.140; y ordenó lo necesario para dejar a salvo una servidumbre que resultaba afectada. Frente al recurso de apelación interpuesto por ambas partes, adhesivo el de la demandada y de la Procuraduría General de la Nación, así como del tercero ad-excludendum, el *ad quem*, por mayoría, revocó y negó el lucro cesante, y redujo el daño emergente a la cantidad de $8.302'698.385. En todos los siete cargos formulados en casación, contra lo así decidido, la demandada recurrente acusa la violación directa o indirecta de los artículos 58 y 332 de la Constitución Política; 669, 1613 y 1614 del Código Civil; 23 y 58 de la Ley 1682 de 2013; 16 de la Ley 446 de 1998; y 399, parágrafo único, del CGP. Fueron estudiados en conjunto, porque ameritan consideraciones comunes. Derivadas, por una parte, de la denunciada, en todas las acusaciones, violación directa e indirecta de unas mismas disposiciones constitucionales y legales; y por otra, de los conceptos de daño emergente y lucro cesante, en términos generales, interconectados en el contexto de la demanda de casación. La Sala no casó la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-005-2017-00160-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3889-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 08/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3724-2021

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Se pretende la nulidad absoluta del contrato por existir error esencial de hecho en cuanto a su naturaleza y de forma subsidiaria, la nulidad absoluta por no poder el socio comanditario ejercer funciones de representación de la sociedad demandante en tanto que solo obtuvo delegación para hipotecar. Error de hecho: en la interpretación de los hechos y pretensiones de la demanda, que se llevó a reconocer de manera oficiosa una nulidad relativa que no fue pedida, transgrediendo con ello las pautas de derecho sustancial que gobiernan esa particular especie de ineficacia del negocio jurídico las cuales exigen expresa invocación de parte. Doctrina probable: El juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Le asiste al juez el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por el convocante en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de sus verdaderos reclamos, siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones. La sentencia SC9184-

2017 que cita el ad quem para justificar su inadecuada interpretación de la demanda carece de identidad fáctica con el asunto que ahora se examina.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 2536 CC.
Artículos 327, 900 Ccio.

Fuente jurisprudencial:
1) La violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta: SC9100-2014; reiterada en SC1819-2019.
2) A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez. A eso se contrae la congruencia de la sentencia (…), dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita): SC1806-2015.
3) Cuando el resultado de [la] labor hermenéutica [del juez] no refleja fielmente lo reclamado en la demanda, en particular si el fallo incorpora, antojadizamente, la percepción del juez sobre la dimensión y naturaleza de los hechos y pretensiones, "como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido (…)", "'el sentenciador incurre en yerro de facto, pues no se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción' (G. J. Tomo LXVII, 434;

CXLII, pág. 200)" (Sent. Cas. Civ. de 22 de agosto de 1989; énfasis de la Corporación), equívoco denunciable en casación al amparo de la causal primera del artículo 368 ídem [que corresponde a la segunda del ordenamiento procesal actual], pues la violación de la ley proviene de error de hecho en la apreciación de la demanda, error in iudicando, que ruega la confrontación de su texto con aquello que de ella dedujo el tribunal al fin de establecer si procede su quiebre (…). No se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, "sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción' (G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200)' (Casación Civil de 22 de agosto de 1989)" (Sent. Cas. Civ. No. 084 de 27 de agosto de 2008), y como tal, puede ser indebidamente apreciada o interpretada por el Tribunal, caso en el cual, la vulneración de la ley sustancial, la existencia del yerro fáctico, su naturaleza manifiesta u ostensible e incidencia en la providencia recurrida, se determinará contrastando, cotejando o confrontando las consideraciones específicas de la decisión con el escrito introductor: SC, 19 sep. 2009, rad. 2003-00318-01.
4) Doctrina probable: El juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante: SC 2 de diciembre de 1941, G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137, SC 071 de 16 de julio de 2008, SC, 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01.
5) La Corte reiteró su doctrina en el sentido de que el yerro en el que incurre el sentenciador cuando no atina a comprender cuál es la acción que promueve el demandante es de facto y no jurídico. Y en este punto es menester acotar que no se trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del juzgador, ni mucho menos que al conjuro de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediablemente ligado a esa expresión. Por el contrario, ya se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en [un] ámbito (…) pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario (…), pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectivo pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante» (CSJ SC, 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01).
6) Cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia' (CLXXXVIII, 139), para 'no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal' (CCXXXIV, 234), 'el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos', realizando 'un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos', 'mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral' (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), 'siempre en conjunto,

porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho', bastando 'que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda' (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185)" (cas. civ. sentencias de 6 de mayo de 2009, Exp. N° 11001-3103-032-2002-00083-01; 3 de noviembre de 2010, exp. 20001-3103-003-2007-00100-01), "de manera que, en procura de evitar el sacrificio del derecho sustantivo, pueda enmendar con su actividad dialéctica la confusa presentación de los hechos, de las pretensiones o de las excepciones que hayan efectuado las partes intervinientes en el proceso: SC 11 de julio de 2000, exp. 6015, SC, 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; reiterada en SC7024-2014.
7) No es posible reconocer la nulidad relativa o anulabilidad del acto, por no haber sido solicitada en las pretensiones de la demanda, ya que, siguiendo el derrotero del artículo 1743 del Código Civil, aplicable al asunto por la unión regulatoria del precepto 822 del estatuto mercantil, "La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes: SC451-2017.

Fuente doctrinal:
DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.

ASUNTO:
La demandante pidió declarar «la nulidad absoluta del contrato de compraventa con pacto de retroventa contenido en la escritura pública n.º 3275 del 23 de diciembre de 2009, suscrita entre Edison Rafael y Luis Alfredo, por existir error esencial de hecho en cuanto a la naturaleza del contrato celebrado, en virtud [de] que el promitente vendedor, que en realidad es el hipotecante, entendió precisamente que se trataba de una hipoteca; mientras que el promitente comprador, que en realidad es el hipotecario, entendió que se trataba de una compraventa con pacto de retroventa. Asimismo, reclamó la cancelación del respectivo instrumento público y de su inscripción en el registro y la restitución de los frutos civiles producidos por el predio objeto de la convención atacada. De forma subsidiaria, solicitó el decreto de «la nulidad absoluta del acto o contrato, por no poder el socio comanditario Edison Rafael ejercer funciones de representación de la sociedad demandante, para el otorgamiento de la compraventa». El *a quo* declaró probadas las excepciones de «inexistencia de nulidad absoluta por error de hecho» e «inexistencia de nulidad absoluta por ausencia de poder del representante legal»; en consecuencia, negó todas las pretensiones. La convocante apeló. El *ad quem* revocó parcialmente; mantuvo la resolución desfavorable de la excepción de «inexistencia de nulidad absoluta por error esencial de hecho», pero desestimó la defensa denominada «inexistencia de nulidad absoluta por ausencia de poder del representante legal y existencia de cosa juzgada», declarando la nulidad relativa -anulabilidad mercantil- del contrato cuestionado. La Corte estudió dos de los cinco cuestionamientos iniciales en casación, dada su prosperidad: 1) infracción directa

de los artículos 16, 1741 y 1743 del CC, los artículos 822, 899 y 900 del Ccio y el artículo 29 de la CPo, todos por falta de aplicación, 2) violación indirecta por errores de hecho manifiestos en la apreciación de la demanda y su contestación», adujo que las pretensiones principal y subsidiaria de la demanda versan sobre la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, no obstante supuso una pretensión de nulidad relativa que no fue formulada. La Sala casa la sentencia impugnada y confirma la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 20001-31-03-004-2015-00204-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MONTERIA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3724-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 08/09/2021*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA*

SC4027-2021

SIMULACION ABSOLUTA-De contrato de compraventa del 50% de bien inmueble para ocultamiento o distracción de la sociedad conyugal. Legitimación de quien se encuentra separado de hecho de forma definitiva. Acreditada la separación de hecho definitiva e irrevocable de los cónyuges, esto trae consigo, la disolución de la sociedad conyugal, faltando entonces la decisión judicial que tendrá efectos retroactivos a la data cierta demostrada de la separación de hecho definitiva y permanente. Cesada la convivencia matrimonial, ninguno de los cónyuges tiene legitimación para beneficiarse de los bienes que no han contribuido a formar. Lo contrario, implica desconocer el principio de la buena fe, así como la realidad social, con manifiesto abuso del derecho, pues no resulta ético o moral participar de algo que no se ayudó a construir, nada de lo cual permite una lectura legal y constitucional. La fecha cierta de inicio y terminación de la sociedad conyugal. Hacia la verdad real y justicia en las relaciones familiares.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 17 numerales 1º, 2º, 4º Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Artículos 5º y 42 CPo.
Artículo 27, 152, 180, 1774, 1777 inciso 2º, 1795, 1820 numeral 1º, 1824 CC.
Artículo 25 Ley 1ª de 1976.
Artículo 1º Ley 28 de 1932.
Artículo 27 Decreto 960 de 1970.

Fuente jurisprudencial:
1) Según el sistema del Código Civil, por lo que respecta a bienes en el matrimonio había que distinguir estas tres categorías: bienes del marido, bienes de la sociedad conyugal y bienes de la mujer. Ante terceros se confundían el patrimonio social y el del marido. Pero disuelta la sociedad conyugal se manifestaba su existencia para los efectos de liquidarla, determinando los aportes y recompensas de cada cónyuge. Entonces era ya cuando ante

terceros surgían perfectamente delimitados esos tres patrimonios, de los cuales los dos primeros se habían presentado en uno solo, conforme está dicho. "Y del mismo modo que anteriormente la sociedad conyugal permanecía latente hasta el momento de su liquidación, la sociedad hoy emerge del estado de latencia en que yacía, a la más pura realidad, con el fallecimiento de alguno de los cónyuges, el decreto de divorcio o de nulidad del matrimonio, o el reconocimiento de alguna de las causales de separación de bienes, de aquellas que quedaron vigentes por no estar en oposición a la reforma: SC 20 de octubre de 1937, sobre que la sociedad conyugal deja de ser latente o virtual y se actualiza con su disolución, pues en el entretanto, los cónyuges se entienden separados de bienes. Ver también las sentencias de 7 de septiembre de 1953, de 7 de marzo de 1955, de 8 de junio de 1967, de 4 de octubre de 1982, de 30 de octubre de 1998 y 5 de septiembre de 2001.
2) Durante la vigencia de la sociedad, cada cónyuge puede ser titular de dos categorías de bienes: los propios exclusivos de cada uno (como los que tenga en el momento del matrimonio, los que adquiera a título gratuito y los que consiga a título oneroso, pero para subrogar bienes exclusivamente propios); y los sociales o gananciales, destinados a conformar la masa común partible cuando sobrevenga la disolución de la sociedad. Esta facultad de administrar y de disponer libremente se ve recortada cuando la sociedad se disuelve; a partir de ese evento, cada uno de los esposos sólo puede disponer de los bienes que sean suyos exclusivamente, desde luego que en nada los afecta la disolución de la sociedad. Por este hecho, emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure este estado, o sea, entre tanto se liquide y se realicen la partición y adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y de disponer libremente de los bienes sociales: SC 102 de 25 de abril de 1991.
3) La Corte Constitucional reeditó las anteriores doctrinas, al sostener que "(…) con la disolución de la sociedad conyugal se extinguen los derechos patrimoniales singulares de los cónyuges sobre los bienes sociales, pasando aquéllos a adquirir un derecho universal sobre la masa indivisa: Sentencia T-325 de 2 de julio de 1998.
4) Por otra parte, al decir que cuando tenga ocurrencia alguna causal de disolución de la sociedad conyugal (artículo 1820 C.C.), que conduzca a la terminación del citado régimen patrimonial, 'se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad'; es decir, la ley crea una ficción por virtud de la cual solamente al disolverse la sociedad conyugal se predica una comunicad de bienes, existente desde la celebración del matrimonio: Sentencia T-1243 de 27 de noviembre de 2001.
5) Sin embargo, a tono con disidencias recientes cercanas al tema, la Sala ha venido precisando que vincular el nacimiento de la sociedad conyugal, a la vez, con el hecho jurídico del fenecimiento, su disolución, comporta una limitación a la propia voluntad el legislador y una contradicción en el contexto del sistema jurídico: Salvamentos de voto a las sentencias de 7 de abril de 2015 (expediente 00509) y de 29 de agosto de 2016 (expediente 00443)
6) La sociedad de bienes entre cónyuges, nace simultáneamente con el vínculo indisoluble del matrimonio. Este y aquella se forman en un mismo instante: Sentencia de 30 de abril de 1970 (CXXXIV-77).
7) Igualmente, al acotar que, perfeccionado el matrimonio, simultáneamente con él nace la sociedad; y explicitar allí mismo que celebrado el matrimonio, la sociedad conyugal nace

simultáneamente con éste, y no antes ni después: SC 18 de octubre de 1973 (CXLVII-91-92).
8) No parece necesario escrutar todo lo acontecido alrededor del tema, pues el caso es que el código civil colombiano, precisamente en el numeral cuarto del artículo 1820, zanjó toda discusión para consagrar que, la nulidad del matrimonio carece de virtualidad para borrar la sociedad conyugal que perduró en el interregno. Así se concluye al declarar en él que precisamente el decreto de nulidad traduce la disolución de la sociedad conyugal: SC 1º de octubre de 2004, expediente 01175.
9) En particular, cuando reconoció la "preexistencia" de las últimas con otras sociedades regulares o irregulares: SC 24 de febrero de 2011, expediente 00084.; y señaló que podían "coexistir" con la "conyugal" o patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera como puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros: SC 21 de junio de 2016, expediente 00129.
10) Por ejemplo, al decir que, aunque uno de los consortes probare que el otro en nada colaboró a la formación del haber social, ambos tendrán derecho igual para que el acervo social líquido se les adjudique por mitades La ausencia de esfuerzo recíproco, también incluye el caso de la comprobada separación de hecho de los consortes: SC 18 de octubre de 1973 (CXLVII-91-93).
11) Al margen de que pueda surgir la sociedad patrimonial, no escapa a la Corte que, en ciertos casos, como cuando uno de los integrantes de la pareja, o ambos, tiene vivo un matrimonio anterior, puede confluir la condición de casado con el de compañero permanente. Esto, empero, no atenta contra el principio de la indivisibilidad del estado civil, porque la fuente ontológica de una y otra situación es distinta, y porque (…) los mismos hechos hacen que la unión marital tenga la virtud de establecer o modificar el estado civil de quienes hacen parte de ella: AC 18 de junio de 2008, expediente 00205.

Fuente doctrinal:
RODRÍGUEZ FONEGRA, Jaime. De la sociedad conyugal o régimen de los bienes determinado por el matrimonio. Tomo II. Bogotá: Ediciones Lerner, 1964, pp. 63-65.
VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. De las obligaciones y contratos. 2ª Edición. Paris: Editorial Imprenta Paris-América. Tomo VII, p. 26.
ALEJANDREZ PEÑA, Pedro. Liquidación de bienes Gananciales. Aspectos prácticos, procesales y sustantivos. 4 edic. Valladolid - España, Editorial Lex Nova, 2008, p. 213.
ISBN: 978-84-8406-847-1. CHILE, Biblioteca Nacional del Congreso de Chile. http: bcn.cl 2fctd. Cámara de Apelaciones en lo Civil. Sentencia de 29 de septiembre de 1999.
ARGENTINA, CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Ley 26.994, vigencia según Ley 27.077 del 7 de octubre del 2014. Buenos Aires: Lajouane, 2015, p. 126.
MÉXICO, CODIGO CIVIL FEDERAL. Vigésima quinta eidición. México, D.F.: Sista, 2014, p. 40.
ALEXY, R. "Teoría de los Derechos Fundamentales". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993).

SEPARACIÓN DE HECHO-Lo anterior indica claramente es que el pretendido cambio jurisprudencial y doctrinario que considera nacida la sociedad conyugal desde el matrimonio y no desde su disolución, es una mera ilusión, pues siempre ha sido así. En Colombia, por mandato legal, la sociedad conyugal que nace por el solo hechos del matrimonio, subsiste hasta que se disuelva por cualquiera de las causas legales, unas de hecho como la muerte y otras que requieren sentencia judicial, como es el caso de la separación de hecho, la cual no opera automáticamente como se dice en la sentencia, sino que se da cuando el juez decreta uno de los hechos que disuelven dicha sociedad. Tampoco puede exigirse para la sociedad conyugal el aporte o la participación de ambos cónyuges en la consecución de los bienes como se dice en la providencia. Aunque los bienes provengan de uno solo de ellos, la sociedad se forma por el mero hecho del matrimonio. Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

SEPARACIÓN DE HECHO-De acuerdo con el ordenamiento sustancial objetivo, la separación de los contrayentes que aún no se ha reconocido judicialmente no pone fin al matrimonio ni a la sociedad conyugal. Concluir lo contrario significa aplicar un razonamiento que podría resultar conveniente pero ajeno a las normas jurídicas que, además, son claras y se encuentran en pleno vigor. La sociedad conyugal no dejó de existir desde que los esposos se separan de hecho. alrededor de la época en que el segundo conformó una unión marital con Clementina y, en vigencia de este último vínculo, él adquirió el inmueble objeto de la controversia. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

SEPARACIÓN DE HECHO-La argumentación de la que se aparta optó por crear una nueva causal de disolución de la sociedad conyugal y por esa senda negó la legitimación de la demandante para discutir la venta que su otrora esposo realizó de un bien, pasando por alto ocuparse del tema que realmente le correspondía. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:
Fanny solicita que se declare la simulación absoluta o relativa del contrato de compraventa referente al 50% del derecho de dominio de un inmueble, o su rescisión por lesión enorme, que convino Jesús Ernesto con Clementina, con las consecuencias inherentes, entre otras, las condenas que fueren del caso, al pretenderse sustraer dolosamente el bien de un patrimonio universal. Causa petendi.: El 26 de diciembre de 1953, la demandante Fanny y el convocado Jesús Ernesto contrajeron matrimonio, y mediante sentencia de 28 de marzo de 2001, emitida por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, se declaró disuelta la respectiva sociedad conyugal. Según Escritura Pública de 25 de julio de 1988, debidamente inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos, Jesús Ernesto adquirió a María Josefa de los Ángeles y Alba Eufemia el cincuenta por ciento de un inmueble, estando vigente su sociedad conyugal con la demandante. El 22 de junio de 2005 -luego de disuelta la sociedad conyugal- mediante Escritura Pública 5938 de la Notaría Diecinueve del Círculo de Bogotá, contentiva del contrato impugnado, registrada, Jesús Ernesto transfirió el derecho

controvertido a la codemandada y actual esposa, Clementina. El *a quo*, declaró la simulación absoluta, como consecuencia, condenó a Clementina a restituir el predio a la parte demandante y a pagar los frutos, y a Jesús Ernesto, a perder su derecho en la partición y a cancelar a la masa universal el equivalente al doble de valor sustraído. El *ad quem* revocó la decisión y desestimó las pretensiones en tanto que los indicios aludidos por al *a-quo* no desvirtuaban la presunción de legalidad del negocio jurídico cuestionado. Cinco cargos fueron formulados por la demandante recurrente en casación: 1) transgresión indirecta, como consecuencia de la comisión de errores probatorios de hecho y de derecho. 2) y 3) en común acusan la violación de los artículos 1849, 1857, 1863, 1864, 1865, 1871, 1946 y 1947 del Código Civil, y 89 de la Ley 153 de 1887, a raíz de la comisión de errores probatorios de hecho. 4) desconocimiento directo de los artículos 1824, 1781 y 1871 del Código Civil. 5) infracción indirecta de los artículos 63, 1515, 1781, 1824 y 1871 del Código Civil, por no halló probado el dolo fraguado, dirigido a ocultar o distraer de la sociedad conyugal la cuota del derecho de dominio controvertida. La Sala no casó la sentencia impugnada. Con aclaraciones y salvedad de voto.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-037-2008-00141-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4027-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 14/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con aclaraciones y salvedad de voto*

SC4024-2021

ACCIÓN DE PETICION DE HERENCIA-Que se acumula a la pretensión de investigación de paternidad extramatrimonial. Legitimación en la causa por pasiva de la "cesionaria" de los derechos herenciales del pretenso padre fallecido. Hermenéutica: sentido y alcance de la exigencia de que la herencia cuya recuperación se persigue, esté siendo "ocupada por otra persona en calidad de heredero", que menciona el artículo 1321 del CC. Cuando el heredero putativo cede sus presuntos derechos herenciales a un tercero, cualquiera que él sea, y éste último, en su condición de cesionario, obtiene la adjudicación de la herencia, en todo o en parte, debe tenérsele por tal, como quiera que, en desarrollo del negocio jurídico entre ellos celebrado, tomó la posición que al cedente le correspondería en la causa mortuoria para todos los efectos patrimoniales. Mediado entre el heredero putativo y un tercero la celebración de un contrato, por virtud del cual el primero cede al segundo los derechos herenciales que cree se encuentran radicados en su cabeza y éste se hace a la herencia, en todo o en parte, para los efectos del artículo 1321 del CC debe reputarse al último como heredero putativo, pese a no ser tal, y como ocupante de la herencia, razón por la cual la acción de petición de herencia que intente quien en verdad ostente la calidad de heredero, o un heredero concurrente, deberá dirigirse contra él, quien, por lo mismo, será el llamado a enfrentarla.

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos técnicos: 1) la contradicción entre el segmento inicial

del cargo primero y la segunda parte del mismo y las restantes acusaciones. 2) Los dos primeros cargos, en los que se denunció la violación directa de la ley sustancial, se observan deficitarios en su sustentación., en contravía del artículo 374 del CPC. 3) El censor terminó cuestionando las conclusiones fácticas del sentenciador, en tanto que lo censuró por haber colegido la legitimidad pasiva de la impugnante con base en el hecho de ser la "cesionaria" de la otra demandada, en virtud de la compra que hizo de los derechos herenciales de ésta en la sucesión el pretenso padre. 4) la tercera acusación, está soportada en un hecho del todo novedoso, y por lo mismo, inadmisible en casación, como es que la cesión de derechos herenciales, en la medida que no fue invalidada por los sentenciadores de instancia, es oponible a los actores e impide la refacción de la partición, argumento que, por no haber sido planteado en el proceso, no pudo ser considerado por quienes lo resolvieron. 5) Los cargos cuatro y quinto, en los que se denunció la infracción indirecta de la ley sustancial como consecuencia de la comisión de errores de hecho, consistentes en la preterición de la escritura pública contentiva de la adjudicación de la herencia y en la indebida apreciación de la demanda, no cumplen el requisito de la debida comprobación de los yerros enrostrados.

Fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 374 CPC.
Artículo 1321 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) Cuando se aduce la transgresión directa del ordenamiento, para satisfacer las exigencias formales no es suficiente con la mera invocación de las normas sustanciales, sino que es preciso en aras de la claridad y precisión, que en la demanda se ponga de presente de qué forma el precepto invocado fue base o debió serlo de la sentencia recurrida, y la manera como el sentenciador lo transgredió, es decir, si por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea. Adicionalmente, la violación directa de la ley, reiteradamente ha señalado la Corte, 'es necesario demostrarla' AC de 22 de julio de 2010, Rad. 2006-00026-01), por lo cual no es suficiente aseverar, sin la concreción debida, el desconocimiento de ciertas reglas sustanciales, siendo preciso que se manifieste en qué consistió tal conducta y qué incidencia produjo en el resultado judicial final que se controvierte: AC 280-2021.
2) Cuando se esgrime la violación directa de la norma sustancial, (…), la discusión se ceñirá a 'la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria, por lo que debe estructurarse en forma adecuada cómo se produjo la vulneración ya por tomar en cuenta normas completamente ajenas al caso, pasar por alto las que lo regían o, a pesar de acertarse en la selección, terminar reconociéndoles implicaciones que no tienen' (CSJ AC3599-2018 de 27 de agosto de 2018 rad. 2015-00704), lo que significa que el censor estará llamado a ajustar sus reparos exclusivamente a los textos legales que, a su juicio, resultaron quebrantados en las modalidades anotadas, sin que le sea dado adentrarse en consideraciones que impliquen disentimiento con las apreciaciones fácticas del juzgador, pues estas se deberán realizar mediante la acusación por la vía indirecta: AC 856-2021.

3) La doctrina de la Sala ha sido constante en sostener que "[t]al proceder, por configurar un alegato novedoso, impide a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo porque, como lo ha puntualizado de antaño, avalar en el curso del juicio una situación fáctica y criticarla sorpresivamente en esta sede extraordinaria denota incoherencia en quien así procede, actuar que por desleal no es admisible como quiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contendor, habida cuenta que éste vería cercenada la oportunidad de defensa regulada en la segunda instancia del proceso, característica que no tiene el recurso de casación; así como porque implicaría tachar el proveído del tribunal con base en argumentos que ante él no fueron expuestos y de los cuales, por ende, no tuvo oportunidad de pronunciarse; SC 1084 del 5 de abril de 2021.
4) De conformidad con el último inciso del artículo 374 del CPC, cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre, actividad que impone, como ha afirmado con reiteración la Corte, que '...más que disentir, se ocupe 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' (Cas. Civ., sentencia de 23 de marzo de 2004, expediente No. 7533;), actividades todas que conducen a la acertada confección de la censura en ese preciso aspecto. En el mismo sentido ha dicho la Corte, también con insistencia, que la demostración del yerro '...se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada' (sent. de 2 de febrero de 2001, exp. 5670), por manera que se precisa una tarea de confrontación o de parangón entre lo que la sentencia dijo acerca del medio o de la demanda o contestación y lo que en verdad ella debió deci: AC, 30 mar 2009, rad. 1996-08781-01, SC 5024-2020.
5) Ahora, como se patentiza de la sola lectura del ya reproducido artículo 1321 del Código Civil, no es requisito contemplado por la ley que el ocupante de la herencia deba ser un heredero real del causante, y mucho menos, un pariente suyo, pues puede tratarse de un heredero putativo, esto es, de quien, sin serlo en verdad, se hace pasar por tal y detenta la herencia, así como de un heredero sin ningún nexo parental con el causante. Sobre lo primero, tiene dicho la Corte que '[s]e entiende por heredero putativo, como lo dice la ley, el solamente aparente que no es en realidad heredero, esto es, el que por estar en posesión material de una herencia pasa a los ojos de todos como auténtico heredero, siendo en verdad un mero ocupante sin verdadera vocación hereditaria (CSJ, SC del 17 de noviembre de 1941, G.J., t. LII, págs. 655 a 666).
6) Como corolario de lo anterior aparece que tampoco son bastantes siempre las pruebas del estado civil para demostrar la calidad de heredero de otra persona. De modo que si después de muerto el supuesto padre, dentro de la secuela del juicio sobre filiación natural no se trata precisamente de acreditar el parentesco entre el demandado y el causante, sino su calidad de heredero como condición ineludible para ser legitimada en la causa esa misma parte demandada, o sea en concreto el hecho de ser la persona o personas a quienes el ordenamiento jurídico coloca en el rango de contradictores para el reconocimiento de la paternidad por ministerio de la justicia, no hay duda entonces de que el decreto judicial

que contiene la declaratoria de herederos demuestra por sí mismo quiénes son en derecho los continuadores legítimos del causante, aunque en no pocos casos de sucesión testamentaria no exista entre el instituido y el de cujus ninguna relación cuya causa se encuentre en el estado civil o en los vínculos del parentesco (CSJ, SC del 22 de octubre de 1954, G.J., t. LXXVIII, págs. 921 a 928; subrayas y negrillas fuera del texto). (…) Aplicadas las premisas expuestas al caso sub lite, se concluye que los hermanos Porras Gómez, en tanto se hicieron a la herencia del causante Rafael Ignacio Porras Porras, haciéndose pasar por hijos extramatrimoniales suyos, ostentan la condición de herederos putativos del mismo; y que en tal condición, independientemente de la inexistencia del vínculo filial, en tanto fueron demandados dentro del presente proceso, estaban facultados para controvertir tanto la acción de filiación, como la acumulada de petición de herencia, pudiendo, por ende, controvertir al actor los efectos patrimoniales de su filiación: SC 3939-2020.
7) Esta Corporación, al referirse tangencialmente sobre los efectos de acuerdos como el mencionado, comentó que lo que constituye el objeto de la venta es la masa de los bienes y de las deudas dejadas por el difunto… El heredero que ha vendido la herencia sigue, pues, siendo heredero, pero ha dejado de ser propietario del patrimonio hereditario; el título de heredero permanece indeleble sobre su cabeza; pero el emolumento que de este título dependía pasa al comprador: SC 27 de marzo de 1947, GJ t. LXII, pág. 59), SC, 7 oct. 1993.
8) Igualmente, acerca de la aludida temática, expuso que celebrada la cesión, el cedente conserva su intransmisible calidad de heredero que es por la que responde o no, según que el acto sea oneroso o gratuito respectivamente, pero dicho cedente queda despojado por virtud de la cesión de todo o parte de su derecho patrimonial, el real de herencia que pasa al cesionario con las facultades y prerrogativas inherentes, tales como la de intervenir en la causa mortuoria y en la administración de los bienes relictos y la de obtener que en la partición de estos se le adjudique los que le correspondan en el acervo líquido en proporción al derecho herencial que le fue cedido: SC 2379-2016; SC, 30 ene. 1970, G.J. t. CXXXIII, pág. 38.

ASUNTO:
Pilar y Fernando solicitaron -frente a María Siomara y la fallecida Rosalina- que se declare que son hijos extramatrimoniales de Mario Serrano Rueda, fallecido el 19 de marzo de 2007, y que, como tales, tienen derecho a sucederlo en todos sus bienes, incluidos "los aumentos, frutos y mejoras que posteriormente haya tenido la herencia, y hasta el momento en que se verifique su restitución material, o en su defecto el pago de su valor". Disponer la ineficacia de la partición efectuada en la sucesión del prenombrado causante, contenida en la escritura pública No. 3649 del 13 de noviembre de 2007, otorgada en la Notaría Tercera de Cúcuta; y que se rehaga la misma, con liquidación de la sociedad conyugal que el de cujus tenía con la señora María Siomara Durán de Serrano, separándose los bienes sociales y los propios de aquél. El *a quo* declaró que los demandantes eran hijos extramatrimoniales del señor Mario Serrano Rueda; dispuso la corrección de sus registros civiles de nacimiento; estimó que ellos "tienen mejor derecho" para sucederlo, en la condición que les fue reconocida, y en tal virtud, ordenó rehacer, con su citación y audiencia, el trabajo de partición elaborado en el proceso de sucesión, protocolizado en la escritura pública 3649 del 13 de noviembre de 2007 de la Notaría Tercera de Cúcuta, cuya inscripción canceló; y

condenó a la demandada María Siomara Durán de Serrano a pagar a los actores los frutos causados, así como el valor de los posteriores. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación que formuló María Siomara, contiene cinco cargos, los dos primeros, por violación directa de la ley sustancial, y los tres restantes, por infracción indirecta, que se conjuntaron, al referirse todos a una misma cuestión jurídica: 1) violación directa de los artículos 1321 a 1324 del Código Civil, 2) violación directa de las mismas normas allí invocadas, "por dar una lectura equivocada del artículo 1321" del Código Civil, 3) violación indirecta de los artículos 154 de ese mismo ordenamiento jurídico y 1321 a 1324 del Código Civil, como consecuencia de error de hecho, al no apreciar ni pronunciarse sobre los efectos de la escritura pública, mediante la cual la señora ROSALINA, le transfirió] en su calidad de heredera universal a la señora MARÍA SIOMARA, los derechos y acciones que le correspondían en la herencia de su hijo MARIO. 4) violación indirecta de los artículos 1321 a 1324 del Código Civil, "por error de hecho al apreciar la escritura pública número 3649 de fecha 13 de noviembre de 2007, que contiene el acto de liquidación y adjudicación notarial de la sucesión del causante MARIO RUEDA SERRANO". 5) violación indirecta de las mismas normas denunciadas como quebrantadas en precedencia, "por error de hecho en la apreciación de la demanda". La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 54001-31-10-003-2008-00390-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4024-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 14/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3890-2021

CONTRATO DE MANDATO-Sin representación del mandante, con el propósito de hacer postura y rematar un inmueble en juicio civil. Carga de la prueba: conforme a los artículos 2177 del Código Civil y 1262 del Código de Comercio, para hablar del mandato oculto se debe acreditar el acuerdo entre los comitentes y los mandatarios, los alcances de las voluntades, el tipo de encargo conferido y las instrucciones impartidas. Lo dicho en consideración a las dos relaciones jurídico-obligatorias diferentes que surgen: 1. La relación material interna entre mandante y mandatario, 2. La relación sustancial externa entre mandatario y terceros. La ocultación del mandato, entonces, puede recaer en la representación o no. Basta ocultarlo para que adquiera ese carácter y esto no niega, per sé, su existencia y sus efectos entre mandante y mandatario. Inclusive si permanece en secreto o escondido frente a terceros. La acción de enriquecimiento sin causa o *actio in rem verso*, para su éxito, exige el enriquecimiento, ventaja, beneficio o provecho de un patrimonio -*lucrum emergens*- o la ausencia de su disminución -*damnum cessans*-; un empobrecimiento correlativo; una ganancia -o falta de mengua-, ayuna de causa válida; y la inexistencia de acciones principales para conjurar la injusticia. Caga de la prueba: del «nexo causal» del enriquecimiento sin causa. En particular, por la falta de prueba del empobrecimiento de su patrimonio a causa de haber adquirido su padre el inmueble subastado.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 1262 Ccio.
Artículos 2142, 2177 Código Civil.
Artículo 831 Ccio.
Artículo 212 inciso 2º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) En el ámbito de la violación directa de la ley sustancial, en doctrina decantada, la Corte «trabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos: SC 040 de 25 de abril de 2000, exp. 5212, citando LXXXVIII-504.
2) Sin embargo, cuando se trata del encargo no representativo, «se entiende que, aunque el procurador, en ejercicio de sus funciones, actúa en nombre propio, en el fondo lo hace por cuenta ajena: SC 036 de 17 de abril de 2007, expediente 00645; Cas. del 29 de julio de 1913, XXII, 117; Cas. del 17 de junio de 1937, XLV, 139; Cas. del 5 de agosto de 1936, GJ. XLIV, 326; Cas. del 17 de febrero de 1948; GJ. LXIII, 679; Cas. del 7 de marzo de 1952, GJ. LXXXI, 358; Cas. del 3 de marzo de 1978, GJ. CLVIII, 42.
3) Desde luego, en la mente no escapa disfrazar la gestión de un determinado negocio en un mandato sin representación. Por ejemplo, cuando se finge, al decir de la Corte, tan solo para que el comprador, provisto de esta calidad e investido de ella ante terceros, venda más tarde para el verdadero dueño, ejercitando así en rigor de verdad un mandato sin representación: SC 037 de 3 de junio de 1996, expediente 4289 (CCXL-768), reiterando doctrina anterior.
4) El mandato oculto o sin representación consiste en que el mandatario contrata a nombre propio y, en consecuencia, no obliga al mandante frente a terceros (art. 2177 C.C.). O, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, el carácter del mandato no representativo estriba en que, anteriormente, entre mandante y mandatario existe por hipótesis un contrato de mandato civil o mercantil llamado a gobernarse por sus propias reglas, mientras que en el plano exterior no se da esa percepción jurídica del mandato pues la representación no existe ya que el mandatario obra en su propio nombre, no en el de su mandante: SC 11 de octubre de 1991.
5) En el mandato no representativo, asentó en otra ocasión la Sala, «en rigor, el mandatario carece de la representación del mandante, y por consiguiente, actúa a riesgo y por cuenta ajena pero en su propio nombre, en cuyo caso, se presenta como parte directa interesada y frente a terceros figura como titular de los derechos; es sujeto pasivo de las obligaciones, ostenta la posición de parte, tiene legitimación jurídica para exigirlos y está sometido a las acciones y pretensiones respectivas: SC 16 de diciembre de 2010.
6) El mismo antecedente expuso que distinta es la hipótesis del mandato «oculto», el cual se presenta, según expresa el simple nomen, cuando se esconde, no se indica, ni da a conocer o hace cognoscible a terceros, verbi gratia, el mandatario celebra o ejecuta el acto

como suyo, en su nombre, a riesgo propio, y por su propia cuenta, sin expresión o mención alguna del mandato ni del mandante: SC 16 de diciembre de 2010.
7) Esa conducta, se concluyó allí igualmente, puede obedecer a la imposición del poder, instrucciones del dominus o iniciativa del mandatario, en cuyo caso, los efectos del acto se radican en éste porque el dueño del interés permanece oculto al tercero y el mandato o la procura en estas condiciones no le es oponible, salvo que llegue a conocerlo y lo invoque para prevalecerse: SC 16 de diciembre de 2010.
8) La jurisprudencia de esta Corporación, además de abundante, ha sido pacífica en cuanto a la ocurrencia, regulación y corrección del desequilibrio que el enriquecimiento sin causa genera. Se encaminó a «(…) prevenirlo o corregirlo con preocupación justísima y creciente, de suerte que en la actual es mucho mayor la amplitud de las acciones o recursos de esa clase que la que hubo entre los romanos, por ejemplo, sin desconocer cómo ellos establecieron los varios de que son muestra la excepción y también acción de dolo, la condictio, en sus múltiples conceptos: SC 037 de 3 de 19 de septiembre de 1936, G.J. 1918, p. 435.
9) Para la Corte la acción de in rem verso no puede prosperar ni tiene cabida con el solo hecho de que haya enriquecimiento de un lado, sino que necesita que haya empobrecimiento del otro, y no basta la existencia de estos dos factores, sino que se requiere su conjunción; más todavía, aun mediando ambos y relacionándose entre sí, puede no producirse, ya porque haya habido ánimo de liberalidad que excluye el cobro ulterior, ya porque la ley confiera acciones distintas, que naturalmente excluyen ésa, meramente subsidiaria, o autorice el enriquecimiento en referencia, como sucede v. gr. con la prescripción, con la prohibición de repetir lo dado por causa ilícita, o en relaciones como la de que es ejemplo la del art. 1994 del C. C. Al hablarse de ese enriquecimiento se agrega 'sin causa', lo que claramente indica cómo no pueden englobarse dentro de los casos de él aquellos en que sí es causado, como por ejemplo, los de prestaciones nacidas de contratos, a que ya se aludió: SC 19 de septiembre de 1936, G.J. 1918, p. 435.
10) En caso de ser unilateral, sencillamente, se configura una reserva mental con efectos jurídicos distintos. Como tiene explicado la Sala cuando uno solo de los agentes, mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (*propositum in mente retento*) no convierte en irreal el contrato celebrado, en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte; ésta se ha atenido a la declaración que se le ha hecho; carece de medios para indagar si ella responde o no a la intención de su autor, y esa buena fe merece protección: SC 29 de abril de 1971, reiterada en SC 3 de junio de 1996, expediente 4280, y SC 8 de mayo de 2014, radicado 00036.
11) Es necesario demostrar la existencia de la «autorización oculta» para así lograr radicar el derecho en cabeza del mandante: SC 12 de febrero de 1988.
12) En concreto, la gestión de negocios conferida, la realización de la misma y llegado el caso el incumplimiento de la obligación contractual inicial de incorporar en la órbita patrimonial del mandante el objeto de la prestación: SC 17 de mayo de 1977.

13) El reproche, en realidad, se formula de manera ambigua en casación, esto es, lo que debió comprenderse de esa afirmación: AC de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01.
14) La Corte, en posición apuntalada y reiterada hace más de un siglo, exige, para la consolidación de la *actio in rem verso*, probar «(…) que un individuo obtenga una ventaja patrimonial; que como consecuencia de dicha ganancia exista un empobrecimiento de otro sujeto, esto es, que entre el enriquecimiento y la mengua haya correlación y correspondencia, es decir, que se observe un nexo de causalidad, que uno se deba a u origine en el otro; que el desplazamiento patrimonial se verifique sin causa jurídica que lo justifique: SC 19 de diciembre de 2012, ref. 1999-00280-01.

ASUNTO:
Se solicitó que se declare que los demandantes celebraron con el causante -su padre- un «contrato de mandato sin representación», dirigido a hacer postura y rematar un inmueble en el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad. Como secuela, ordenar a las convocadas, en nombre de la sucesión, cumplir el mandato, transfiriendo a los actores el dominio «adquirido por subasta». En su defecto, condenar al pago de los perjuicios irrogados o declarar la «simulación relativa parcial» de la almoneda o «el enriquecimiento sin causa». El *a quo* declaró, únicamente, el «enriquecimiento sin causa», al comprobar que el rematante fallecido había recibido $70'000.000 de sus hijos demandantes para completar el precio de la subasta. Como consecuencia, condenó a la sucesión a pagar dicha suma. El *ad quem* revocó la decisión y negó en su totalidad las pretensiones, en tanto que los requisitos axiológicos del mandato sin representación no se encontraban probados. Tampoco el «nexo causal» del enriquecimiento sin causa, consistente en la correlación entre la ventaja económica recibida por un patrimonio y el empobrecimiento de otro. En los tres cargos formulados, los demandantes recurrentes denuncian la violación de la ley sustancial: 1) violación directa de los artículos 1959, 1960, 2142, 2149, 2177 y 2183 del Código Civil, al interpretar erróneamente que la «cesión del crédito» no era indicio del mandato oculto celebrado. 2) vulneración de las mismas normas señaladas en el cargo anterior, esta vez, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios y de la infracción medio de los artículos 165 y 191 del CGP. 3) trasgresión del artículo 831 del Código de Comercio, aplicable por analogía al asunto, según el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, como resultado de la comisión de errores de hecho probatorios. La Sala no casó la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-043-2015-00629-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3890-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3628-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: formulación de cargo incompleto al debatir error de hecho probatorio. Alegato de instancia. Artículo 344 numeral 2º CGP.

Fuente formal:
Artículo 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 365 numeral 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) En tal virtud, para que se presente, es necesario 'que al primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01), 'que repugna al buen juicio', es decir, que 'el fallador está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y 24 de enero de 1992), por violentar 'la lógica o el buen sentido común' (CCXXXI, 644), 'tan evidente, esto es, que nadie vacile en detectarlo, que cuando apenas se atisba como probable o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, 'la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador (XLV, 649)'…' (CCXXXI, p. 645. Reiterado en Cas. Civ. de 19 de mayo de 2011. Exp. 2006-00273-01). Por ello, la imputación debe contener 'argumentos incontestables' (Sent. cas. civ. 22 de octubre de 1998), 'tan concluyentes que la sola exposición del recurrente haga rodar por el piso la labor probatoria del Tribunal' (Sent. de 23 de febrero de 2000, exp. 5371), sin limitarse a contraponer la interpretación que de las pruebas hace el censor con la que hizo el fallador porque, por más razonado que ello resulte, sabido se tiene 'que un relato de ese talante no alcanza a constituir una crítica al fallo sino apenas un alegato de instancia: SC 056 de 8 de abril de 2005, exp. 7730, SC10298-2014.
2) Así lo tiene advertido la Sala al exigir que «[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos: AC7250-2016.
3) Corte ha indicado, en relación con el recurso de que se trata, que su especial naturaleza, extraordinaria y dispositiva, ha llevado al legislador, de antiguo, a exigir que la demanda que se presente ante el Tribunal de casación cumpla con precisos y puntuales requisitos, que deben ser examinados al momento de su admisión y que, en caso de ser omitidos, impiden darle curso a tal pieza procesal para un estudio de fondo, pues el referido código no permite -o habilita- la concesión de un plazo para que se subsanen las deficiencias que se observen en el escrito correspondiente. Sobre el particular esta Sala tiene dicho que '…el recurso de casación debe contar con la fundamentación adecuada para lograr los propósitos que en concreto le son inherentes y, por disponerlo así la ley, es a la propia parte recurrente a la que le toca demostrar el cabal cumplimiento de este requisito, lo que supone, además de la concurrencia de un gravamen a ella ocasionado por la providencia en

cuestión, acreditar que tal perjuicio se produjo por efecto de alguno de los motivos específicos que la ley expresa, no por otros, y que entre el vicio denunciado en la censura y aquella providencia se da una precisa relación de causalidad, teniendo en cuenta que, cual lo ha reiterado con ahínco la doctrina científica, si la declaración del vicio de contenido o de forma sometido a la consideración del Tribunal de Casación no tiene injerencia esencial en la resolución jurisdiccional y ésta pudiera apoyarse en premisas no censuradas eficazmente, el recurso interpuesto carecerá entonces de la necesaria consistencia infirmatoria y tendrá que ser desechado' (…) En la misma providencia, se añadió que '…para cumplir con la exigencia de suficiente sustentación de la que se viene hablando, el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa'. Ello significa que 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: AC7629-2016.
4) La Sala tiene dicho que, por la "naturaleza excepcional, extraordinaria y eminentemente dispositiva del recurso de casación", éste "comporta en la normatividad procesal civil una especial atención por parte del legislador a los requisitos formales de la demanda que lo sustenta", de manera que su admisión resulta improcedente cuando quiera que el recurrente soslaye, obvie, desatienda u omita "las exigencias estatuidas. Es así como entre los requisitos del libelo impugnaticio, resultan en extremo relevantes para el asunto que ocupa la atención de la Corporación, los contenidos en el numeral 3° del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, con arreglo al cual para la admisión de la demanda han de exponerse 'los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa', pues la propia naturaleza del medio de impugnación impone a la Corte el moverse sólo dentro de los estrictos límites demarcados por la censura (…), requisito que se explica porque no es el litigio mismo la materia sobre la que opera el aludido recurso extraordinario -pues en tal caso constituiría una tercera instancia, no prevista por la ley- sino la sentencia impugnada, a efectos de que por la Corte se decida, dentro de los límites trazados por la demanda de casación, si esa sentencia se ajusta a la ley sustancial, o, en otra hipótesis, a la procesal: AC6997-2014.

Fuente doctrinal:
Jorge Nieva Fenoll. El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

ASUNTO:
Se solicitó que se declare que el demandante adquirió por prescripción extraordinaria el dominio de los apartamentos 201, 301, 401, 402, 502 -este sin matrícula inmobiliaria y construido en la parte superior del 402- así como los parqueaderos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, integrantes del Edificio Portal de Lily Propiedad Horizontal, identificados con los

linderos plasmados en la escritura pública 7982 otorgada el 22 de diciembre de 1994 en la Notaría 9 de Cali, contentiva del reglamento de propiedad horizontal; ordenar la inscripción del fallo y que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos abra un nuevo folio de matrícula inmobiliaria para el apartamento 502. Como fundamento fáctico adujo, en síntesis, que en 1994 transfirió a la demandada el lote de terreno en el cual esta proyectaba erigir el Edificio Portal de Lily, con el fin de que esa entidad, una vez levantada la construcción, retribuyera aquella enajenación, pero estando en curso la obra se quitó la vida el representante legal de Arévalo Asociados, generando su abandono tanto por la sociedad como por sus socios -herederos del representante fallecido-. El *a quo* accedió en su totalidad a las peticiones. La parte demandada apeló. El *ad quem* confirmó la decisión. La enjuiciada propuso dos reproches en casación, erigidos en la causal segunda del artículo 336 del CGP, ante errores de hecho probatorios. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-03-001-2015-00253-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3628-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4103-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos de técnica: 1) la censura que incorpora el "segundo cargo", compendiado atrás, acusa un defecto técnico insuperable, como es su incompletitud, ya que no ataca todos los pilares en los que se ancla el fallo fustigado, lo que le convierte en inidóneo para lograr el rompimiento o quiebre del mismo. 2) por tratarse de un asunto de puro derecho, ajeno a la violación indirecta de la ley sustancial por errores en la apreciación de las pruebas, debió plantearse adecuadamente por la senda de la vía directa de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. Apreciación probatoria documental: "Informe Final" o "Informe técnico de accidente de aviación con fines de prevención" realizado por el Grupo Investigación de Accidentes de la Aeronáutica Civil, Póliza de aviación AVIA 1554 con vigencia "18,09,2008 - 17,09,2009", expedida por la compañía Colseguros, respecto de varias aeronaves, entre ellas, la de matrícula HK-2446, siendo asegurada Aeroexpreso del Pacífico AEXPA S.A. y los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, también conocidos por sus siglas RAC. El régimen de garantías en el contrato de seguro: en cuanto atañe al incumplimiento de la garantía en la fase de ejecución del contrato de seguro, ello trae como corolario, la facultad para la aseguradora de terminarlo unilateralmente, y la restricción para que el asegurado obtenga la indemnización de perjuicios causada con el siniestro.

Fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 1061, 1062 Ccio.
Artículo 368 inciso 2º CPC.

Ley 12 de 1947.
Artículo 1847 Ccio.

Fuente jurisprudencial:
1) Ha destacado la Sala, que en la determinación que el juzgador haga de la cuestión fáctica a fin de subsumir la voluntad abstracta de la ley, es posible que cometa errores en la apreciación de las pruebas, que cuando son de hecho, se materializan en el evento en el que el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de acreditación en el proceso, o cuando al existente le da una "interpretación ostensiblemente contraria a su contenido: SC de 18 de mayo de 1983, GJ CLXXII, págs. 64 a 71.
2) El error de hecho que posibilita el rompimiento del fallo impugnado en casación, presupone como requisitos que sea evidente y trascendente; lo primero tiene que ver con su notoriedad y gravedad, esto es, que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso: GJ, CXLVIII, p. 54 y lo segundo, atañe a que haya sido determinante en el sentido de la decisión confutada, vale decir, en la medida que haya sido determinante de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto: SC5186-2020.
3) Obviamente que la selección de una particular probanza comporta para el juez una carga argumentativa en virtud de la cual está obligado a exponer las razones por las cuales ha preferido un elemento de convicción por sobre los demás; por lo que esa libertad no es absoluta sino relativa y se enmarca dentro de lo que se ha denominado "discreta autonomía", expresión con la cual se da a entender que el juez, en tan delicada y trascendental materia, está sujeto a la lógica, a la razón y a la realidad objetiva que emerge del medio probatorio escogido. Desde esta perspectiva, si el fallador se funda en un medio inverosímil, o lo pondera sin mayores reflexiones, o lo cercena o desfigura para alterar su contenido, o lo hace decir lo que aquél no expresa en realidad, esa valoración podrá ser combatida eficazmente en casación, si se demuestra que mediante ella se cometió un error trascendente que produjo una decisión contraria a derecho: SC de 14 de diciembre de 2012, reiterada en SC de 9 de agosto de 2013, Rad. 1998-00729-01.
4) Sea o no sustancial, en los términos ya reseñados, debe tener o guardar -alguna- relación con el riesgo (...) , esto es, con el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario (artículo 1054 del Código de Comercio), que es asumido por el asegurador, a voces del artículo 1037 del estatuto mercantil, puesto que de lo contrario, ello se prestaría para la incubación de abusos y conflictos que, al unísono, eclipsarían la teleología bienhechora de la institución del seguro. Sobre el particular, está de acuerdo la *communis opinio patria*. Tanto es así que el artículo en comentario, al proclamar la sustancialidad o insustancialidad, lo hace de cara al riesgo, como quiera que éste es el punto de referencia empleado por el legislador vernáculo -en lo pertinente-, lo que denota, entonces, que en cualquiera de los prenotados supuestos, incluso el de la insustancialidad, el riesgo debe hacer presencia, así sea moderada o sutilmente. "Y es que ciertamente no puede concebirse en el contrato de seguro, in toto, una desconexión plena o absoluta entre la garantía y el riesgo, pues aquella puede ser o determinante en la asunción de aquel por parte del asegurador, o bien servir para el mantenimiento cabal del

equilibrio técnico, a la par que de la ecuación: riesgo-prima. "(…) "9.6. Por último, ella debe cumplirse estrictamente. En la Exposición de Motivos del proyecto de 1958, la Comisión redactora claramente expresó que '[l]a garantía sea o no sustancial al riesgo, ha de ser objeto de cumplimiento estricto. La declaración debe ser substancialmente exacta. No siéndolo se afecta la validez misma del contrato. Esto que se predica de la celebración del contrato vale también respecto de su ejecución. El no cumplimiento de la garantía, aunque no sea substancial al riesgo, significa terminación del contrato, por constituir infracción de las obligaciones o cargas que él origina: SC de 30 de septiembre de 2002, Exp. 4799, reiterada en SC de 19 de diciembre de 2008, Rad. 2000-00075-01.
5) Puesta la Corte en el análisis del incumplimiento de una garantía y de las secuelas del mismo, ha dicho que, desde esta perspectiva, cuando la garantía consiste en un hecho posterior al contrato de seguro, su inobservancia otorga el derecho a terminarlo desde la contravención. El seguro, no termina de suyo, por sí y ante sí, sino por decisión unilateral de la aseguradora, facultad que puede ejercer o no. Sin embargo, incumplida la garantía, desde luego, se incumple el contrato, y esta conducta genera consecuencias a la parte incumplida, según entendió con acierto el *ad-quem*. En particular, no puede pretenderse indemnización alguna por el siniestro ocurrido durante o por causa del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del seguro. De este modo, la inobservancia de la garantía concede derecho al asegurador para terminar el contrato por decisión suya, y también al margen de esta posibilidad, desencadena efectos nocivos al incumplimiento: SC de 27 de febrero de 2012, Rad. 2003-14027-01.
6) Habida cuenta del carácter eminentemente dispositivo y restringido de la casación, anteriormente advertido, cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. (…). En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida: AC 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01.
7) No es suficiente, entonces, con denunciar que el Tribunal incurrió en equivocaciones, sino que debe existir un ataque a todos los argumentos de la sentencia, de suerte que, en caso de prosperar, ésta se quiebre por falta de apoyadura. (…). El ataque realizado a espaldas de este requisito está condenado al fracaso, por cuanto carecería de la vocación de invalidar el proveído cuestionado, pues aún de admitirse el defecto, la decisión se mantendría incólume, por descansar sobre las premisas no cuestionadas: SC 1916-2018.
8) La interpretación de los contratos 'constituye una cuestión de derecho cuando las partes, hallándose conformes sobre el sentido de los documentos y demás pruebas aportadas en

lo concerniente a las estipulaciones materia de debate, disienten sobre la calificación legal y sus efectos jurídicos. Trátase entonces de una cuestión esencialmente jurídica, a saber: la aplicación de la ley a las estipulaciones contractuales cuya demostración aparece en el juicio'. Por esto, la interpretación de un contrato puede aducirse como motivo de casación no sólo 'cuando…ha sido consecuencia de un evidente y flagrante error de hecho o de un error de derecho, en la apreciación de las pruebas concernientes al negocio jurídico', sino 'cuando el sentenciador ha violado las normas sustantivas en la calificación jurídica de la convención o en la determinación de sus efectos' (sentencias de 24 de marzo de 1955, LXXIX, 796-797), que son los eventos en los que, en palabras de la Sala, se configuraría un 'error jurídico' (sentencia de 23 de febrero de 1961, XCIV-549), esto es, 'cuando hay violación directa de la ley del contrato frente a los preceptos que regulan su naturaleza y efectos' y 'cuando la infracción se produce por consecuencia del quebranto de las normas de hermenéutica contractual: SC de 23 de abril de 2002, Rad. 5998.
9) Por eso mismo, la jurisprudencia vertida en otra sede jurisdiccional ha indicado que el informe final rendido luego de la investigación llevada a cabo por la Aeronáutica Civil, no está amparado por intangibilidad alguna ni constituye excepción al régimen general de la prueba. Por consiguiente, su valoración está sometida al principio general de la sana crítica, cometido en el cual se debe tener en consideración su firmeza, su precisión, la calidad de sus fundamentos, así como su relación de concordancia con las otras pruebas que obren legalmente en el proceso: Sentencia del Consejo de Estado de 1º de abril de 1993, Exp. 1934.

ASUNTO:
Se solicitó declarar civilmente responsables a Aeroexpreso del Pacífico S.A, Óscar Gabriel, Hernán Felipe y a la aseguradora Colseguros S.A, esta última en ejercicio de la acción directa, por los perjuicios ocasionados a los demandantes en sus calidades de padres, hermanos, tíos, primos y amigos del médico Luis Francisco, fallecido el 28 de octubre de 2008 cuando la avioneta en la que este se desplazaba se accidentó en el municipio de Nuquí, Chocó. En consecuencia, los gestores reclamaron las respectivas condenas a los enjuiciados, por concepto de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que ese deceso les produjo, según los montos que discriminaron en el pliego inicial y en la audiencia prevista en el artículo 432 del CPC. El *a quo* tuvo por infundadas las defensas de mérito propuestas por los demandados, excepción hecha de las denominadas "improcedencia de condena por perjuicio fisiológico" e "improcedencia de condena por daños punitivos". Declaró que los demandados Aeroexpreso del Pacífico S.A, Oscar Gabriel y Hernán Felipe son civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados con ocasión del accidente aéreo y condenó en concreto a los demandados a pagar los perjuicios. Negó las pretensiones invocadas en nombre de los tíos, primos y amigos del fallecido Lemus Mosquera. Declaró que la aseguradora Colseguros S.A. debía pagar la indemnización generada por la realización del riesgo asegurado, según el contrato de seguro AVIA-1554, por lo que la condenó a pagar directamente a los demandantes mencionados las sumas concedidas a título de lucro cesante, daño emergente y perjuicios morales. El *ad quem* confirmó la decisión. Se formularon cuatro cargos en casación. De ellos, la Corte se ocupó del segundo y del tercero, por haber sido los únicos admitidos: 1) violación indirecta como

consecuencia del error de hecho manifiesto en la apreciación tanto del "Informe definitivo de la aeronáutica civil, Unidad Administrativa Especial, Secretaría de Seguridad Aérea, Grupo Investigación de accidentes", realizado con ocasión del accidente aéreo, como de la póliza de seguro de aviación AVIA 1554. 2) violación indirecta como consecuencia del error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba documental denominada "Informe definitivo de la aeronáutica civil, Unidad Administrativa Especial, Secretaría de Seguridad Aérea, Grupo Investigación de accidentes"; la póliza de seguro de aviación AVIA 1554; y el reglamento aeronáutico colombiano. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-044-2011-00465-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4103-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 16/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4162-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Frente a sentencia que desestima la simulación absoluta de contratos de compraventa y en subsidio la simulación relativa, que formula hija extramatrimonial. Apreciación probatoria: grupos de pruebas. Las pruebas allegadas al expediente podían agruparse en dos bloques, correspondiéndole al fallador de grado fijar el peso demostrativo de cada uno de ellos, sin que pueda alzarse un reproche en casación por este proceder. Los errores de hechos denunciados no resultan ostensibles de cara a la existencia de múltiples pruebas cuya ponderación es una labor exclusiva del juez de instancia, no susceptible de crítica en casación. Como el cargo en casación únicamente dejó en evidencia la existencia de pruebas que, en criterio de la demandante, sirven de soporte al reclamo simulatorio, las cuales se contraponen a las que sirvieron de apoyadura al Tribunal para arribar a la conclusión contraria, en realidad se está frente a grupos de pruebas, cuyo peso persuasivo queda en manos exclusivas del *ad quem*, sin que la Corte pueda calificar este proceder como un dislate evidente que permita la casación, razón que se agrega a la anterior para denegar la acusación. Falta de notoriedad e intrascendencia de los errores fácticos. Cargo incompleto: por dejar de lado las pruebas que sirvieron para sustentar el fallo y no demostrar cómo las conclusiones probatorias a las que se arribó en instancia eran contraevidentes.

NULIDAD PROCESAL-Con la sentencia SC3943-2020 se cambió la dirección entonces marcada, pues negó categóricamente que los defectos de motivación pudieran dar lugar a la invalidez de la sentencia, en aplicación del principio de especificidad de las nulidades. Una vez decantado que la Sala cambió su doctrina probable sobre la invalidez de los fallos por deficiencias graves de motivación, la nueva tesis deviene de forzosa aplicación, de allí que el reclamo efectuado en casación deba rehusarse. A partir del cambio de la doctrina probable, las referidas incorrecciones deben invocarse al abrigo de la causal primera -esto es- la violación de normas de derecho sustancial. Se seleccionó inadecuadamente la causal

de casación, pues, en lugar de fundarse en el error de hecho por tergiversación de la demanda, acudió a la nulidad procesal, en una pifia técnica que hace inviable el estudio de esta acusación.

Fuente formal:
Artículo 368 numerales 1º, 5º CPC.
Artículo 40 Ley 153 de 1887.
Artículos 302, 303, 304 CPC.
Artículo 55 Ley 270 de 1996.
Artículos 234, 235 CPo.
Artículo 365, 333 CGP.
Artículo 4º Ley 169 de 1896.
Artículos 374 numeral 3º, 375, 393 numeral 3º CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) 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: SC5408-2018.
2) La Corte Constitucional aseguró que 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.
3) Aunque la falta de motivación de la sentencia no se hallaba enlistada en las causales de nulidad que establecía el artículo 140 del CPC, hoy tampoco en el artículo 133 del Código General del Proceso, era viable alegarla al abrigo de la causal 5ª del artículo 368 del derogado estatuto procesal civil, hoy causal 5ª del canon 336 del CGP, toda vez que para activar el derecho de defensa, se requiere conocer al menos un mínimo de motivación: sentencia 29 de abril y 12 de diciembre de 1988, 31 de mayo 1991, 23 de enero de 2006, expediente No.5969, entre otras: AC5139-2019.
4) Posición clarificada, en el sentido de que, para que la causal de nulidad procesal se estructure, debe provenir del incumplimiento del deber de fundamentar en forma adecuada las decisiones, hipótesis en las que cabe (i) la motivación meramente aparente, como cuando se dejan de lado los aspectos centrales de la controversia, y (ii) la ausencia de argumentación: SC14018-2014.
5) Sin embargo, con la sentencia SC3943-2020 la Corporación cambió la dirección entonces marcada, pues negó categóricamente que los defectos de motivación pudieran dar lugar a la invalidez de la sentencia, en aplicación del principio de especificidad de las nulidades. Cambio jurisprudencial que recibió apoyo -aunque con algunas disidencias- en los fallos

SC4656 de 30 de noviembre de 2020 (rad. n.° 2009-00186-01) y SC4857 de 7 de diciembre de 2020 (rad. n.° 2006-00042-01.

6) En cumplimiento de este deber, la Corporación 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: SC10304-2014.

7) 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: C836 01.

8) La Corte Constitucional no ha sido extraña a este entendimiento, pues exige que el apartamiento de la doctrina probable 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.

9) Como en el momento actual no resulta dable invalidar un veredicto por críticas tocantes a su fundamentación, la proposición de un ataque tendiente a este objetivo debe denegarse, por contrariar el principio de taxatividad que regula las nulidades, según el cual es indispensable un texto legal reconociendo la causal, al punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos taxativamente consagrados como tales: SC3148- 2021.

10) Es que en los supuestos de que se trata, ausencia total de motivación o aducción de unos argumentos indescifrables, lo que ocurre es que las decisiones adoptadas son fruto del capricho del respectivo juzgador, estado de cosas que trasluce que él resolvió a su arbitrio la controversia y que, por ende, hizo o dejó de hacer actuar la ley de forma igualmente antojadiza. 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: SC4857-2020.
11) Al haber acudido el casacionista a una vía inadecuada, el embate propuesto debe rehusarse, en tanto «cada acusación debe responder a un motivo concreto y específico, fuera de divagaciones que puedan conducir a que la vía seleccionada sea inadecuada a la sustentación esbozada… Regla explicable por la disimilitud de las causales, en tanto cada una de ellas está destinada a cuestionar tópicos particulares de la sentencia atacada, siendo incompatible su amalgamiento: SC3172-2021.
12) Sobre el punto, la Corte tiene dicho que cuando el fallo es dictado como resultado de 'haber apreciado e interpretado la demanda, a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, la censura… ha de canalizarse por la causal primera (Sentencia de agosto 13 de 2003. expediente Nº 7667 -ordinario de Carlos Enrique Morales Vs. Norbey Castro Gil: SC6037-2015.
13) En tratándose de cargos fincados en la causal primera de casación, la señalada exigencia de que su fundamentación sea clara… comporta que las censuras… sean… simétricas, esto es, que guarden armonía con los genuinos argumentos en los que el respectivo juzgador soportó las decisiones que adoptó, 'porque lógica y jurídicamente debe existir cohesión entre el ataque o ataques contenidos en la demanda de casación y la sentencia del ad quem. La simetría de la acusación referida por la Sala en el aparte anterior, debe entenderse no solo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, sino también como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dicen impugnativos, por pertinentes o depurados que resulten, si ellos son realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia, por desatinada que sea, según el caso: SC del 10 de diciembre de 1999, Rad. No. 5294, SC15437-2014.
14) Constituye un requisito de técnica para la adecuada formulación de un cargo por error de hecho, comprender la totalidad de las deducciones probatorias sobre las cuales se apoyó la providencia discutida (completitud) y enfilarse con precisión absoluta hacia dichas conclusiones (enfoque): (AC5032-2019.
15) La simetría de la acusación «debe entenderse no sólo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución, sino como coherencia lógica y jurídica… entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante: SC, 14 jul. 1998, exp. n.º 4724.
16) El error de hecho debe ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso: SC006, 12 feb. 1998, exp. n.º 4730.
17) El recurso extraordinario no está, pues, para escenificar una simple disputa de criterios, y de esta suerte, 'para el quiebre de la sentencia no es bastante ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o con mayor rigor lógico; lo que hace indispensable que quien haga transitar el proceso por los senderos de la casación, y particularmente dentro del ámbito del error de hecho, debe presentarse a ésta con argumentos incontestables, al punto de que la sola exhibición haga aparecer los del tribunal como absurdos o totalmente

desenfocados, lo cual ha de detectarse al simple golpe de vista: SC073, 20 ab. 2001, exp. 6014; reiterado SC, 9 ag. 2010, rad. n.º 2004-00524-01.
18) Los jueces -por mandato constitucional- están revestidos de independencia en su quehacer de administrar justicia, la cual les otorga, dentro de las reglas de la sana crítica, la libertad de ponderar el material suasorio, siendo permitida una intromisión extraordinaria únicamente en los casos en que el recurrente demuestra errores manifiestos, evidentes, en la apreciación de tales medios de convicción: SC, 30 may. 1995, exp. n.° 4148.
19) Es por todos sabido que las sentencias proferidas por los jueces de instancia llegan a la Corte amparadas por la presunción de acierto en cuanto al examen de los hechos y de las pruebas, como también respecto de la aplicación del derecho, lo que supone, correlativamente, que para el éxito del recurso el impugnador deba formular un ataque exacto y preciso que tenga la virtualidad de demostrar la comisión de errores jurídicos o probatorios trascendentes, suficientes para derrumbar la totalidad de los pilares sobre los que se apoya la decisión controvertida: SC, 27 jul. 2006, rad. n.° 1998-00031-01.
20) La prevalencia que el Tribunal le dio a las pruebas que denominó de 'cargo', está amparada por la discreta autonomía que tenía de escrutar los elementos de juicio disponibles en el proceso, pues la antagónica posición de los dos grupos de pruebas que avizoró en su interior, lo obligaba a optar por lo que uno de ellos contemplaba, sin que la selección que ante tal circunstancia efectuó, hubiese comportado la comisión de un error de juicio, con causa en la apreciación material y o jurídica de las pruebas: SC3404-2019.
21) Posición reiterada: cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso: SC, 18 sep. 1998, exp. n.º 5058.
22) La simulación en un contrato solamente puede ofrecerse cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención: SC5631-2014.
23) La casación no procede cuando «las omisiones endilgadas al Tribunal no [tengan] la trascendencia necesaria para aniquilar la sentencia cuestionada, pues aun cuando [sea] cierto que los instrumentos preteridos… darían cuenta de imprecisiones…, estas vaguedades no tenían la suficiente entidad para desvirtuar los elementos de convicción que sirvieron de pilar al fallo atacado: SC12241-2017.

Fuente doctrinal:
Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Ed. ABC, 1991, p. 639.

ASUNTO:
La demandante -en procesos independientes que posteriormente se acumularon- solicitó que se declare la simulación absoluta de las compraventas que se listaron, con la orden para que los bienes enajenados fueran reintegrados a Miguel Ángel Sarria Diago (q.e.p.d.) o, en su defecto, su valor dinerario, con las restituciones y prestaciones mutuas. En subsidio, solicitó que se declare la simulación relativa de los mencionados negocios jurídicos, por encubrir realmente donaciones, las cuales pidió declarar nulas por falta de

insinuación judicial. Miguel Ángel fue un hombre de gran fortuna, con activos cuantiosos, amén de su actividad como caballista, siendo pionero en la exportación equina, con ejemplares de amplio reconocimiento nacional e internacional. Durante su vida procreó -además de la demandante- a Germán Alonso, Luz Ángela, Carmen Elena, Yimi Jesús María y Camilo Ernesto. A partir de 1995, el señor Sarria Diago comenzó a radicar sus bienes en cabeza de Camilo Ernesto, Germán Alonso y Yimi Jesús María, lo que condujo a la progresiva desaparición de su patrimonio, hecho coincidente con el proceso de filiación promovido por la demandante, instaurado el 23 de octubre de 2000 y fallado en primera instancia el 19 de julio de 2002. El *a quo* desestimó las pretensiones, fundado en que los indicios enarbolados en el libelo genitor fueron desvirtuados por la prueba obrante en el proceso. Máxime por cuanto, salvo las escrituras públicas n.º 718 de 29 de diciembre de 2000 y 333 de 20 de junio de 2001, las negociaciones demandadas se celebraron con mucha antelación del proceso de filiación, sin que se probara que los contratantes conocían de la existencia de la demandante; incluso, frente a los señalados actos públicos, se demostró que fueron precedidos de negocios preparatorios que tenían una fecha anterior a la reclamación de paternidad. El *ad quem* confirmó la determinación recurrida. El promotor propuso dos argos en casación, los que se resolvieron en el orden de formulación por referirse el primero a un yerro in procedendo, dejando el otro para después: 1) al amparo de la causal quinta del artículo 368 del CPC, alegó invalidez de la sentencia por falta de motivación, en tanto el *ad quem* no tuvo en cuenta que la «simulación relativa no apuntaba a que en lugar de venta se dijera que era donación, sino a que siendo mayor el precio real del bien, al no ser pagado ese mayor valor, el acto encubría donación. 2) por error de hecho en tanto que, se pretermitió y tergiversó los medios de prueba, lo que condujo a tener por probada la capacidad económica de los demandados, las dificultades económicas del causante y la fecha en que los demandados conocieron de la existencia de la demandante. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 19001-31-03-005-2005-00284-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYAN, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4162-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 17/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3540-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Prevalencia de la cadena de títulos del demandante que recibió la propiedad por dación en pago, pese a no disfrutar del bien objeto del litigio. Posesión del demandado originada en un contrato de promesa convenido con una persona diferente al demandante. La acción reivindicatoria no sólo protege la posesión perdida por quien disfrutaba de ella, sino que también lo está para permitir que el dueño goce de la misma cuando, sin importar la causa, no la detenta. No está contemplado como elemento estructural de la acción que el adquirente haya detentado materialmente la cosa en algún momento. Cuando el demandante aporte el certificado registral con su demanda, está demostrando tanto el título que sirvió para la adquisición de su derecho, como la tradición.

La certificación expedida por el registrador da cuenta, no sólo del asentamiento en el registro inmobiliario, sino también de la existencia del título traslaticio y su conformidad jurídica, constituyéndose por sí misma en una prueba idónea de la propiedad, sin perjuicio de que, en atención al tipo del proceso, deba aportarse también el documento traslaticio que permita identificar correctamente el bien sobre el cual recae el derecho. Doctrina probable: en el caso de pugna entre una posesión material y un título registrado de fecha posterior a la inicial de aquella posesión, y no respaldado por otro título legal anterior a la misma, el título debe ceder a la posesión. Doctrina probable: el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión, por tanto se requiere que se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar y que este derecho haya sido atacado en una forma única, poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo. De tales requisitos, se infieren otros dos: la singularidad del bien objeto de la pretensión reivindicatoria o de una cuota indivisa sobre el mismo y la identidad entre el bien respecto del cual el actor es titular del derecho de dominio y el poseído por el demandado. Breve estudio de los antecedentes sobre los estatutos de registro de instrumentos públicos a partir de 1844. Defecto de técnica de casación: ataque incompleto.

Fuente formal:
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículos 762 inciso 2º, 946, 951, 979 CC.
Ley de 1° de junio de 1844.
Artículo 2637 numeral 3°, 2638, 2644, 2664, 2669, 2673 CC.
Artículo 630 Código Judicial 1931.
Artículo 21, 22, 24 Ley 40 de 1932.
Artículo 5º, 7º, 18, 22, 24, 45, 60 Decreto 1250 de 1970.
Artículo 2o literal b), 3º literal b), 8º parágrafos 2º y 3º 16, 18, 19, 22, 51, 60 Ley 1579 de 2012.
Artículos 70, 88 Ley 1437 de 2011.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 366 numeral 3º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Frente a la completitud, la jurisprudencia tiene dicho que la acusación debe ser «envolvente y simétrica», lo cual significa «que debe referirse a las razones nodales de la decisión y no a cualquier argumento»; por tanto, «en la hipótesis de abordarse en casación cuestiones dichas al paso o ajenas a los motivos fundantes del fallo cuestionado, o si siéndolas, la demanda sustentatoria del recurso extraordinario no las comprende todas, empero, cada una con poder suficiente para prestarle base firme, nada se sacaría con denunciar y demostrar ciertos errores de juzgamiento, si los otros motivos torales que no han sido confutados seguirían sosteniéndola: SC003-2018.

2) 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: SC, 2 feb. 2001, rad. 5670, SC4901-2019.
3) En atención a que la acusación no controvierte las razones de la sentencia atacada para llegar a la conclusión opuesta, aflora la incompletitud que impide el estudio de aquélla en sede extraordinaria: AC2707- 2019.
4) Al respecto vale recordar, como se hizo en CSJ SC 7 oct. 1997, rad. 4944, que '(...) uno de los atributos del derecho de dominio es el de persecución, en virtud del cual el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión. Ello supone, como en forma reiterada ha sido señalado por la Corte, que, de un lado, se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar y, por otra parte, que este derecho haya sido "atacado en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo' (Sentencia, Cas. Civil 27 de abril de 1955, G.J. t. LXXX, Pág. 85). De tales requisitos, sin dificultad se infieren otros dos: la singularidad del bien objeto de la pretensión reivindicatoria o de una cuota indivisa sobre el mismo, y la identidad entre el bien respecto del cual el actor es titular del derecho de dominio y el poseído por el demandado: SC433-2020.
5) Doctrina probable: El propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión, por tanto se requiere que se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar y que este derecho haya sido atacado en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo. De tales requisitos, se infieren otros dos: la singularidad del bien objeto de la pretensión reivindicatoria o de una cuota indivisa sobre el mismo, y la identidad entre el bien respecto del cual el actor es titular del derecho de dominio y el poseído por el demandado: SC433-2020, SC13 de julio de 1938 (GJ XLVI n.° 1938), SC22 de agosto de 1941 (GJ LII, n.° 1978), SC 25 de febrero de 1969 (GJ CXXIX, n.° 2306, 2307 y 2308), SC 5 de septiembre de 1985, SC 13 de octubre de 2011 (exp. n.° 00530) y SC10825-2016.

6) La legitimación activa estará satisfecha con la prueba de que media un hecho jurídico apto para dar existencia a aquella relación entre persona y cosa en que la propiedad consiste» (SC, 5 jun. 1947), «en virtud del cual el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión… es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho: SC 27 de abril de 1955, G.J. t. LXXX, Pág. 85, SC, 9 ag. 1995, exp. n.° 4553.
7) Debe anotarse que el artículo 946 del C. Civil, que define la acción reivindicatoria no exige como requisito de ella que el dueño haya perdido la posesión de la cosa, sino simplemente que no esté en posesión de ella, de modo que bien puede ejercerla el que haya adquirido el dominio del bien que se haya en manos de un tercer poseedor, o contra el que se la ha arrebatado y se ha convertido en un poseedor útil. Y no puede hablarse que dicha acción solo la pueda adelantar el que prueba la posesión regular, porque el artículo 951 del C.C. que cita el impugnante, se refiere al caso especial de la llamada acción publiciana, que la norma citada consagra en forma excepcional en beneficio del poseedor regular que se halla en vía de ganar la cosa por prescripción ordinaria: SC 27 en. 1966, GJ 2280, p. 43.
8) Con el objeto de compatibilizar la vindicación con el inciso segundo del artículo 762 del Código Civil, el cual consagra que «[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo», impuso una exigencia adicional a la mera demostración de la titularidad del demandante, consistente en que el dominio emane de una cadena de tradiciones con antigüedad superior al arranque de la posesión.
9) La Corporación trajo a la memoria la postura decantada en aquél entonces acatando los derechos que la mera posesión da al poseedor, aunque sea irregular, puesto que ella puede llevarlo a la adquisición del dominio por medio de la prescripción extraordinaria, y con el fin de evitar que esa posesión sea injustamente arrebatada por medio de contratos ficticios, ha establecido la Corte, en reiteradas decisiones, la doctrina de que en el caso de pugna entre una posesión material y un título registrado de fecha posterior a la inicial de aquella posesión, y no respaldado por otro título legal anterior a la misma, el título debe ceder a la posesión: SC 27 de mayo de 1920, GJ XXVIII, 1921, p. 70.
10) En relación con las situaciones a que puede dar lugar el ejercicio de la acción reivindicatoria la Corte ha dicho que prescindiendo de la acción admitida por el artículo 951 del Código Civil, semejante a la publiciana del derecho romano, y concretando el estudio a la consagrada por el artículo 950 ibidem, pueden contemplarse varios casos: Llámase Pedro el demandante y Juan el demandado. PRIMER CASO. Pedro, con títulos registrados en 1910, demanda a Juan, cuya sucesión principió en 1911.-Debe triunfar Pedro. SEGUNDO CASO. Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan. - TERCER CASO. Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión comenzó en 1909 y presenta además otro título registrado con el cual comprueba que su autor fue causahabiente de Diego desde 1908. Debe triunfar Pedro, no por mérito de su título sino por mérito del título de su autor: SC, 5 jun. 1947.
11) Tesis depurada, en el sentido de señalar que no es necesario que el demandante forme] una cadena completa que se remonte hasta el título originario: SC, 18 jul. 1936, en tanto la declaración de propiedad, que en juicio reivindicatorio procede a la entrega, no da ni

reconoce al reivindicante un dominio absoluto o erga omnes; a penas respectivo, es decir, frente al poseedor»; además, de exigirse la «solidez de todas las piezas que componen una cadena infinita seria la probatio diabólica, que el buen sentido rechaza como necesaria para decidir conflictos sobre propiedad privada entre particulares: SC, 26 feb. 1936, SC 27 de mayo de 1936 GJ XLIII, p. 595, SC 2 de abril de 1941, SC 12 de agosto de 1942, SC 24 de marzo de 1943, GJ LV, p. 245, SC 9 de junio de 1952 GJ LXXII, p. 554, SC 31 de agosto de 1954 GJ LXXVIII, SC 1° de junio de 1955 GJ LXXX, p. 389, SC 22 de febrero de 1956 GJ 2163-2164, p. 88, SC 2 de junio de 1958 GJ LXXXVIII, p. 65, SC 30 de abril de 1963, SC 16 de abril de 1969 GJ 2310-2312, p. 43, SC 2 de diciembre de 1970, SC 28 de abril de 1977, SC 11 de abril de 1978, SC 23 de septiembre de 1982 SC622, SC 19 de septiembre de 2000 exp. n.° 5405 y SC10 de febrero de 2003 (exp. n.° 6788).

12) Luego cuando existen ciertas condiciones, la ley protege esa confianza y hace que se produzcan los efectos que a raíz de su opinión errónea el agente tenía razón de esperar, y que para el agente de buena fe sean menos graves los efectos que el factum real produciría en perjuicio suyo, agregando a renglón seguido que esta acción tutelar de la ley en defensa de la buena fe, concebida como un estado de conocimiento erróneo y no reprochable con relación a un título o relación jurídica que interesa a quien padece una equivocación de tal naturaleza, no es posible sin perjuicio para el titular verdadero; los derechos existentes son dañados en la misma medida en que la circulación negocial resulta beneficiada. Dicho en otras palabras, la ley toma en consideración la buena fe libre de toda culpa con el exclusivo propósito de proteger la honestidad en la circulación de los bienes, honestidad que por lo demás el ordenamiento presume debido a lo que suele identificarse en la teoría como una prerrogativa general de probidad consagrada inclusive como valor superior a nivel constitucional (Art. 83 de la C. N), y es por eso, precisamente, por lo que los genuinos terceros que llevan a cabo negocios adquisitivos o traslaticios de derechos reales tomando causa de quien es titular registral investido de la indispensable legitimación para el efecto, confiando por ende en aquello que sobre el particular el registro inmobiliario hace público y exige en consecuencia consultar, adquieren por principio una posición inatacable no obstante la ineficacia sobreviniente, o la eficacia claudicante por motivos ocultos, de los actos jurídicos que les sirvieron de base a esas inscripciones anteriores, evitándose entonces, por este camino transitado de vieja data por la doctrina jurisprudencial en nuestro medio: G, J. Ts. XLIII, pag. 45, XLV, pag. 403, y LIII, pag. 508, SC, 23 jul. 1996, exp. n.° 4713.

13) En el proceso reivindicatorio «no se trata de establecer la suficiencia de los 'títulos' de propiedad del actor mediante la verificación de la existencia, validez y eficacia de las diferentes transferencias de la propiedad referidas al inmueble cuya restitución se depreca: SC, 28 sep. 2009, rad. n.° 2001-00002-01.

14) Título es el acto de desprendimiento voluntario de la propiedad que da pie al deber de tradir, mientras que el último es el mecanismo que consolida la propiedad en el nuevo titular. El «título o causa (titulus) [es]… la fuente de la obligación de dar o transferir el derecho por un sujeto a otro, y el modo (modus acquirendi) [es]… la tradición mediante la cual se cumple dicha obligación, al tenor del artículo 745 del Código Civil: SC, 23 jul. 2010, rad. n.° 2005-00084-01.

15) Dada la fuente romanística que inspiró al legislador colombiano, en nuestro ordenamiento jurídico se diferencia claramente el título del modo; si el título no es más que la actividad o situación del sujeto que lo ubica en una cualquiera de las fuentes de las obligaciones, ocurriendo ello, de allí no emanan sino apenas obligaciones; meros derechos personales. Ya el contrato. Este título no dice, sino que un sujeto se obligó; que restringió su libertad en la medida en que hoy está sujeto a una determinada actitud, que consiste en dar, hacer o no hacer una cosa. El que contrata, es cierto, simplemente es un contratante; hay que suponer que de allí necesariamente surgieron obligaciones, pues que el contrato es por antonomasia, bien pudiera decirse, la gran fábrica de obligaciones. Hasta ese momento para nada se ha rozado el concepto del derecho real; porque para que éste brote o simplemente mude, es menester que ocurra algo más que el simple título: en términos concisos, que quien resultó obligado por ese título, cumpla; esto es, que extinga la obligación. Así, el vendedor, el mero contratante, no hace que el dominio se radique desde ya en cabeza del comprador, porque hasta allí no han realizado más que el simple título. Ese algo más, que de menos se echa, es que el vendedor cumpla la obligación de transferir el dominio; lo que, acontecido válidamente, toma el nombre de tradición, que es precisamente el modo que hasta entonces se echaba de menos. Por manera que solamente cuando a la realización del título se suma la del modo, prodúcense ahí sí consecuencias jurídicas en punto de los derechos reales. El propietario anterior, quien entre tanto era apenas vendedor, al realizar el modo de la tradición, deja de serlo, porque tal derecho real de domino se ubica entonces en cabeza del adquirente, quien, correlativamente, en el entretanto, no fue más que un mero comprador o simple contratante: SC, 20 jun. 2000, exp n.° 5617.

16) Cuando el cargo se construye acusando la comisión de un yerro fáctico que comporta la violación indirecta de una norma sustancial, su acreditación presupone, entre otras exigencias, que la inferencia probatoria cuestionada sea manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba; es decir, que el desacierto sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio. Además, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual debe realizar una crítica concreta, simétrica, razonada y coherente frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, amén de hacer evidente la trascendencia del desacierto en el sentido del fallo» y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada: SC4966-2019.

17) Si bien se acepta que «la pretensión reivindicatoria se excluye de suyo en todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor; esto únicamente es dable cuando quiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento: SC, 12 mar. 1981, GJ 2407.

18) Por el contrario, «si el dueño no ha celebrado negocio jurídico alguno en cuya virtud la posesión del bien que se reivindica haya pasado a los demandados, la tesis expuesta no tendrá cabida, aunque en el contexto que le corresponde siga siendo jurídicamente correcta. En efecto, no existirá entonces un contrato que vincule al actor con los demandados, y, por consiguiente, para aquel la pretensión será extracontractual, mientras

que éstos no podrán hacer valer contra el dueño, como causa para vedar la reivindicación, un acto celebrado con persona distinta, porque esto lo impide el principio de la relatividad de los contratos: SC, 5 ag. 2002, exp. n.° 6093.
19) De forma más reciente se recordó que por imperio del artículo 1602 del Código Civil, el citado contrato es ley únicamente entre las partes, no con relación a quienes no lo son, como respecto del accionado; de suerte que cuanto con base en él hubiesen estipulado las pactantes de la posesión, en nada aprovecharía al demandado, en su condición de tercero: SC10825-2016.

Fuente doctrinal:
Antonio Ortega Carrillo de Albornoz, Evolución del principio romano de la validez de la venta de cosa ajena en el derecho medieval español. En Actas de II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Vol. 2, Universidad de Murcia - Universidad de Oviedo, 1998, p. 129.
Luz M. Martínez Velencoso, Prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y adquisitiva del dominio por usucapión: ¿Dos figuras en liza?. En Revista para el Análisis del Derecho, n.° 2 2013, p. 5.

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Se considera un desatino total y a la vez un irrespeto con la Sala, que se haya pretendido un cambio doctrinal o jurisprudencial innecesario para sustentar la posición de la providencia cuando la parte interesada había cumplido con todos los requisitos que la doctrina probable vigente exige para probar la calidad de propietario. Ha de quedar claro que esa discusión, interesante sí, pero fuera de lugar en esta providencia, no alcanza los votos para modificar la doctrina al respecto, acto que exige de ciertas formalidades que se vienen olvidando en la sala, dando lugar a que por intereses no claros se busque introducir paso a paso modificaciones que muchas veces nada aportan a la juridicidad del país y más bien alimentan egos innecesarios. Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

ACCIÓN REIVINDICATORIA-No se comparte la tesis expuesta en el numeral 3.2. de las consideraciones, no solo porque (i) el cambio jurisprudencial que allí se propone resulta innecesario para resolver este conflicto, sino también porque (ii) la postura novedosa que propone no encuadra en los criterios de conducencia que consagra nuestro ordenamiento procesal civil. No es pertinente modificar un precedente de la Corte si esa modificación no conlleva un cambio decisional. De lo contrario, pueden terminar introduciéndose variaciones jurisprudenciales con escaso nexo con el propósito de solucionar la controversia que se estudia. Si se quiere demostrar una “cadena de títulos” en el marco de un proceso reivindicatorio, no parece posible hacerlo únicamente con la aportación de la prueba del modo. Ahora bien, como el título, tratándose de inmuebles, debe constar por escritura pública -según exigencia del artículo 1857 del Código Civil- este solo puede demostrarse con su aportación, conforme las reglas de conducencia que señala el artículo 176 del CGP. Al modificar el precedente aludido, se dejó sin efecto esta regla probatoria y terminó desvirtuándose el sentido de la coexistencia de título y modo que reclama nuestro

ordenamiento en tratándose de la traditio. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Se considera que los numerales 3.2 a 3.7 de las consideraciones expuestas para resolver los embates, son a todas luces impertinentes, por cuanto el tema que allí se plantea es ajeno a la situación fáctica que dio lugar al proceso, a su definición en las instancias del juicio y, por lo mismo, a los reproches que el impugnante propuso por la vía escogida. Además, resultan por completo innecesarias, si en cuenta se tiene que al tamiz del análisis efectuado, el fracaso de la senda extraordinaria se estableció a partir de las siguientes premisas: i) las censuras resultan incompletas al dejar de lado puntos centrales de la sentencia confutada; ii) el argumento jurídico central aducido deviene "insubstancial"; iii) la sentencia cuestionada atendió la jurisprudencia de la Corte sobre las exigencias probatorias cuando el dominio del reivindicante es posterior al inicio de la detentación y, iv) los errores de hecho denunciados en el primer cargo no se configuraron. en las condiciones descritas, la argumentación cuestionada en esta aclaración, no tiene trascendencia para erigirse como fundante de doctrina probable en esa materia con carácter vinculante en los términos del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, toda vez que, no sirvió de soporte para la resolución de un problema específico planteado en casación, por lo que constituye un dicho al paso que resulta completamente prescindible al no tener incidencia alguna en el sentido de la decisión. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:
El Banco Caja Social -BCSC- SA. solicitó que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto de los predios y, como consecuencia, se condene a Rafael Francisco a restituirlos, por poseerlos de mala fe, junto a los frutos naturales o civiles percibidos o que haya debido percibir con mediana inteligencia, sin derecho al pago de expensas. La demandante se volvió propietaria de los bienes mencionados en las pretensiones, por dación en pago efectuada por Ernesto Jimeno, según escritura pública. El tradente adquirió el predio de Inversiones Perdomo Palmera Ltda. Como Ernesto Jimeno no cumplió con las obligaciones connaturales a la dación en pago, al no efectuar la entrega material de los inmuebles, promovió un juicio abreviado de entrega del tradente al adquirente, en el cual Rafael Francisco presentó oposición bajo el argumento de que era su poseedor. El *a quo* declaró no probadas las excepciones y ordenó a Rafael Francisco restituir al demandante la posesión del Apartamento 102, garajes junto al pago de frutos civiles. El *ad quem* confirmó la determinación. Los dos cargos en casación se resolvieron de forma conjunta por servirse de consideraciones comunes: 1) violación indirecta por errores de hecho manifiestos en la apreciación del contrato de promesa de 1° de diciembre de 1995, de la dación en pago contenida en la escritura pública y un auto proferido por el *ad quem*. 2) por haber dado prevalencia a la posesión inscrita o tabular sobre la material, en demérito de la tesis opuesta que fue avalada por la Corte en providencia de 27 de abril de 1955. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE *: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-015-2012-00647-01*

PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3540-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 17/09/2021*
DECISIÓN *: NO CASA Con aclaraciones de voto*

SC3614-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: mixtura de errores. Disentimiento frente a la labor valorativa del juzgador, por inclinar su juicio a las pruebas testimoniales, desatendiendo la pluralidad de indicios que del comportamiento asumido por los accionados en la contienda emergían, lo que debía perfilarse por el error de hecho, y como no es pasible al recurrente esgrimir una tipología y deambular por otra, mixturando el cargo tal desacierto sería suficiente para desestimar la acusación. Alegato de instancia. Error de hecho: puede derivarse de los siguientes supuestos (i) en la apreciación de la demanda, (ii) de su contestación, (iii) o de una determinada prueba. El primero debido a la importancia procesal que tiene dicha pieza como base esencial del litigio, pues a partir de esta no solo se demarca la naturaleza de la acción y fija la competencia o procedimiento a seguir, sino que servirá de pauta para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa del llamado a juicio, permitiendo que junto con la contestación y las excepciones propuestas se delimite el marco definitorio del juzgador. Los reparos contra la apreciación de la demanda por vicio in judicando tienen lugar cuando el juzgador al realizar dicho ejercicio deduce lo que realmente no se le ha pedido, y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente de como se le solicitó.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 365 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Para ese propósito aquél deberá apoyar su crítica en cualquiera de las taxativas causales previstas por el legislador, sin que le sea dable deambular entre estas o mixturar su contenido, ya que «…cada una de las causales de casación autorizadas por la ley, es autónoma e independiente de las demás, a tal punto que el recurrente, porque así lo exige la lógica jurídica, no puede erigir un cargo con apoyo en una causal determinada e invocar como motivos de la censura razones o hechos que se enmarquen en causal diferente: SC 045 de 16 de jun. de 1998, reiterado en AC5143-2019.
2) No cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto: SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01.

3) Valga decir el yerro de derecho a diferencia del de hecho, ocurre por la equivocada contemplación jurídica de la prueba, tiene lugar cuando el juez interpreta erradamente las normas que regulan su producción o eficacia, o su evaluación. De manera que su ocurrencia, tal cual se ha indicado, por lo general puede tener lugar en uno cualquiera de estos eventos: a) cuando se aprecia un medio que fue aducido sin la observancia de los requisitos necesarios para su producción, es decir, cuando se infringe el principio de legalidad; b) cuando no se evalúa el medio de convicción allegado por estimar erradamente que fue obtenido en forma ilegal; c) cuando a la prueba se le confiere un valor persuasivo prohibido en la ley; d) cuando se le niega el mérito probatorio a pesar de la ley otorgarle esa virtud; e) cuando se valora siendo una prueba inconducente; y, f) cuando se exige para probar determinado hecho o acto una prueba especial que la ley no requiere para ese efecto: SC de 12 de febrero de 1998, Exp. 4730, SC de 12 de feb. de 1998, Exp. 4730.
4)Cuando la tacha se apuntala en presuntas deficiencias en la valoración de la prueba, no podrá pasarse por alto que la discreta autonomía de que se encuentran dotados los juzgadores para el desarrollo de su compleja misión, apareja que el debate alrededor de la apreciación y valoración de las pruebas quede, en línea de principio, cerrado definitivamente en las instancias, sin que, por ende, sea posible reabrirlo con ocasión de un recurso extraordinario, a menos que, en casos excepcionales, los yerros denunciados, a más de trascendentes, puedan ser calificados de notorios, palmarios o manifiestos, es decir, que su individualización y prueba aflore sin mayores esfuerzos, raciocinios o elucubraciones, al punto que resulte francamente inocultable para cualquiera e imponga el quiebre de una decisión judicial' (exp. 1997-09327), 'sólo cuando la tesis que expone la censura es la única admisible es procedente abrirle paso al recurso' (cas. civ. sentencia de 31 de enero de 2005, exp. 7872; se subraya), en cuanto el fallo judicial 'no se puede socavar mediante una argumentación que se limite a esbozar un nuevo parecer, por ponderado o refinado que sea, toda vez que, in abstracto, tanto respeto le merece a la Sala el criterio que en esos términos exponga la censura, como el que explicitó el fallador para soportar su decisión judicial: SC 5 de febrero de 2001, exp. 5811, SC de 27 de jul. de 2010, Exp. 2006 00558 01 reiterada en SC de 18 de dic. de 2012, Exp. 2007-00313-01.
5) Allí donde se enseñoree la dubitación, no puede salir airoso el recurso extraordinario de casación, cuya procedencia privativamente finca en la certeza, en sí misma ajena a la hesitación: SC 31 de marzo de 2003, Exp. N° 7141.
6) No cuadra ni con una ni con otra causal, en la medida en que tiene cosas de allá y de acá, su admisión es improcedente pues, en cualquier caso, no podría la Corte, dado el cariz dispositivo del recurso, oficiosamente optar por el estudio de una u otra: AC de 19 de enero de 2010, Exp. 00017.
7) Repetidamente ha pregonado esta Corporación que si de conformidad con la disciplina prevista por el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil la convicción del juez acerca del hecho controvertido surge no de cada uno de los hechos indiciarios aisladamente considerados, sino del conjunto de todos ellos, habida cuenta de su gravedad, concordancia y convergencia, resulta vano en casación el ataque que se formule a la conclusión a que llegó el sentenciador, fundado en que cada indicio, por sí solo, no prueba un hecho, pues a más de que una acusación semejante contraria la naturaleza misma de la prueba al romper la relación que ha de existir entre todos los hechos indicadores, desvertebra el

raciocinio del sentenciador, desde luego que tal conclusión la dedujo éste del conjunto de los mismos: y no de cada uno en forma aislada: GJ CXLIII, 74, SC de 06 de oct. de 1995 Exp. No. 4566.
8) El juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio *iura novit curia* las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario: STC14160-2019.
9) De igual forma esta Corporación ha sostenido la ocurrencia del yerro fáctico *in iudicando* denunciable en casación por la causal primera, en que incurre el fallador cuando al interpretar la demanda, 'tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido' (Casación Civil de 22 de agosto de 1989), 'a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada' (Sent. cas. civ. de 8 de abril de 2003, expediente 7844), en cuyo caso, su certeza, notoria evidencia e incidencia comporta el quiebre de la sentencia: SC de 6 de mayo de 2009, Exp. 00083, reiterada SC775-2021.

ASUNTO:
Elisa Beatriz solicitó que se declare como pretensión principal la simulación absoluta de: 1) el contrato de compraventa, de inmuebles celebrado entre Carlos Ernesto y Ernesto de Jesús y, 2) el de dación en pago pactada entre Ernesto de Jesús y Luis Carlos, instrumentado en la escritura pública, respecto de los mismos inmuebles. Consecuentemente la cancelación de los mentados instrumentos públicos, así como de su registro y la restitución de los predios a la masa de bienes de la sociedad conyugal que aquella conformó con Carlos Ernesto. Subsidiariamente deprecó la nulidad relativa de los contratos por estar viciados de NULIDAD RELATIVA POR LESIÓN ENORME. Como súplicas consecuenciales de ésta, pidió decretar la rescisión por lesión enorme, la cancelación de las escrituras y de las anotaciones en los folios de matrículas y se condene a los demandados a restituir materialmente los bienes a «la masa de bienes de la sociedad conyugal, al saneamiento de estos, en caso de que «hayan sido grabados con servidumbres, censos, anticresis, hipotecas u otros gravámenes que los pudieran afectar física o jurídicamente», y los frutos que con mediana diligencia pudieron haber percibido. El *a quo* declaró la simulación absoluta de los dos convenios, dispuso la cancelación de los instrumentos públicos que los contienen, de sus correspondientes registros y la inscripción de la decisión adoptada. El *ad quem* revocó parcialmente la decisión para desestimar todas las peticiones enfiladas contra la dación en pago entre Ernesto de Jesús y Luis Carlos y decretó la restitución por equivalencia, para lo cual ordenó a Carlos Ernesto que restituya a la masa de la sociedad conyugal conformada con Elisa Beatriz, la suma correspondiente al valor actualizado del inmueble objeto del contrato declarado simulado. Inconforme con la negativa de simulación de la dación en pago, Elisa Beatriz formuló el recurso de casación.

Al amparo de la causal segunda de casación del artículo 336 del Código General del Proceso se formularon dos cargos por la vía indirecta por error de hecho (segundo) y de derecho (primero), cuyo examen se hizo de manera conjunta por merecer similares consideraciones. La Sala no casa la providencia impugnada.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-016-2011-00107-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3614-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 20/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4186-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Error de hecho probatorio: la jurisprudencia ha reconocido que la violación de las reglas de la experiencia, por aplicarlas indebidamente o preterirlas, se sitúa en el terreno del error de hecho, porque las mismas no se encuentran insertas en ningún texto normativo, sino que tienen una raíz empírica, en la medida que quien las formula lo que hace es extraer de forma inductiva una consecuencia a partir de una observación científica, estadística o humana, con la pretensión de que opere en el caso concreto. También se puede denunciar por error de derecho. Defectos de técnica: 1) la censora se limitó a quejarse de manera general de que el *ad quem* hubiera desechado "en bloque" unas declaraciones de terceros y en esa misma medida hubiera acogido otras y los documentos acopiados, en lo que se desentendió completamente del carácter técnico y dispositivo del remedio que impulsó, presentando un alegato totalmente deshilvanado enfilado a anteponer su criterio de parte interesada al que aquel vertió. 2) El reproche también resulta inane en cuanto enrostra no haberse efectuado el examen conjunto de las pruebas que ordena el artículo 176 CGP, pues, en principio, desborda los confines del error de hecho que se invocó, en cuanto de configurarse violaría una regla de valoración probatoria y, por ende, ha debido plantearse como error de derecho.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2o CGP.
Artículo 176 CGP.
Artículo 365 numeral 1o CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Desvertebrar esa presunción de acierto mediante la demostración de los errores de hecho patentes en la sentencia y evidenciados en los autos o en la infracción de las normas que disciplinan la ritualidad y eficacia de los medios probatorios, como medio a su vez de la infracción de normas sustanciales básicas en la decisión impugnada, amén de la trascendencia o incidencia marcada del error demostrado, en el sentido de la decisión tomada por el Tribunal. Por consiguiente, si el ejercicio de las facultades de los jueces de instancia en el terreno de las probanzas no es susceptible de control en sede de casación

sino en los eventos específicos de evidentes errores de hecho o de errores de derecho, resulta obligatorio para el recurrente demostrar tales errores, no con una crítica de las conclusiones fácticas del fallador que implique quizás una exposición más razonada, pues en tal caso la casación trocaría en instancia ulterior, sino en la demostración de los yerros del Tribunal, individualizándolos uno a uno y mostrando respecto de cada uno de ellos, el craso desacierto que, debe aparecer de manera incontrovertible, cierta, que no deje resquicio alguno por donde pueda insinuarse un ápice de duda: G.J. Tomo CXLVII, pág. 52, cuando el error que se le achaca al Tribunal es de hecho, vale decir, en la contemplación objetiva de la prueba: SC 29 ag. 2000, exp. 6417, reiterada en SC 24 oct. 2001 exp. 6722.
2) Facultad inherente a la función de determinar si un hecho alegado es susceptible o no, en razón de su prueba, de subsumirse en la hipótesis legal que el actor o el demandado pretenden. Esa discreta autonomía en la valoración de las pruebas, ha de ser respetada en casación, y por eso es que, conforme ya se indicó, la demostración del error de hecho en la apreciación del caudal probatorio debe hacer patente la equivocación del Tribunal hasta el punto de que dicho error "salte a la vista", como ha sido usual describirlo. En consecuencia, la ponderación acerca de la calidad del testigo y del testimonio -sus antecedentes, preparación, cultura, locuacidad, relación con las partes, cercanía espacio temporal con lo narrado, conocimiento detallado, concordante o no en lo esencial o en el conjunto, en los detalles, explicitación de la razón de la ciencia de su dicho, olvidos, respuestas evasivas o preguntas sugestivas, entre otros factores- queda al arbitrio del Tribunal, el cual deberá, como acontece en el derecho positivo actual, aplicar las reglas de la sana crítica a efectos de sacar sus conclusiones, las que deberá plasmar en la sentencia, no solo respecto del mérito que le otorga a cada prueba, sino de lo que ellas le dicen, sintéticamente tomadas. Y, se repite, sólo una conclusión absurda, ilógica, será la que en el recurso de casación conlleve el quiebre del fallo, en la medida en que su incidencia en la decisión sea definitiva: SC 24 oct. 2001, exp. 6722, reiterada en SC11334-2015.
3) Si se tiene en cuenta que el error de hecho por errónea apreciación probatoria puede presentarse cuando el fallador se equivoca ostensiblemente al valorar materialmente los medios demostrativos, por suposición, pretermisión o tergiversación, ello significa que no cualquier equivocación es válida para soportar esta acusación, siendo menester que sea manifiesta y además trascendente en el sentido de la sentencia, lo que le impone al inconforme un laborío de individualización de los medios probatorios que a su juicio fueron indebidamente apreciados por el sentenciador, y una comparación entre éstos y las conclusiones que de su valoración se extrajeron, encaminada a demostrar en qué consistió el error y cuál fue su incidencia en la definición del asunto: SC007-2021.
4) Si en un proceso se encuentran, por ejemplo, dos grupos de testigos que afirman posiciones contrarias, dando cada uno la razón de la ciencia de su dicho, no puede cometer per se el Tribunal error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho del grupo escogido. Se trata, en efecto, de que en casos como el que abstractamente se plantea, el Tribunal hace uso racional de su discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, no pudiendo en consecuencia, cometer yerro fáctico en esa tarea: SC 11 feb. 2003, rad. nº 6948, reiterada en SC11151-2015, SC3140-2019.

5) De ahí que deba decirse que si el sentenciador valoró determinada prueba en forma arbitraria e irracional, es decir, distanciado de toda lógica, o si es manifiestamente absurda su inferencia respecto de ella por haber aplicado una inexistente regla de la experiencia, o haber dejado de aplicar una que en criterio del censor debió tomarse en cuenta, tal yerro de estimación probatoria constituye un error de hecho que debe demostrarse como tal, no de derecho, cabalmente porque, como ya se dijera, las máximas de la experiencia no son normas jurídicas cuyo quebrantamiento sea el medio que conduzca a la violación de la norma sustancial: SC3249-2020.
6) Las pruebas deben ser «apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica», sin perjuicio de que el juez deba exponer «razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba». Su invocación en casación debe hacerse por la vía indirecta, error de derecho, al comportar un desacierto en el proceso de «desentrañamiento, develación o interpretación de su significado»: SC18595-2016, reiterada en SC4848-2020.

ASUNTO:
La demandante pidió declarar que entre ella y Enrique existió una unión marital de hecho entre el 3 de marzo de 2000 y el 13 de agosto de 2016 y, en consecuencia, se conformó una sociedad patrimonial, disuelta y en estado de liquidación. Expuso que, entre tales fechas, en la última de las cuales falleció su compañero, sostuvieron una relación marital permanente y singular, "con mutua ayuda tanto económica y social de esposos" (sic), en la que no celebraron capitulaciones, adquirieron algunos bienes y no procrearon hijos. El *a quo* declaró que del 3 de marzo de 2004 al 13 de agosto de 2016 existieron la unión marital y la sociedad patrimonial, y que esta última está disuelta y en estado de liquidación, decisión que apelaron los contradictores. El *ad quem* modificó la decisión, en cuanto a los extremos temporales del vínculo, que fijó entre el 15 de marzo de 2015 y el 13 de agosto de 2016, de lo que a renglón seguido concluyó que no se conformó la universalidad de bienes. La Corte admitió la impugnación y la inconforme la sustentó en tiempo formulando dos cargos, de los cuales solo fue admitido el primero, fincado en la causal segunda del artículo 336 del CGP, por violación indirecta como consecuencia del error de hecho en la valoración probatoria.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 73001-31-10-005-2017-00154-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4186-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 21/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4204-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Pretensión indemnizatoria por lesiones ocasionadas por impacto de arma de fuego, en asalto al interior de instalaciones de entidad bancaria. Evaluación de la actividad bancaria como actividad peligrosa. Hermenéutica del inciso 1º del artículo 2356 y del 2344 CC. Rasgos caracterizadores de las actividades

peligrosas. Solamente las actividades que, por sí mismas, son capaces de ocasionar daños y que, una vez ejecutadas, colocan a los asociados en imposibilidad de impedir verse afectados por ellas, todo dentro del marco de normalidad de la convivencia social, son peligrosas. La peligrosidad debe encontrarse en la actuación del agente y no en situaciones externas a ella o provenientes de personas diferentes a él. La pluralidad de hechos descarta, per se, la coautoría de los intervinientes, pues no se trató de un único comportamiento realizado por diversos agentes, que es la figura explícitamente consagrada en la disposición legal. El perjuicio padecido por la gestora no fue resultado de la agregación de las actividades peligrosas atribuidas, de un lado, a los asaltantes de la oficina de entidad financiera demandada y, de otro, al celador que custodiaba esas instalaciones, sino lo que es bien distinto, a la realización de una u otra, pero no de ambas y, mucho menos, actuando entrelazadas en el grado de implicancia. Tampoco se admite la responsabilidad solidaria en los casos de la realización de una pluralidad de conductas potencialmente idóneas para provocar el daño irrogado a un tercero, cuando han sido realizadas independiente por distintos agentes, sin existir un factor de conexidad entre ellas. Hecho de un tercero: para que se erija como eximente de responsabilidad, debe ser causa exclusiva del daño. Ausencia de acreditación. Violación directa de la norma sustancial: pese que no estaba probado que la actuación de los terceros hubiese sido la causa exclusiva del perjuicio experimentado por la demandante, se le asignó a ese comportamiento el poder de liberar a las demandadas de la responsabilidad que se les imputó. Atribución a un hecho, un efecto jurídico que no tiene.

Fuente formal:
Artículos 2341, 2344, 2356 CC.
Artículo 28 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) No puede en el punto echarse al olvido que, el estudio de las excepciones '…no procede sino cuando se ha deducido o establecido en el fallo el derecho del actor, porque entonces habiéndose estudiado el fondo del asunto y establecido el derecho que la parte actora invoca, es necesario, de oficio algunas veces, a petición del demandado en otras,… confrontar el derecho con la defensa, para resolver si ésta lo extinguió. Por eso, cuando la sentencia es absolutoria, es inoficioso estudiar las defensas propuestas o deducir de oficio alguna perentoria, porque no existe el término, el extremo, es decir, el derecho a que haya de oponerse la defensa: SC 30 de abril de 1937, XLV, 114; 31 de mayo de 1938, XLVI, 612. Asunto que, por cierto, añádese ahora, más bien parece de puro sentido común: se trata tan solo de la inutilidad de entrar a valorar la consistencia y fortaleza de una defensa que se desplegó para enfrentar un ataque a la postre inofensivo; porque si la acción sencillamente no se consolidó, la defensa esgrimida para contrarrestarla pierde su razón de ser, y mal haríase entonces en pasar a definir su viabilidad: SC del 28 de noviembre de 2000, Rad. n.° 5928.
2) Independientemente de si la responsabilidad extracontractual reclamada está estructurada en la culpa probada o en la presunta, el hecho de un tercero puede operar como eximente de responsabilidad, cuando "aparezca evidentemente vinculado por una

relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado" (se subraya), al punto que si no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad: SC 25 de noviembre de 1943, G.J. t. LVI, pág. 299.
3) Hecho de un tercero: La Corte, en tiempo mucho más cercano, precisó que para que "a la intervención de un tercero puedan imprimírsele los alcances plenamente liberatorios", es necesaria la concurrencia de las condiciones que se detallan en: SC del 8 de octubre de 1992, Rad. n.° 3446.
4) Es pacífica la posición doctrinal que asume que el artículo 2356 obliga a quien realiza una actividad peligrosa a indemnizar el daño que ocasiona a terceros en razón del despliegue de esa conducta: SC002-2018.
5) Empero esa certidumbre no comprende el concepto mismo de "actividad peligrosa", toda vez que, como en dicho proveído se puso de presente, él "no ha sido definido bajo un criterio jurídico general, sino que suele explicarse mediante ejemplos tales como la velocidad alcanzada, la naturaleza explosiva o inflamable de la cosa utilizada, la energía desplegada o conducida, entre otras situaciones cuya caracterización ha sido delimitada por la jurisprudencia: SC002-2018.
6) Fortuna para el juzgador colombiano es la de hallar en su propio código disposiciones previsivas que sin interpretación forzada ni descaminada permiten atender al equilibrio a que se viene aludiendo o, por mejor decir, a la concordancia o ajustamiento que debe haber entre los fallos y la realidad de cada época y de sus hechos y clima. Porque, a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba, onus probandi, no es del damnificado sino del que causó daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia: SC del 14 de marzo de 1938, G.J., t. XLVI, págs. 211 a 223.
7) El art. 2356 parte de la base de la imputabilidad de culpa a quien ejerce una actividad peligrosa, por el sólo hecho de ejercerla, y entonces solamente tres factores pueden eximir al demandado de su responsabilidad, a saber: a) Fuerza mayor; b) Caso fortuito; y c) Intervención de un elemento extraño, puede ser un descuido de la víctima, o sea, la misma culpa de quien ha sufrido la lesión o el atropello. Más, así como en el caso del art. 2341 la carga de la prueba corresponde al demandante, en el caso del artículo 2356 esa carga corresponde al demandado, el cual para exonerarse de su responsabilidad debe demostrar, uno al menos, de los factores de que se acaba hacer mérito. Los daños ocasionados por el ejercicio de una actividad peligrosa, su misma naturaleza, están pues bajo el imperio del art. 2356 citado en la forma y términos que acaban de expresarse, y la prueba se desprende en ese caso del demandante al demandado: SC del 31 de mayo de 1938, G.J., t. XLVI, págs. 560 a 565.
8) Comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es sin embargo [,] por su naturaleza [,] peligrosa: la comprobación del daño por lo común esclarece también su causa eficiente, y la culpa del autor de la nueva obra se presume en conformidad con el artículo 2356 del Código Civil, como para toda persona que se ocupe de una actividad peligrosa: SC del 5 de abril de 1972, G.J. XCIII, págs. 341 a 344.

9) Esta construcción jurisprudencial no entraña aceptación de la teoría de la culpa objetiva o del riesgo creado, pues, de un lado, descansa en la existencia de la culpa del demandado, aunque ésta sea presunta, y, de otro, admite exculpación demostrando que el daño ocurrió por fuerza mayor, por intervención de un tercero, o por culpa exclusiva de la víctima: SC del 5 de abril de 1972, G.J., t. XCIII, págs. 341 a 344.
10) En relación con la conducción de automotores, posteriormente se puntualizó que constituyendo el fundamento de la responsabilidad estatuida por el artículo 2356 precitado el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción o por omisión, la base necesaria para la aplicación de esa norma. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa: SC del 18 de mayo de 1972, G.J., CXLII, págs. 183 a 191.
11) Cuando los empresarios no realizan todo lo que humana y técnicamente debe ejecutarse para evitar los perjuicios que a terceros pueda causar el funcionamiento de una fábrica, y los daños se producen, la incuria de aquéllos en el desarrollo de la actividad compromete su responsabilidad, por la muy obvia razón de que al ejercitar su propio derecho no se comportan como un hombre avisado, prudente y razonable. En el campo del derecho civil, se repite, nadie puede, salvo muy contadas excepciones expresamente previstas en la ley, ejercitar una actividad cualquiera, por lícita que sea, dañando a los demás, amparándose en el pretexto de que, a pesar de suponer normalmente un daño colectivo a corto o largo plazo, es útil o necesaria para el desarrollo industrial del país. Si alguien demuestra haber sufrido daño a causa de ella y señala al agente que la ejerce, tiene derecho a ser indemnizado del perjuicio sufrido, salvo prueba de fuerza mayor, o caso fortuito o de la culpa exclusiva de la propia víctima: SC del 30 de abril de 1976, G.J., t CLII, págs. 111 a 131.
12) Trátase de 'actividades dañosas o riesgosas que no se prohíben' (Pietro TRIMARCHI, Instituzioni di diritto privato, p. 147), por cuya 'peligrosidad intrínseca o relativa a los medios de trabajo empleados' (Giovanna VISINTINI, Tratado de la Responsabilidad Civil, t. 2, trad esp. Aida KELMELMAJER DE CARLUCCI, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 978 ss), es decir por los riesgos y peligros que las caracteriza per se se diciplina el deber legal de resarcir los daños causados: SC del 18 de septiembre de 2009, Rad. n.° 2005-00406-01.
13) Empero, cuando la fuente del daño es una actividad susceptible de ser calificada como peligrosa, la jurisprudencia patria, con sustento en el artículo 2356 del Código Civil y guiada por el propósito de hacer efectivo el principio de equidad, ha estructurado de tiempo atrás un régimen conceptual y probatorio propio, habida cuenta que el ejercicio de aquellas coloca a los asociados en inminente riesgo de ser lesionadas, así su autor la ejecute con la diligencia que ella exige. Busca, pues, este sistema 'favorecer a las víctimas de aquellos accidentes en que el hombre, utilizando en sus propias labores fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y por tanto capaces de romper el equilibrio antes existente, de hecho había colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión aunque la actividad de la que se trate, caracterizada entonces por su peligrosidad, se llevare a cabo con pericia y observando toda la diligencia que ella exige' (sentencia del 4 de junio de 1992, G.J. No. CCXVI, pág.395): SC del 20 de enero de 2009, Rad. n. ° 1993-00215-01.

14) La actividad peligrosa es pues, aquella que, ya en su estructura ora en su comportamiento, con cosas inertes o en movimiento o raramente sin el uso de ellas, genera más probabilidades de daño de las que usualmente puede un ser humano promedio soportar y repeler, es aquella cuyos efectos se vuelven incontrolables, imprevisibles, devastadores por la multiplicación de energía y movimiento que supone o le es inherente, efectos además inciertos por su capacidad de destrozo mayor. En esta tarea, que el legislador ha delegado tácitamente al juez, pues no existe definición de lo que ha de entenderse por actividad peligrosa ni menos un catálogo de las que se tengan por tales, debe echar mano aquel de todos estos tópicos, de modo que no sea el capricho o el mero subjetivismo el criterio que predomine a la hora de encasillar una en particular dentro de esta categoría: SC 5686-2018.
15) Así las cosas, sustentar debidamente cada acusación, reclama de su proponente explicar y demostrar las trasgresiones de la ley en las que la respectiva autoridad judicial pudo haber incurrido al dictar el fallo controvertido, por lo que los argumentos que esgrima, no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, actitudes todas que tornan frustránea la acusación que en tales condiciones se formule, puesto que '…'el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírselo el carácter eminentemente dispositivo de la casación: G.J. t. CXLVIII, pág. 221 AC 28 de septiembre de 2004: SC 15437-2014.
16) Como norma general, la acción de responsabilidad delictual y cuasidelictual, por el aspecto activo o de su titularidad, le corresponde a quien ha sufrido un daño y, por el aspecto pasivo, debe intentarse contra el autor del mismo. Con todo, puede acontecer que el daño no se haya cometido por una única persona, sino que en su producción han concurrido o participado varias. En este evento cada una de ellas será solidariamente responsable del perjuicio proveniente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones legales, pues sobre el particular el artículo 2344 del Código Civil establece la regla siguiente: 'Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355: SC del 2 de noviembre de 1982, G.J., t. CLXV, págs. 263 a 269.
17) En el caso, la imputación de responsabilidad al facultativo demandado, provino de su coparticipación en la acción productora del daño, como miembro del equipo médico que realizó la intervención quirúrgica en la cual se dejó un cuerpo extraño al cerrar la cavidad abdominal de la paciente, grupo a todos cuyos integrantes atribuyó el sentenciador el comportamiento culposo generador del perjuicio, al señalar que '…este descuido -se refiere a no tener la precaución de revisar la región en la que se practicó la operación- provino de todo el equipo que intervino en la operación', hecho que además juzgó más reprochable respecto de '…quienes actuaron como director y primer auxiliar', es decir, de los doctores (…) y (…), por tener a su cargo '…la supervisión de la actividad del resto de personal interviniente': SC del 18 de mayo de 2005, Rad. n.° 14415.

18) En numerosas ocasiones la jurisprudencia ha definido el alcance del concurso activo de las culpas en la causación de los daños irrogados a otro, en el sentido de declarar la responsabilidad in solidum de todos aquellos cuya conducta culposa o negligente haya contribuido a la producción de esos daños, por lo cual no pueden ser recibidos a exculparse alegando la conducta igualmente censurable de sus copartícipes. Tal doctrina fluye con toda claridad de normas legales, como los artículos 2341 y 2344 del Código Civil, cuya aplicabilidad depende, entonces, de una simple regla de apreciación de los hechos, a saber: si el daño se hubiere producido sin la conducta culposa a que se pretende atribuir, no hay responsabilidad; pero si esta conducta obra como causa única o concurrente, dicha responsabilidad queda configurada: SC del 13 de diciembre de 1968, G.J., t. CXXIV, págs. 406 a 413.
19) Sobre el particular tiene sentado la jurisprudencia de la Corporación que 'la posible culpa concurrente del tercero, a quien por serlo no se puede juzgar aquí, no exonera de responsabilidad del daño; apenas lo haría solidariamente responsable del mismo a términos del artículo 2344 del Código Civil, respecto del cual ha dicho la Corte: 'Cuando hay de por medio varios responsables de un accidente, la obligación de resarcir los perjuicios es solidaria, lo que quiere decir que esos perjuicios se pueden reclamar de uno cualquiera de los responsables, según lo preceptúa el artículo 2344 del Código Civil, en armonía con el 1571. El que realiza el pago se subroga en la acción contra el otro u otros responsables, según el artículo 1579 y siguientes (LXX, pág. 317 y LXXII, pág. 810). Siendo, pues, solidaria la responsabilidad, la parte demandante podía demandar el resarcimiento del daño contra todos los responsables o contra cualquiera de ellos': SC 4 de julio de 1977, SC del 2 de noviembre de 1982, G.J., t. CLXV, págs. 263 a 269.
20) Lo dicho anteriormente significa que la solidaridad legal que consagra el artículo 2344 del C.C. y por la cual se ata a varias personas cuando todas ellas concurren a la realización del daño, sin importar la causa eficiente por las que se les vincula como civilmente responsables, solidaridad legal que se presenta ante la concurrencia de varios sujetos que deben responder civilmente frente a la misma víctima por los daños que a ésta le han irrogado, tiene por único objeto garantizarle a ella la reparación íntegra de los perjuicios; es en tal virtud que le otorga la posibilidad de reclamar de todos o de cada uno de ellos el pago de la correspondiente indemnización, y para el efecto cuenta entonces con varios patrimonios para hacerla efectiva, de acuerdo con lo que más convenga a sus intereses: SC del 10 de septiembre de 1998, Rad. n.° 5023.
21) En síntesis, si un resultado dañoso puede ser atribuido a diferentes causas -la conducta del demandado y el hecho de un tercero-, desde el punto de vista de la responsabilidad civil el primero queda obligado a indemnizar: SC 5686-2018.

Fuente doctrinal:
Díez-Picazo, Luis. "Derecho de Daños". Civitas, Madrid, 1990, pág. 160.
De Ángel Yangüez, Ricardo. Tratado de Responsabilidad Civil. Civitas, Madrid, 1993, págs. 876 a 878.
www. indert.com. Múrtula Lafuente, Virginia. "Causalidad alternativa e indeterminación del causante del daño en la responsabilidad civil". InDret. Revista para el Análisis del Derecho. N° 4 - 2020 - ISSN 1698-739X, pág. 3.

Mazeaud, Henry y Léon. Tunc, André. "Tratado Teórico y Práctico de a Responsabilidad Civil Delictual y Contractual". Tomo Segundo, Volumen II. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1993, págs. 177 a 180.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-La respuesta dada por la Corte desde el régimen general de la responsabilidad con sustento en la culpa no fue acertada. La actividad riesgosa demandaba la aplicación del subsistema previsto en el 2356 en su originalidad e integridad y, el quiebre del fallo. Ante la configuración del daño por la realización del riesgo y el nexo causal, debía abrirse paso la responsabilidad, pues no se configuró ningún eximente que resquebrajara aquel vínculo. Ante la calificación de la actividad bancaria en este caso como riesgosa, el daño producido por la realización del riesgo debía gobernarse por el artículo 2356 con prescindencia de la culpa por tratarse de un régimen objetivo. Si la sentencia del Tribunal fue desestimatoria y a esa misma conclusión llega la Corte en el fallo sustitutivo, se aprecia incoherencia al casar el fallo del Tribunal. Paradójico, el recurrente gana la casación, empero, pierde el proceso. Los errores de juzgamiento, de existir, serian intrascendentes, y desde esa perspectiva, entonces, no ha debido casarse el fallo impugnado. Se considera que el quiebre de la providencia atacada se imponía, pero no para revocar el fallo estimatorio de primera instancia, sino para confirmarlo, disponiendo el reconocimiento de las correctas indemnizaciones para que la reparación fuera integral. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

ASUNTO:
Se solicitó declarar la responsabilidad civil y solidaria de las demandadas, por los daños sufridos por la convocante en hechos ocurridos el 5 de agosto de 1994; y que, en tal virtud, se condene a aquéllas a pagarle a ésta, los perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, así como los morales y los fisiológicos o a la vida de relación. La demandante ingresó a las instalaciones de la entidad financiera demandada para solicitar información sobre servicios bancarios. Una vez, accesó, se presentó un atraco. Aquélla, en el cruce de disparos entre los delincuentes y el vigilante de la compañía de seguridad contratada, sufrió lesiones incapacitantes de consideración. Solicitada la responsabilidad, las interpeladas la negaron. Ambas demandadas adujeron, entre otras cosas, hecho de un tercero y culpa de la víctima. El Juzgado halló la obligación de reparar y condenó al pago del lucro cesante consolidado y futuro, y los perjuicios morales y a la vida de relación. Negó lo correspondiente al daño emergente. La decisión fue revocada por el *ad quem*. En su entender, la prestación de los servicios bancarios no se clasificaba como actividad peligrosa, aunque sí, la actividad financiera. Los daños causados a los usuarios de tales servicios, clientes y no clientes, al interior de las instalaciones, simplemente, devenía del incumplimiento de una obligación de seguridad. La responsabilidad, por tanto, no salía avante. La entidad había contratado la vigilancia y los hechos eran atribuidos a la "actuación de los delincuentes". Y aunque los disparos de un arma de fuego envolvían peligros, cierto era, en el plenario no se acreditó de cuál arma salió el disparo que impactó a la víctima. En los tres cargos en casación la demandante recurrente denuncia la violación directa de la ley sustancial. En el primero, considera que el Tribunal se equivocó al no tener en cuenta que el intercambio de dinero físico, por sí, engendra riesgos para quienes, como

ella, entraban en contacto con sedes bancarias, en tanto, se verían expuestos al accionar de las armas de los delincuentes y del vigilante. En el segundo, estima que, si la manipulación de armas de fuego constituía una actividad peligrosa, ante la pluralidad de partícipes, los delincuentes y el vigilante, el hecho, mientras no se lograra determinar la persona que lo ejecutó, el juzgador ha debido imputarlo jurídicamente a todos los protagonistas. Y en el tercero, señala que si no quedó acreditado de donde salió el proyectil que se alojó en su humanidad, el *ad-quem* erró al atribuir los hechos a un tercero. La Sala casó la decisión impugnada y revocó la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-003-2004-00273-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4204-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 22/09/2021*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA Con salvedad de voto*

SC3887-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Comunidad de vida: valoración probatoria de los viajes de pareja como vivencias propias de novios o de amantes que se reencuentran, incluso en varias oportunidades. Prueba documental: desconocimiento del autor de las notas colocadas al dorso de las fotografías. Imposibilidad de establecer o identificar con precisión quiénes son las personas representadas en el plexo fotográfico. Reconocimiento de los documentos. Grupo de testigos: demostración del periodo de convivencia en periodos divergentes. Error de hecho probatorio: si en un juicio existen dos grupos de testigos que exhiben declaraciones en disímiles sentidos, no comete error evidente de hecho el enjuiciador que se inclina por uno de ellos, siempre que su elección se sustente en el análisis juicioso de esos medios de convicción.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La infirmación del pronunciamiento rebatido por esa causa no se llega sino «en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01; AC1542-2018; AC3623-2020.
2) Esta clase de equívoco «atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho" (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las

anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada: SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.
3) el desatino en la apreciación material o física de los instrumentos persuasivos se patentiza con la «preterición, suposición, alteración o distorsión de su contenido en la medida que se atribuye un sentido distinto al que cumple dispensarles. Dicho de otra forma, la equivocación se produce cuando el juzgador 'ha visto mucho o poco, ha inventado o mutilado pruebas; en fin, el problema es de desarreglos ópticos'. (CSJ CS. Sentencia de 11 de mayo de 2004, Radicación n. 7661). En tal virtud, el yerro ha de ser de tales proporciones que «nadie vacile en detectarlo», de modo que, si «apenas se atisba como probable o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, 'la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador: SC 19 may. 2011, rad. 2006-00273-01; SC6315-2017.
4) La comunidad de vida permanente y singular se encuentra compuesta por elementos, apreciables a partir de la conducta de la pareja entre ellos y frente a terceros, los cuales son «fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis»: SC 18 dic. 2012, rad, 00313; SC15173-2016.
5) Ha señalado esta Corporación que la anotada unión impone que cada uno de los compañeros «en forma clara y unánime actúan en dirección de conformar una familia, por ejemplo, disponiendo de sus vidas para compartir asuntos fundamentales de su ser, coincidiendo en metas, presentes y futuras, y bridándose respeto, socorro y ayuda mutua» , pues «presupone la conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro: SC 5 ago. 2013, rad. 00084.
6) Con otras palabras, cuando el juez opta por dar credibilidad a un grupo de declarantes y no lo hace con otro que se muestra antagónico, ejerce la tarea de valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C. de P.C.) y, por ende, no se puede calificar dicha determinación de errada, sino como el cumplimiento de la función de administrar justicia conforme al ordenamiento que lo regula: SC298-2021.

ASUNTO:
Pedro solicitó declarar que entre él y Mariela existió una unión marital de hecho y sociedad patrimonial de compañeros permanentes, desde el mes de mayo de 2001 hasta el 27 de marzo de 2016. Conoció a la contraparte a mediados de 1997, iniciándose entre ellos una relación sentimental y afectiva. Mariela adelantó proceso de divorcio respecto de su cónyuge Fabio, el cual culminó con sentencia favorable, registrada el 1° de diciembre de 2000. A partir de mayo de 2001, Pedro se fue a vivir a la casa de Mariela, a formar una familia con ella y sus hijos Luz Adriana y Darwin. Desde ese mismo momento, las partes convivieron y se trataron como marido y mujer, compartiendo techo, lecho y mesa, y como tal se comportaban ante propios y extraños. Mariela afilió a Pedro a la EPS Compensar. Fruto del esfuerzo mutuo, conformaron un patrimonio integrado por el vehículo y los tres inmuebles relacionados en la demanda. Años después, los hijos de Mariela se opusieron a la

permanencia del demandante en la misma vivienda, debido a que ellos cumplieron la mayoría de edad. En virtud de lo anterior, la pareja acordó que continuarían su relación, pero habitarían en lugares diferentes, lo cual cumplieron, pero en algunas oportunidades pernoctaban en la casa del otro haciendo vida marital y departieron juntos en eventos familiares y con terceros. Como familia realizaron un viaje a las ciudades de Miami y Orlando, Estados Unidos, en octubre de 2014. Luego de un periodo de desavenencias, los compañeros convinieron tomar un tiempo para compartir solos del 25 al 27 de marzo de 2016, pero a pesar de sus intentos, su relación culminó. El *a quo* declaró la existencia de una unión marital de hecho entre los contendientes comprendida entre el 30 de mayo de 2001 y el 8 de diciembre de 2009, la cual no produce efectos de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes en virtud de la prescripción consagrada en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990. El *ad quem* confirmó la decisión. Como cargo único en casación, se acusó la violación indirecta, como consecuencia de errores de hecho en la valoración de las pruebas allegadas al proceso, que condujeron a la confirmación de la sentencia de primera instancia. La Sala no casa.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-014-2016-00488-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3887-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 23/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4232-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Pretensión indemnizatoria por fallecimiento en accidente de tránsito sobre la vía Fresno Honda, que involucró a un automóvil y a un tracto camión. Convergencia de cursos causales en el accidente de tránsito: estudio de la imprudencia del conductor del tracto camión, como causa fundamental del accidente de tránsito, al ocupar el centro de la calzada y parte del carril contrario. Coadyuvancia de la excesiva velocidad del automóvil. Compensación de culpas: respecto de los dos demandantes -padres de la víctima- cuando ni ellos como tampoco su hija fallecida tuvieron participación activa en la causación del daño, pues la conducción del vehículo estuvo a cargo del otro convocante. La víctima fatal como guardiana de la actividad peligrosa, por ser copropietaria del vehículo. Apreciación del dictamen pericial "Informe Técnico-Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito", aportado por los demandantes junto con la demanda y de la declaración de expertos en física forense, ingeniería mecánica y especialista en investigación como en reconstrucción de accidentes de tránsito. Prueba de oficio: el hecho de que dos de los demandantes -padres de la víctima fatal del accidente- sean adultos mayores, que no personas de la tercera edad, no imponía, per se, la obligación para que el *ad quem* decretara pruebas de oficio tendientes a verificar el supuesto fáctico de sus pretensiones, incluido lo relativo al lucro cesante reclamado, por la muerte de su hija.

Fuente formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículo 167 CGP.
Artículo 411 CC.
Artículo 2357 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) Trátase, entonces, de una situación de incertidumbre en la que no le es dado aseverar la existencia del hecho o su inexistencia. Es aquí donde cobra particular vigor la regla de juicio que la carga de la prueba comporta, habida cuenta que en las cosas en las que las omisiones probatorias no le permitan al juzgador inferir con la certidumbre necesaria, la existencia o inexistencia del hecho aducido, el fallador deberá resolver la cuestión adversamente a quien tenía la carga probatoria del hecho respectivo. Ya se ha dicho, fatigosamente, por demás, que no hay en el proceso prueba que permita colegir con alguna certidumbre, siguiera, que el contrato terminó por decisión unilateral de la demandada, y mucho menos, en la fecha señalada por el actor, la cual no podía variar antojadizamente el Tribunal, a riesgo de quebrantar el principio de la congruencia, pues en asuntos como el de esta especie, el momento en el que efectivamente ocurrió la terminación del negocio jurídico es un dato sumamente relevante, habida cuenta que sirve como punto de partida para el cómputo del plazo con el que debió efectuarse el aviso respectivo: SC de 18 de enero de 2010, Rad. 2001-00137-01.
2) Ello explica que en el plano procesal el incumplimiento de uno u otro deber provoque efectos diversos. Mientras que la falta de acreditación del daño conduciría a colegir la insatisfacción del más importante elemento estructural de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, y, por ende, el fracaso de la correlativa acción judicial, la insatisfacción del segundo impone al juez decretar "de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias" para condenar "por cantidad y valor determinados", entre otros supuestos, al pago de los "perjuicios" reclamados (art. 307, C. de P.C.). Incluso, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado que es posible acudir a la equidad para determinar el monto del daño, en aquellos casos límite, en que, habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial, la determinación de su cuantía se torna extremadamente difícil, no obstante, el cumplimiento de las cargas probatorias por la parte demandante: SC20950-2017.
3) Desde la perspectiva del Artículo 29 de la Constitución Política y para la defensa de su interés particular dentro del proceso, cada parte tiene la facultad de acercarse a los medios de prueba desde dos perspectivas distintas: (i) para solicitar y aportar aquellas pruebas que apoyan su causa -donde asume la inacción o desaciertos en ese cometido- y (ii) para conocer y contradecir las que pretenden oponerse en su contra. Una vez practicadas, las pruebas pasarán a ser parte del proceso (principio de comunidad de la prueba) y deberán ser analizadas por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica o persuasión racional acogidas por nuestro ordenamiento procesal: Corte Constitucional, C-790-06.

4) Consolidado es el pensamiento de la Corte sobre el decreto oficioso de pruebas, en el sentido que es una potestad conferida a los juzgadores para que acerquen "la verdad procesal a la real", y por ese sendero, adopten las decisiones que sean acordes con la legalidad, la justicia y la verdad: SC de 7 de noviembre de 2000, exp. 5606.
5) Puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Fuera de lo anterior, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador: SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en SC, 14. oct. 2010, Rad. 2002-00024-01.
6) Sin embargo, una recriminación por este sendero sólo se verifica si el medio de convicción está claramente sugerido o insinuado en el expediente, porque de no ser así, se estaría desconociendo la discrecionalidad con que cuenta el fallador al respecto. Ello ocurre, por ejemplo, cuando obra la prueba, aunque indebidamente aducida o incorporada, hipótesis en la cual, de ser trascendente en la decisión, se hace imperioso regularizarla, porque de no hacerlo se produce una grave desatención de los elementos que conforman el plenario: SC, 21 de octubre de 2013, Rad. 2009-00392-01.
7) Bajo esas consideraciones, para que a través del recurso extraordinario de casación pueda acusarse eficazmente una sentencia de haber incurrido en error de derecho respecto de una prueba y, más concretamente, por no haber decretado alguna de oficio dentro de la discrecionalidad que le es propia al juzgador, es requisito inexcusable su existencia o que de ella se tenga conocimiento en el expediente y que su falta de evacuación no sea imputable a manifiesta negligencia de la parte a cuyo cargo se halla: SC5676-2018.
8) Al respecto y en vigencia de dicho estatuto, la Sala señaló que "(…) en determinadas circunstancias, la omisión del decreto y práctica de las pruebas 'que el propio legislador, ab initio, ha ordenado decretar y recaudar en determinado tipo de pleitos' o asuntos, en cuanto desconozca el derecho a la prueba inherente al debido proceso, 'constituye nulidad procesal, en los términos del numeral 6º del artículo 140 del C. de P.C.: SC 28 de mayo de 2009, expediente 00177, y de 24 de junio de 2010, expediente 00537.
9) La diferencia entre adulto mayor y persona de la tercera edad, así como los efectos que ella tiene, la ha puesto de presente la Corte Constitucional: T-105 de 2019.
10) Es criterio de la Corte que el decreto oficioso de pruebas "no puede constituirse en un mecanismo imperativo para subsanar la negligencia de las partes: SC de 15 de julio de 2008, Rad. 00689-01.
11) Hay casos en los cuales la actitud asumida por la parte, que tiene cargas probatorias por satisfacer, es la responsable del fracaso, bien de las pretensiones ora de su defensa, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador. Es claro, entonces, que pretender estructurar un yerro de derecho por no haber hecho uso de la mencionada prerrogativa [el decreto de pruebas de oficio] no es atendible dadas las especiales circunstancias que rodean el trámite de este proceso que se ha caracterizado por la pasividad de la parte demandada: SC de 3 de octubre de 2013, Rad. 2000-00896-01.

12) Es posible que cometa errores en la apreciación de las pruebas, que cuando son de hecho, se materializan en el evento en el que el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de acreditación en el proceso, o cuando al existente le da una "interpretación ostensiblemente contraria a su contenido: SC de 18 de mayo de 1983, GJ CLXXII, págs. 64 a 71.
13) El error de hecho que posibilita el rompimiento del fallo impugnado en casación, presupone como requisitos que sea evidente y trascendente; lo primero tiene que ver con su notoriedad y gravedad, esto es, que "a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso": GJ, CXLVIII, p. 54; y lo segundo, atañe a que haya sido determinante en el sentido de la decisión confutada, "vale decir, en la medida que haya sido determinante de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto": SC5186-2020.
14) Sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, el juez goza de una prudente autonomía para apreciar los medios probatorios y formar su convencimiento en torno a los hechos debatidos en el proceso; autonomía que, por regla general, es intocable en casación, a menos que se demuestre la existencia de un error evidente y trascendente. "Luego, aun cuando las partes tengan unas legítimas y serias expectativas de salir triunfantes en el juicio, con apoyo en determinadas pruebas que consideran de capital importancia, el juez no está obligado a seguir aquellos razonamientos o a compartir su mismo grado de convicción frente al análisis de los elementos materiales, sino que posee la prudente libertad para escoger los medios que le reportan mayor persuasión en torno a la verdad de los hechos que se debaten en el proceso; sin que a tal facultad de valoración pueda considerársele, per se, violatoria de la ley por incurrir en yerros fácticos: SC de 14 de diciembre de 2012, reiterada en CSJ SC de 9 de agosto de 2013, Rad. 1998-00729-01.
15) El sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial, [motivo por el cual] mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables: SC de 8 de agosto de 2001, Rad. 6182, reiterada CSJ SC, 29 de abril de 2005, Rad. 12720-02.
16) La aplicación de la "compensación de culpas", como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil debe ubicarse en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima. Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico. Cuando ello es así, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación: SC5125-2020.
17) Tratándose personas que al fin y a la postre van a resultar recíprocamente deudoras y acreedoras, los demandantes por razón del óbito de la víctima directa, tanto la equidad

como la economía procesal insinúan la conveniencia, sin que en verdad se vislumbre impedimento para ello, de que en el mismo proceso se decidan esas relaciones materiales que se hallan íntimamente relacionadas entre sí: la equidad, porque no parece justo que parientes de la misma víctima, al reclamar la reparación del perjuicio causado con el hecho ilícito a que contribuyó decisivamente su propio causante, reciban en un solo caso indemnización integral y solamente parcial en otros, por el solo hecho de que actúen, en el primero, jure propio y en el otro como sucesores del muerto; tampoco la economía, sencillamente porque no se acompasa con la necesidad de pronta justicia que los parientes de la víctima demanden al culpable que vive, quien, en ese procedimiento, será condenado al pago total de la indemnización; y luego, a renglón seguido, venga otro proceso para que el condenado en el primero obtenga de sus demandantes la restitución de parte de lo que a ellos entregó en cumplimiento de una primera sentencia, cuando dichos dos aspectos del litigio pueden decidirse simultáneamente en un solo fallo judicial: SC 17 de mayo de 1982.
18) Esa guardianía comprende "todas aquellas personas naturales o jurídicas de quienes se pueda predicar potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento mediante el cual se realizan aquellas actividades: SC 4750-2018.
19) Y el hecho de la copropiedad hacía patente, además, la guardia compartida, porque "en el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros: CSJ SC de 22 de abril de 1997, Rad. 4753.
20) Ahora bien, la presunción de guardián que recae en el dómine del vehículo, puede revertirse, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, si este o el interesado, prueba que se "transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada: SC de 18 de mayo de 1972, reiterada en CSJ SC de 17 de mayo de 2011, Rad. 2005-00345-01.

Fuente doctrinal:
DAMIÁN MORENO, Juan, Nociones Generales sobre la Carga de la Prueba, en: Carga de la Prueba y Responsabilidad Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 15.
BARROS BOURIE, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, pág. 439.

PRUEBA DE OFICIO-Para determinar el lucro cesante de los padres -en su condición de adultos mayores- respecto al fallecimiento de su hija en accidente de tránsito. La Corte estimó no demostrada esa imputación, fundada, entre otras razones, en que no hay una regla específica que otorgue protección especial para ese grupo poblacional. Y, esa aserción pudiera ser cierta para la época del proceso en cuestión. Empero, con el advenimiento de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores aprobada por Colombia mediante la Ley 2055 de 2020, esa afirmación no emerge completamente correcta cuandoquiera que su artículo 31 establece el compromiso estatal de «garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la

persona mayor» en los trámites de estirpe judicial, luego sí existen hoy mandatos legales y supraconstitucionales destinados a mirar con enfoque diferencial la actividad procesal de que hacen parte los adultos mayores (de más de 60 años) y, en especial, las personas de tercera edad (mayores de 78, en Colombia). Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Respecto al punto denominado «concurrencia de culpas y su incidencia en la fijación de la condena por perjuicios», el desarrollo del argumento luce desatinado y no se comparte conceptualmente, no solo por contradecir la teoría relacionada con el nexo de causalidad y la respectiva concausalidad tratándose de la responsabilidad por actividades peligrosas, sino porque, también contradice la doctrina que viene imperando en la Corte sobre la materia. La problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio. En estos tópicos, y en otros, resulta relevante diferenciar el nexo causal material y el nexo jurídico, a fin de determinar la imputación fáctica y la correspondiente imputación jurídica, en orden a establecer la incidencia de la situación fáctica, en la *imputatio iuris* para calcular el valor del perjuicio real con que el victimario debe contribuir para con la víctima. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

ASUNTO:
Se solicitó declarar civil y solidariamente responsables a los demandados del accidente de tránsito sobre la vía Fresco Honda -que involucró a un automóvil y a un tractocamión- en el que falleció María del Pilar, esposa e hija de los reclamantes. El choque lo provocó la invasión del carril contrario por parte Elmer, conductor del tracto camión, quien sin detenerse hizo un giro a la izquierda y sobrepasó la doble línea que separa la vía, para esquivar los "reparcheos" que se realizaban sobre su propio sendero. Con dicha maniobra se cerró el paso al mencionado automóvil, manejado por Sergio Antonio, quien al ir de bajada y por su carril, no pudo evitar la colisión, pese a que presionó los frenos. El contacto de los vehículos causó graves heridas y traumatismos a los cuatro ocupantes del automóvil, esto es, a Sergio, María Graciela, Nora y María del Pilar. Por la gravedad de las heridas de María del Pilar Toro Cardona, se le trasladó a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital de Ibagué, donde falleció a la edad de 34 años. El *a quo* declaró no probadas las defensas invocadas por los accionados; acogió las súplicas del pliego inicial; e impuso como condenas a cargo de los enjuiciados y en pro de los reclamantes. El *ad quem* la reformó, para revocar lo atinente a la indemnización por lucro cesante, consecuentemente negar su reconocimiento, y modificar lo relativo al daño moral. En todo lo demás se confirmó la providencia censurada. La casación se sustenta en cuatro cargos: 1) violación indirecta, como consecuencia de error de derecho por no decretar pruebas de oficio para acreditar la dependencia económica de los demandantes Álvaro Antonio y Margarita, respecto de María del Pilar, con lo que se transgredieron los artículos 37, numeral 4º, 169 y 170 del CPC. 2) violación indirecta, como consecuencia del error de hecho en la apreciación de la prueba pericial. 3) violación indirecta como consecuencia de error de hecho, debido a que se

"supuso como hecho del proceso, sin haber prueba de ello en el expediente, la participación activa de los demandantes Álvaro Antonio y Margarita, en la causación del daño, cuando ni estos ni su hija, fallecida en el accidente, pueden ser sujetos pasivos de la imputación que se hace al demandante Sergio Antonio, de conducir uno de los vehículos". 4) la violación directa de los artículos 2341, 2347 y 2357 del CC y 16 de la Ley 446 de 1998, subrogado por el 283 del CGP. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-006-2013-00757-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4232-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 23/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con aclaraciones de voto*

SC3888-2021

CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN-Ante la indeterminación del tipo de contrato ajustado entre las partes, se colige un pacto de cuentas en participación. Condiciones axiológicas: I) el acuerdo entre varias comerciantes para llevar a cabo una finalidad común; II) que la operación objeto del pacto sea determinada; III) la diversificación entre los contratantes acerca de quienes tendrán la condición de participante activos y quienes la de ocultos, siendo aquellos los que ejecuten ante terceros las operaciones, mientras que estos permanecerán encubiertos; IV) el aporte que cada uno realizará, que puede ser en bienes o en industria; y V) la proporción en que cada uno participará en la ejecución convenida. Apreciación probatoria: del testigo que omite informar pormenores del acuerdo de voluntades reconocido en la sentencia. Cada declarante sólo puede dar fe de lo que llegó a su conocimiento, sin que sea viable exigirle sapiencia en todos los aspectos de la controversia. Valoración de testimonios de oídas. Alegato de instancia. Yerros inexistentes. Defecto de técnica de casación: el embate es una disparidad de criterios sobre la estimación de los medios de convicción, al punto que el cargo no discrimina si las pruebas relacionadas fueron tergiversadas, supuestas o preteridas. Exposición de una lectura paralela de lo que cada medio mostraba.

Fuente formal:
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 176 CGP.
Artículo 507 Ccio.
Artículo 349 inciso final CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Sin distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y

deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos: AC7250-2016.
2) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.
3) La Corte enseñó que se incurre en error de derecho si el juzgador: Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, página 61, citada en SC de 13 de abril de 2005, Rad. 1998-0056-02; SC de 24 de noviembre de 2008, Rad. 1998-00529-01; SC de 15 de diciembre de 2009, Rad. 1999-01651-01.
4) De conformidad con el último inciso del artículo 374 del CPC, cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre, actividad que impone, como ha afirmado con reiteración la Corte, que "...más que disentir, se ocupe 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" (Cas. Civ., sentencia de 23 de marzo de 2004, expediente No. 7533;), actividades todas que conducen a la acertada confección de la censura en ese preciso aspecto. En el mismo sentido ha dicho la Corte, también con insistencia, que la demostración del yerro se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada. (sent. de 2 de febrero de 2001, exp. 5670), por manera que se precisa una tarea de confrontación o de parangón entre lo que la sentencia dijo acerca del medio o de la demanda o contestación y lo que en verdad ella debió decir: AC, 30 mar 2009, rad. 1996-08781-01.
5) Más recientemente indicó que en el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entrambos y que esa disparidad es evidente: AC, 13 ene 2013, rad. 2009-00406.
6) El contrato de cuentas en participación, regulado en los artículos 507 a 514 del Código de Comercio, bien se sabe, es un negocio de colaboración de carácter consensual, en virtud del cual se permite que unas personas participen en los negocios de otras, mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones

mercantiles determinadas, cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas, llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida. Como otra característica de ese contrato es que su existencia, en principio, no se revela ante terceros, pues el partícipe gestor es reputado único dueño de la empresa propuesta, es claro que unas son las relaciones externas entre éste y aquéllos, y otras, las internas entre los partícipes. Estas últimas, que son las que interesan en el caso, se rigen por las cláusulas de la participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio, las generales del contrato de sociedad: SC105 de 2008, rad. 1992-09354.

Fuente doctrinal:
Jorge Nieva Fenoll. El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

ASUNTO:
El demandante solicitó que se declare que celebró contrato de cuentas en participación con la convocada y que esta lo desacató, por lo que debe ser condenada a cumplirlo mediante el pago de $1.151'885.816, que deberán indexarse hasta cuando se verifique la satisfacción del crédito, así como a suscribir el traspaso el vehículo de placas CGN-348 y levantar la prenda que lo grava. El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* revocó la decisión, accedió al petitum y condenó a Metalpar a pagar $1.151'885.816, indexados del 21 de junio de 2012 hasta cuando realice el pago. Al amparo de la segunda causal del artículo 336 del CGP se adujo como único cargo en casación, que la sentencia impugnada vulneró por vía indirecta los artículos 507 a 514 del Código de Comercio, debido a errores de hecho manifiestos en la valoración de las pruebas. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 41001-31-03-005-2014-00230-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3888-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4127-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Del derecho de cuota de inmueble urbano. Acreditación de que el título con el cual los demandantes en reconvención acreditan su derecho es anterior a la posesión ejercida por la demandante principal de la usucapión. Interrupción de la posesión al comprar un derecho de cuota. Si el juez accede a la reivindicación, pero omite resolver sobre las restituciones mutuas que, en principio, deben hacerse los adversarios, la parte inconforme con esa decisión debe pedir adición de la sentencia o, de ser el caso, apelarla para que el superior provea al respecto. Lo mismo debe hacer cualquiera de los

extremos en los casos en que habiendo sido decidido ese punto, esté en desacuerdo con el resultado. No obstante, si, en cualquiera de esas hipótesis, ningún reproche se presenta frente a la labor del fallador, el tema queda así definido -para bien o para mal- y no puede el *ad quem* proveer al respecto cuando al decidir la alzada frente a la decisión principal advierta que debe confirmarla, so pena de burlar la congruencia y el principio de la pretensión impugnativa que delimita su órbita funcional.

INCONGRUENCIA-Se descarta la variación de la plataforma fáctica expuesta en las demandas de mutua petición que formularon los reivindicantes. Como durante el pleito se estableció que el actual dueño del bien lo adquirió por remate formalizado dentro del divisorio adelantado entre los anteriores dueños, el a quo lo vinculó como litisconsorte de los reivindicantes y el superior dispuso que los derechos de cuota a restituir le fueran entregados a él dada su condición de propietario de la heredad. Cuando el a quo considera improcedente reconocer restituciones mutuas.

Fuente formal:
Artículo 281 CGP.
Artículos 762 inciso 2º, 946, 961 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) al juzgador no le resulta dado pronunciarse en la sentencia sino sobre lo que se le ha pedido por las partes, sin que pueda fallar en asuntos que no le han sido demandados (extra petita), ni más allá de lo solicitado (ultra petita), como tampoco puede abstenerse de pronunciamiento alrededor de alguno de los extremos del litigio (citra petita), pues, en los dos primeros casos habrá incurrido en exceso de poder al ejercer la jurisdicción y, en el último, en defecto, que es lo que en la doctrina ancestralmente se conoce como el fallo omiso o diminuto: SC 4 sept. 2000, rad. 5602.
2) El principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso: SC 9 dic. 2011, rad. 1992-05900.
3) El principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso: SC 9 dic. 2011, rad. 1992-05900.
4) Con todo, en algunas ocasiones sucede que en el acápite resolutivo se omite un tema de obligatorio pronunciamiento, sin que ello autorice a fulminar de manera automática un dictamen de incongruencia, pues por otra parte, atendiendo la presunción de legalidad y acierto con que el proveído de mérito de segunda instancia arriba a casación y en aplicación del principio de conservación de los actos procesales, es menester interpretarlo

sistemáticamente, mirándolo como un todo en aras de establecer la relevancia del defecto y si, en definitiva, es insuperable: SC2217-2021.
5) La causal de inconsonancia, goza de autonomía y a la que la ley ha investido de autoridad propia, ha de interpretarse en forma tal que no traspase su específica finalidad ni altere su naturaleza. Sólo lo que está dentro del concepto puramente formal de desarmonía entre lo demandado y lo fallado es lo que puede estructurarla; consiguientemente, como en forma constante lo ha expuesto la Corte, esta causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al Juzgador como motivos determinantes de su fallo, porque si la censura parte de haber cometido el sentenciador yerros de apreciación en cuanto a lo pedido y lo decidido, "y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente a como se le solicitó, no comete incongruencia sino un vicio in judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación: G.J. Tomo CXVI, pag. 84, SC 7 mar. 1997, rad. 4636.
6) Nada impide que en desarrollo del proceso dirigido a obtener la reivindicación de un bien, éste sea enajenado por quien promueve la contienda procesal, sólo que, de conformidad con el artículo 60 del C. de P. C., en ese evento el nuevo adquirente es mirado como un litisconsorte del anterior titular, y de inscribirse la demanda en el registro correspondiente, cual permite el numeral 1º del artículo 690 ibídem, este mismo deberá estarse a las resultas del proceso, pues por la publicidad de las anotaciones registrales, los efectos del fallo también se extienden a él (art. 332 del C. de P. C.): SC 23 ago. 2004, rad. 7515.
7) Es sabido que cuando el demandado en reivindicación es vencido debe procederse a continuación y aún de oficio a efectuarse el estudio de las llamadas prestaciones mutuas que complementan la obligada prosperidad de la acción junto con la consecuente restitución del predio involucrado en la controversia. Lo primero que debe esclarecerse para determinarlas es la buena o la mala fe de la posesión de aquél: SC 10 jul. 2008, rad. 2001-00181-01.
8) La Sala destacó que mientras el afectado con la omisión o negativa del juez de primer grado de reconocer prestaciones mutuas no lo reproche, al superior le está vedado cuando desata la apelación retrotraerse a ese raciocinio, en la medida que su competencia esté circunscrita a resolver acerca de los reparos concretos del apelante único: SC2217-2021.
9) La labor del impugnante 'no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley': SC 15 jul. 2008, Rad. 2000-00257-01 y SC 20 Mar. 2013, Rad. 1995-00037-01, SC2501-2021.
10) Si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión: SC 003 de 14 mar. 1997, reiterada en SC 14 dic. 2000 y SC. 12 de diciembre de 2001, SC2805-2016.
11) Aunque la sentencia no se pronunció explícitamente sobre algunas pruebas, ello no significa que las haya preterido, sino que las valoró implícitamente, tal como lo ha dicho esta Corporación, entre otros casos, donde recordó que la omisión en la cita de las pruebas

-aun cuando ello no es lo ideal o aconsejable, hay que resaltarlo-no implica, de por sí, la configuración de un arquetípico error de hecho por preterición, como ha tenido oportunidad de precisarlo la Sala, al expresar que la mera circunstancia de que en un fallo no se cite determinada prueba o parte del contrato de la misma, no implica error manifiesto de hecho, a menos que de haber apreciado el *ad quem* tal medio de convicción, la conclusión del pronunciamiento ciertamente hubiere tenido que ser distinta a la adoptada por el fallador : SC 11 de marzo de 1991; GJ CXXIV, 448; SC 6 de abril de 1999 exp. 4931 y SC 17 de mayo de 2001 exp. 5704, SC 31 mar. 2003, rad. 7141.
12) Los errores en el campo de los hechos se estructuran en los casos en que el sentenciador de manera ostensible aprecia equivocadamente la demanda u omite, adiciona, cercena o tergiversa el contenido material de las pruebas, y no cuando se aparta de la posición subjetiva que, al margen de su objetividad, tenga la parte recurrente acerca de los distintos medios de convicción. Por esto, en ese preciso ámbito, al decir de la Corte, un yerro es de recibo cuando es tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento (Sentencia 006 de 12 de febrero de 1998, expediente 4730, reiterando doctrina anterior), o el que surge de ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o con mayor rigor lógico: SC 073 de 20 de abril de 2001, expediente 6014, SC 22 de octubre de 1998, SC2805-2016, SC9788-2015 y SC5854-2014.
13) Es sabido que cuando el demandado en reivindicación es vencido debe procederse a continuación y aún de oficio a efectuarse el estudio de las llamadas prestaciones mutuas que complementan la obligada prosperidad de la acción junto con la consecuente restitución del predio involucrado en la controversia. Lo primero que debe esclarecerse para determinarlas es la buena o la mala fe de la posesión de aquél: SC 10 jul. 2008, rad. 2001-00181-01.
14) Las disposiciones legales que gobiernan lo relacionado con las prestaciones mutuas a que puede haber lugar en las acciones reivindicatorias, tiene su fundamento en evidentes razones de equidad, porque siendo posible que el demandado mientras conserva la cosa en su poder se haya aprovechado de sus frutos, o la haya mejorado o deteriorado; en el caso de que fuera condenado a restituirla debe, naturalmente, proveerse lo conveniente sobre esos puntos, porque de otro modo, se consagraría bien un enriquecimiento indebido de parte del reo, cuando se aprovecha de los frutos de una cosa que no es suya, o del actor, al recibir mejorado a costa ajena un bien que le pertenece: G.J, t. LXIII, pág. 659, SC 28 ago. 1996, rad. 4410.
15) Al dictar sentencia estimatoria de la reivindicación, así como en algunas hipótesis similares, deben liquidarse las prestaciones y pagos recíprocos de frutos y mejoras, unas a favor del propietario victorioso y otras en pro del poseedor frustrado. No es únicamente la ley, la reguladora de la cuestión, son también, los principios generales del derecho como la buena fe, pero principalmente es la equidad el hilo conductor para el establecimiento de las prestaciones mutuas, y con mayor razón en el Estado constitucional y social de derecho, que protege la propiedad privada, pero también su función social: SC10825-2016.

Fuente doctrinal:
Morales, Molina. Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. 11ª Edición. Editorial ABC., Bogotá, 1991, pág. 521.

ASUNTO:
La sociedad Turismo Novel Ltda. pidió declarar que adquirió, por prescripción extraordinaria, el inmueble urbano. Adujo que desde noviembre de 1978 ha poseído ese bien de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, por negociación efectuada con Fajardo Olarte y Compañía S. en C. y que lo adquirió con recursos de la sociedad, pero que, por efectos tributarios, en el acto escriturario de compraventa se plasmó que los adquirentes eran los socios de la misma en esa época, esto es, Jorge Gutiérrez Castañeda, Ricardo Ossa Ramírez, Luis María Galindo Peñalosa y Beatriz Franky de Rozo. Mediante la escritura 7584 de 1984 otorgada en la Notaría Primera de Bogotá, Edgardo Corrales Guerrero, Germán Duque Reyes y Winston Medina Lozano, en calidad de socios de Turismo Novel Ltda. adquirieron derechos sobre el inmueble, de un 23% para cada uno, mientras Ricardo Ossa Ramírez quedó con el 31% restante. Edgardo Corrales Guerrero y Winston Medina Lozano solicitaron la reivindicación del derecho de cuota que sobre él ostentan y adujeron que Turismo Novel Ltda., es tenedora porque lo recibió en esa calidad. El *a quo* negó la pertenencia, así como las excepciones de mérito propuestas frente a las contrademandas y accedió a la reivindicación en favor de Edgardo Corrales Guerrero y Winston Medina Lozano, por lo que condenó a Turismo Novel Ltda. a restituirle a cada uno el equivalente al 23% del predio, pero halló inviable reconocer restituciones mutuas. El *ad quem* confirmó la decisión, pero dispuso que la restitución debe hacerse en favor de Luis Guillermo Angarita Hernández, actual dueño del bien. La Corte estudio cinco cargos en casación: 1) cargo sexto: incongruencia, debido a que accedió a la reivindicación por fuera de los hechos de esa acción al estimar que Turismo Novel mutó su tenencia en posesión cuando los codueños Germán Duque Reyes y Ricardo Ossa le impidieron a Edgardo Corrales Guerrero ingresar al bien. 2) cargo primero: violación indirecta como consecuencia de errores de hecho en la valoración de las pruebas, que llevaron a establecer que Turismo Novel Ltda., fue tenedora hasta el 26 de junio de 2001 cuando le impidió a los reivindicantes ejercer posesión, a pesar que nunca la tuvieron porque desde 1978 ella la profesó. 3) cargo tercero: violación indirecta ante error in procedendo porque se desconoció el principio dispositivo que rige los procesos civiles, pues inadvirtió que la reivindicación se basó en que Turismo Novel Ltda. es tenedora. 4) cargo quinto: quebranto indirecto de la ley sustancial, producto de errores de hecho, manifiestos y trascendentes, que cometió el *ad quem* al valorar las pruebas. 5) cargo séptimo: quebranto directo, por falta de aplicación normativa, por omitir las declaraciones oficiosas al haber accedido a la reivindicación. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE *: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-035-2001-00565-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*

TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC4127-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 30/09/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC4126-2021

CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO-Para la construcción del terminal portuario de Barranquilla sobre el río Magdalena. Interpretación contractual: de la cobertura por error de diseño que -de manera general concede la póliza- así como de las cláusulas excluyentes de responsabilidad ante el colapso de los pilotes hincados para la construcción del puerto y del daño de los mismos. No hay ningún abuso de la posición dominante al incluir una cláusula que limita la responsabilidad, pues se trata del ejercicio de un derecho, en la medida que, aunque el seguro se denomine todo riesgo en construcción, ello no impide que se señalen excepciones bajo el principio de exclusiones, de tal suerte que tampoco se puede predicar mala fe o suministro de información deficiente. Rectificación doctrinaria: se incurrió en un yerro manifiesto al reconocer la plena eficacia de la cláusula Leg2 96, cuyo contenido limitante a la cobertura por errores de diseño las demandantes denunciaron que la aseguradora no les reveló oportunamente. Ausencia de trascendencia del yerro. Se presenta cierta relatividad respecto a lo adhesivo del contrato, en tanto que no todos los días en el país se construyen puertos y, en esa medida, no se contratan seguros de la cuantía y especialidad examinada, por lo que las circunstancias en que contrataron las tomadoras les permitían cierto margen de discusión de algunas cláusulas sensibles y, en todo caso, de no haber un acuerdo, acudir a otra aseguradora. Prueba del contrato de seguro: la desatención al artículo 3 de la ley 389 de 1997 (1046 del Código de Comercio) que señala que el contrato de seguro se prueba mediante escrito o confesión constituye una infracción por error de derecho.

INCONGRUENCIA-De la sentencia de segunda instancia: no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido. Al proponer los problemas jurídicos el *ad quem* dejó claro que la resolución de estos llevaba a responder otros reparos del extremo apelante, de tal forma que la mera confrontación de tal anuncio con la materia de la alzada no es criterio suficiente para predicar que incurrió en la omisión. Entremezclamiento con la causal de la violación al presupuesto de la *non reformatio in pejus*.

Fuente formal:
Artículos 281, 328 numeral 1° CGP.
Artículo 349 inciso 3° CGP.
Artículo 1624 CC.

Artículo 1046 Ccio.
Artículo 184, numeral 2º, literales a) y b), del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
Artículos 3º, 5º y 7º Ley 1328 de 2009.
Artículo 3 ley 389 de 1997.

Fuente jurisprudencial:
1) Inconsonancia que puede ser «fáctica» si el fallador incide en una «sustitución arbitraria de los supuestos aducidos por las partes en sustento de sus aspiraciones, en otras palabras, altera la causa petendi; u «objetiva», si al acoger las súplicas peca por exceso o por defecto (extra, ultra o mínima petita), lo que puede darse cuando se pronuncia sobre objeto distinto del pretendido, o desborda las fronteras cuantitativas de lo que fue suplicado, o deja de resolver aspectos que le fueron demandados, respectivamente: SC 4 sept. 2000, reiterada en SC 27 sept. 2013, exp. 2005 00488 01.
2) La incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido: SC14427-2016.
3) La jurisprudencia ha señalado que la casación no procede cuando las omisiones endilgadas al Tribunal no [tengan] la trascendencia necesaria para aniquilar la sentencia cuestionada, pues aun cuando [sea] cierto que los instrumentos preteridos darían cuenta de imprecisiones, estas vaguedades no tenían la suficiente entidad para desvirtuar los elementos de convicción que sirvieron de pilar al fallo atacado: SC12241-2017.
4) En esa misma dirección, sin detrimento de otros principios generales del derecho, el de buena fe consagrado en los artículos 83 constitucional, 1603 civil y 871 mercantil disciplina y constituye un eje fundamental: Corte Constitucional, T-251 2017.
5) La ineficacia como prototipo radical de frustración del negocio jurídico, conforme a la disposición 897 del ordenamiento mercantil, tiene lugar cuando en la ley se expresa que un acto no produce efectos, consecuencia que se produce de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, vale decir, que es una carencia de efectos que acontece de manera plena y absoluta, sin que sea menester pronunciamiento del juez, quien a lo sumo podrá reconocer los presupuestos y secuelas de dolencia negocial semejante: SC4659-2017.
6) Conforme al cual el asegurador tiene la potestad de estipular el riesgo que está dispuesto a asumir y en esa medida es que con los criterios técnicos propios de la materia calcula la prima que cobra: SC4527-2020.

ASUNTO:
La Sociedad Portuaria Riverport S.A. -Riverport- y Comercializadora Colombiana de Carbones y Coques S.A. C.I. -Coquecol- frente a Axa Seguros Colpatria S.A. pidieron declarar que: i) entre ellas, en calidad de tomadoras, y la convocada, como aseguradora, se concertó el contrato de seguro que amparó todos los riesgos inherentes a la construcción del terminal portuario de Barranquilla sobre el río Magdalena, incluidos «los daños y pérdidas originados directa o indirectamente por errores de diseño», cuya cláusula Leg2 96 es inexistente por falta de consentimiento, mientras que las denominadas Wet Risk y Munich Re 114 y el endoso 121 son inaplicables; ii), que en la celebración y ejecución del

acuerdo la llamada incumplió los deberes de obrar de buena fe y brindar información clara, al tiempo que incurrió en prácticas abusivas derivadas de su posición dominante porque incorporó exclusiones que desnaturalizaron la cobertura, así como «condiciones o subjetividades…que contrarían lo determinado en el ordenamiento jurídico…»; iii) que el colapso de los pilotes 513 al 516 del eje 7 del viaducto del muelle 2 está garantizado por el convenio; y iv) que acreditaron la ocurrencia del siniestro y su cuantía. En subsidio solicitaron declarar que las mencionadas estipulaciones son ineficaces (art. 11 de la Ley 1328 de 2009) por encontrarse en un contrato de adhesión y ser abusivas, pues «extinguen» la totalidad de la cobertura otorgada. Reiteraron las súplicas del numeral ii) en adelante. El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. Se sustentaron con cuatro cargos en casación: 1) incongruencia entre lo pedido por las impugnantes en el momento de la sustentación de los reparos a la sentencia proferida por el juez de primera instancia y lo resuelto por el *ad quem*, hecho que originó la violación al principio de la *non reformatio in pejus*. 2) violación directa debido a que no se tuvo en cuenta que la actividad aseguradora es de interés público y que el principio de la buena fe, «en indisociable conexión con la confianza legítima, legalidad y probidad de los ciudadanos», «debía irrigar» toda la relación negocial. Igualmente, que no les dio el tratamiento de consumidores financieros, como «clientes» que eran. 3) violación indirecta por indebida apreciación probatoria. 4) violación indirecta por error de derecho, al no tener en cuenta que, por ley, el contrato de seguro se prueba únicamente por escrito o por confesión. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-040-2014-00072-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4126-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 30/09/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4125-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Estimación de la acción de dominio en reconvención: 1) titularidad del inmueble por parte de la demandante en reivindicación: de la copropietaria en común y proindiviso al tiempo que funge como heredera determinada de quien en vida le pertenecía la restante cuota parte sobre el inmueble. 2) Posesión de los demandados: cuando el demandado acepta ser el poseedor del inmueble en controversia, ello es suficiente para tener por establecido el requisito de la posesión material, con mayor razón cuando con base en ese reconocimiento propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva. 3) Que se trate de una cosa singular, y que esta corresponda con la que pretende el reivindicador y está en posesión por el demandado. Prestaciones mutuas: presunción de buena fe posesoria de que trata el artículo 769 del Código Civil. Mejoras útiles: carga de la prueba. Reconocimiento de expensas necesarias para la conservación del predio. Restitución de frutos civiles: de inmueble con destinación de uso comercial. Los poseedores deberán restituir los frutos civiles -cánones de arrendamiento- causados hasta el momento en que se profiera la presente decisión. Decreto de oficio de dictamen pericial, rendido por

un calculista actuarial, el cual no fue acogido en su totalidad, ante la existencia de defectos, pese a no haber sido debatido por las partes. Tasación del incremento del canon. Procedencia de la actualización o indexación de los rendimientos, con fundamento en el índice de precios al consumidor (IPC). Aplicación extensiva de la sentencia SC2217-2021.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA-Tiempo de posesión: ausencia de prueba sobre el momento en el que operó la «interversión del título», con lo cual dijeron pasar de ser meros tenedores -arrendatarios- a poseedores. Confesión de la calidad de poseedores.

Fuente formal:
Artículo 1º Ley 791 de 2002.
Artículos 769, 946, 964, 966, 970, 1323, 2224 inciso 1º, 2518, 2531, 2531, CC. Artículo 41 Ley 153 de 1887.
Artículos 177, 197, 400 CPC.
Artículo 392 numeral 4º CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) Presupuestos para la prosperidad de la acción reivindicatoria: a) derecho de dominio en el demandante; b) posesión material en el demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y d) identidad entre la cosa que pretende el demandante y la que es poseída por el demandado: SC 28 feb. 2011, rad: 1994-09601-01, reiterada en SC 13 oct. 2011, rad: 2002-00530-01, SC 3493-2014.
2) 3. La institución romana creada a favor del sujeto desposeído de la res, a voces del artículo 946 del Estatuto Civil, “es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”, esto es, compete al titular del ius in re, "que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa” (artículos 946 y 950 Código Civil), e igualmente se concede “la misma acción aunque no se pruebe el dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho” (artículo 951, ídem), (cas. civ. 3 de marzo de 1954, LXXVII, Nos. 2138-2139, p. 75). 4. Acorde con lo referido, constituyen requisitos estructurales, concurrentes e imprescindibles de la reivindicación: (i) el derecho real de propiedad en el demandante; (ii) la posesión del demandado; (iii) que la demanda verse sobre bien reivindicable o cuota determinada del mismo y (iv) que exista identidad entre el bien perseguido por el convocante y poseído por el último: SC11786-2016.
3) Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, “confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito”, salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada como acción en una

demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule, porque esto "constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión: SC 22 de julio de 1993, CCXXV-176, SC 12 dic. 2001, rad. 5328.

4) La singularidad de la cosa, tratándose de un inmueble, hace relación a que se trate de una especie o cuerpo cierto, por tanto, inconfundible con otro; por consiguiente, no están al alcance de la reivindicación las universalidades jurídicas, como el patrimonio y la herencia, o aquellos predios que no estén debidamente individualizados o determinados. En esa medida, cabe señalar que no pierde la condición de ser cosa singular el inmueble objeto de reivindicación por el hecho de que se haya especificado en la demanda un predio, y luego se demuestre que el dominio o la posesión recae sobre una porción menor del mismo, pues ésta se impregna de esa misma característica, claro está, hallándose perfectamente determinada como parte integrante del bien disputado: SC 25 nov. 2002, rad. 7698, reiterada en SC 13 oct. 2011, rad. 2002-00530-01, 28 de junio de 2002, exp. N° 6192.

5) Conviene empezar señalando que la «identidad» requerida en esta estirpe de controversias ostenta un alcance dual, pues, de una parte, atañe a la coincidencia que debe existir entre la heredad cuya reivindicación se reclama y la de propiedad del demandante, y a la correspondencia de la cosa poseída por el accionado con la reclamada por aquél. La carencia de cualquiera de los elementos axiológicos que integran la acción reivindicatoria trunca el propósito restitutorio. Se limita el escenario y alcance de la acción, al no demostrarse uno solo de los elementos, así concurran los otros requisitos, frustrando su acogimiento. Al respecto, la Corte ha estructurado una doctrina intangible a fin de dar seguridad a las relaciones jurídicas en el marco del derecho de las cosas: SC 211-2017.

6) El artículo 964 del Código Civil consagra la restitución de frutos en beneficio de los propietarios que obtienen a su favor la orden de reivindicación del predio pretendido. Disposición que, en lo que importa aquí, exime al poseedor de buena fe de reponer «los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda» (entiéndase integración del contradictorio: SC 25 de abril de 2005, expediente 1991-3611-02 y fallo de 22 de julio de 2010, expediente 2000-00855-01.

7) Vencido el demandado en reivindicación, éste deberá restituir la cosa en el plazo fijado por la ley o por el juez (art. 961 C. C.); restitución que cuando concierne a una heredad comprende las cosas que forman parte de ella (art 962 del C.C.), así como la de los frutos naturales y civiles que se hubiesen percibido antes y después de la contestación de la demanda si ha sido poseedor de mala fe, o únicamente los últimos en caso contrario (poseedor de buena fe), y no solamente los percibidos sino, en cada una de esas dos hipótesis, los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder (art 964 del C. C.): SC 25 de septiembre de 1997, expediente 4244.

8) En la medida en que, como lo reiteró la Corte en SC de 22 de julio de 2010: cuando los artículos 964 y 966 del Código Civil, hablan de 'contestación de la demanda' no se refieren al hecho material de la respuesta de la misma, respuesta que inclusive puede llegar a no existir, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda: SC 1° de julio de 1971.

9) De modo que, aunque los extremos del litigio guardaron silencio respecto de tales falencias, la Corte no está obligada a aceptar el dictamen pericial en esos términos, puesto que «el sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial, [motivo por el cual] mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables: SC, 8 ago. 2001, rad. 6182, reiterada, en SC, 29 abr. 2005, rad. 12720-02, SC7637-2014, SC6315-2017.
10) Como en esas convenciones no se definió el incremento del canon de arrendamiento, sin que en autos aparezca demostrado que hubiese operado aumento del mismo, la Sala aplicará para el cálculo de los frutos, por el tiempo que corresponda, el valor de los cánones tal y como fueron estipulados: SC 22 jul. 2010, exp. 2000-00855-01.
11) La cautela que se debe tener en la aplicación de esos criterios en las relaciones obligatorias, puesto que el designio por falta de prudencia, de su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro y peligroso, en menoscabo de la justicia misma'. Pues bien, estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que esta los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia" (G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, pág. 150, SC 19 mar. 1986, reiterada en SC 8 nov 2000, exp. 4390.
12) En cuanto concierne a los segundos argumentos, ha expresado que no hay lugar a imponer actualización monetaria por el indicado concepto, ya que, como lo tiene dicho, respecto de frutos 'es ciertamente extravagante la condena a pagar la corrección monetaria, pues la restitución de frutos debe limitarse a su valor, conforme al artículo 964 del Código Civil, es decir, a lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor: SC 27 de marzo de 2006, 7 de febrero de 2007, 21 de junio de 2007, expediente No. 7892, 22 de septiembre de 2010, expediente 2000-00855-01.
13) En reciente pronunciamiento, al abordar el tema de las restituciones mutuas derivadas de la resolución de la promesa de compraventa de un inmueble cuyos frutos tasados en cánones de arrendamiento el prometiente adquirente debía solventar a su contraparte, la Sala modificó ese criterio y allanó el camino para el reconocimiento de la actualización en todos los asuntos a que se aplique dicha disposición: SC2217-2021.
14) La cuenta se hace de conformidad con la siguiente tabla, teniendo en cuenta que «la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial: SC, 16 sep. 2011, rad. 2005-00058-01, reiterada en SC11331-2016.

ASUNTO:
Ligia y Alfonso solicitaron declarar que adquirieron por prescripción extraordinaria el dominio del bien urbano. Ingresaron al predio en febrero de 1974 porque se los arrendó Gilberto, a quien cancelaron la renta hasta su fallecimiento, acaecido en 1976; de esa época

a agosto de 1979 la pagaron a «un señor de apellido Ardila». A partir de septiembre de 1979 omitieron cumplir dicha prestación «pasando de ser meros tenedores a ser verdaderos poseedores», cubriendo los impuestos del fundo y reparándolo, al punto que debido a su grave deterioro por su vetustez tumbaron la casa e instalaron un parqueadero. Alfonso falleció el 1º de diciembre de 2000, cuando ya había alcanzado los veinte años necesarios para obtener la propiedad por prescripción. Figuran registradas como titulares del derecho real pedido Gilma y María de Jesús, pero esta falleció por lo que la acción se dirige contra aquella en tal condición y como heredera de la copropietaria. El *a quo* accedió a la usucapión y, por tanto, negó la reivindicación. El *ad quem* confirmó la decisión. La Corte en SC10189-2016 casó esa determinación «en cuanto reconoció un señorío que no brotaba de las probanzas mencionadas, y que tampoco era apto para sobreponerse a los instrumentos base de la acción de dominio y endilgar el llamado «abandono [de la propietaria] por más de veintisiete (27) años. En adición, decretó la práctica de un dictamen pericial de oficio con el fin de que fueran «calculados los frutos producidos por el inmueble objeto de la litis o, en el evento de que no lo hayan sido, los que hubiere podido dejar con mediana inteligencia y cuidado hasta la fecha de expedición de la pericia». Allegada esta y surtida la contradicción correspondiente, en la que además las partes guardaron silencio. La Sala revocó la decisión de primera instancia; en su lugar desestimó la usucapión y estimó la reivindicación.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-03-002-2007-00105-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMNAGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4125-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 30/09/2021*
DECISIÓN	*: REVOCA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA*

SC4425-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Pretensión indemnizatoria por fallecimiento de paciente que se somete a procedimiento quirúrgico-sin contar con el respaldo de la comunidad científica-para el control de la obesidad, denominado «surset gástrico de Sales». Acreditación de la culpa y de la relación causal. Infracción a la lex artis ad hoc: el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Indicio de negligencia médica: historia clínica elaborada por el médico convocado, que no registra de forma expresa el tipo particular de la intervención, sino que la denomina de manera general como «cirugía bariátrica». Omisión de la mención de la información que se suministra al paciente, con relación a los riesgos particulares, ventajas o desventajas específicas respecto a otros tratamientos para la obesidad. Apreciación probatoria de testigo técnico y perito: cuando ofrecen conclusiones sin ningún tipo de razones de respaldo. El juzgador debe contar con elementos de juicio que le permitan determinar -a partir de bases objetivas- el grado de credibilidad que ameritan las afirmaciones. Nexo de causalidad: entre la conducta del convocado -el haber practicado un procedimiento no avalado por la comunidad médica- y

el fallecimiento del paciente, que sobrevino por una sepsis generalizada con foco principal en su sistema respiratorio. De las múltiples directivas jurídicas que guían la selección de las condiciones antecedentes para la producción del daño, la jurisprudencia suele valerse explícita o implícitamente de la causa adecuada.

Fuente jurisprudencial:
1) Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.
2) Partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.
3) Suficientemente es conocido, en el campo contractual, que la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de estipulaciones especiales de las partes (artículo 1604, in fine, Código Civil, se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado: SC7110-2017.
4) De allí que una historia clínica irregular, mal confeccionada, inexistente, con abreviaturas, tachones, intercalaciones y demás anomalías, o que sea incomprensible, puede ser un indicio grave de negligencia profesional porque en sí misma, tal irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación determinada, que es la de llevarla correctamente: SC de 17 nov 2011, rad. n°. 1999-00533-01, SC5641-2018.
5) En otros términos, en el caso frecuente de la pluralidad de causas basta -para establecer la relación de causalidad- que aparezca que sin la culpa del demandado no se habría producido el daño. Y como en esa misma hipótesis de pluralidad de causas, cada una de estas ha producido el daño en su totalidad y no simplemente en una fracción, puesto que el daño no se habría producido sin la existencia de cada una de tales causas, es obvio que quien creó culpablemente una de las condiciones sin las cuales no habría habido perjuicio, está obligado a la reparación total del daño, salvo que entre las otras causas figure una culpa de la víctima, caso en el cual se reparte la reparación. Ello significa que una conducta o actividad podrá ser considerada como condición necesaria de un hecho dañoso siempre que la falta de aquella conducta o actividad hubiera conllevado que el hecho dañoso no acaeciera. El mismo raciocinio puede replicarse en tratándose de conductas omisivas, solo que, en estos casos, el examen contrafáctico consistirá en elucidar si la participación (exigible, o lícitamente esperable) del demandado en el curso de los acontecimientos, habría

impedido que ocurriera el daño. En nuestro medio, la Corte se decantó por esta teoría desde la sentencia SC, 17 dic. 1935, G. J. XLIII, pp. 305-306.
6)Aun cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de 'consecuencias': SC13925-2016.
7) Junto con el concepto de culpa, la idea de justicia correctiva ha sido uno de los pilares sobre los cuales se ha construido el concepto de atribución de responsabilidad en el derecho occidental, consistiendo ella en el restablecimiento de la igualdad que ha sido rota por el hecho lesivo. La justicia correctiva apareja una relación obligatoria entre el responsable y la víctima porque aquél ha causado un daño mediante la infracción de un deber, en tanto que ésta tiene derecho a ser restablecida a la situación anterior: SC, 19 dic. 2012, rad. 2006-00094-01.
8) El criterio que se expone y que la Corte ha acogido, 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: SC, 26 sep. 2002, rad. 6878.
9) La prosperidad de la acusación, cuando se denuncia la eventual comisión de un error de hecho atribuible al tribunal, solo puede abrirse paso cuando se pone en evidencia, de manera palpable, que la reconstrucción sobre los hechos que hizo el juzgador de segundo grado es completamente absurda, infundada y alejada por completo de lo que dejan ver los medios de convicción, porque las pruebas fueron, ya pretermitidas, ora supuestas, o porque se traicionó su contenido material, haciéndolas decir lo que no dicen. Cualquier otro intento por erosionar el fallo con base en interpretaciones posibles de los medios de convicción que obran en el expediente, resulta infructífero, en tanto que la argumentación que se debe traer a la Corte no se debe limitar a emular al tribunal en la elaboración de una lectura de la prueba con la pretensión de que sea más aguda y perspicaz, ni debe contentarse con demostrar que existe otra posible representación de los hechos, sino que el casacionista debe ofrecer la que por fuerza de la razón es la única interpretación posible y que, además, el tribunal no vio: SC 25-2010, exp. 1998-00467-01, SC, 15 abr. 2011, rad. 2006-00039-01. FUENTE DOCTRINAL- SOLE-FELIÚ, Jordi. Lex artis y estándar de diligencia en la culpa médica. En: GARCÍA, María y MORESO, Josep (Dir.). Conceptos multidimensionales del derecho. Ed. Reus, Madrid. 2020, p. 671. PREVOT, Juan. El Problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. Revista Chilena de Derecho Privado,

n.º 15. 2010, pp. 143-178. HONORÉ, Tony. Condiciones necesarias y suficientes en la responsabilidad extracontractual. Revista Chilena de Derecho, Vol. 40, n.º 3. 2013, pp. 1073-1097. LAURIE, Paul. Counterfactual theories. En HITCHCOCK, Cristopher, et. al. The Oxford book of ca ACCIARRI, Hugo. La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2009, p. 35. ACCIARRI, Hugo. La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2009, p. 35. HART, H.L.A., & HONORÉ, Tony. Causation in law. Oxford, Oxford University Press. 1985, p. 115. usation. Oxford, Oxford University Press. 2009, pp. 164-209). ALTERINI, Atilioen su obra Responsabilidad Civil (Buenos Aries, Abeledo Perrot. 1992, p. 144). ALEXANDER, Larry. Causation and Corrective Justice: Does Tort Law Make Sense? Law and Philosophy, Vol. 6, n. º 1. Abril de 1987, pp. 1-23. En: https: www.jstor.org stable 3504677). MOSSET-ITURRASPE, Jorge. La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual. Revista Latinoamericana de Derecho. 2004, pp. 357-380. MAZEAUD, Henry (et. al.). Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual Tomo II. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1962, p. 19. MARTIN-CASALS, Miquel. Acotaciones sobre la relación de causalidad y el alcance de la responsabilidad desde una perspectiva comparada. En: SANTOS, María, et al. (Dir.). Nuevos retos del Derecho de daños en Iberoamérica. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2020, pp. 225.

ASUNTO:
Se pidió declarar que los demandados son civilmente responsables por el fallecimiento de Julio y que, en consecuencia, deben indemnizar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes como secuela de ese evento, por los conceptos de daño moral y «afectación a los derechos constitucionales amparados». El doctor Sales Puccini intervino a Julio en la Clínica Altos de San Vicente Ltda., de la ciudad de Barranquilla, realizando un «irregular» procedimiento quirúrgico para el control de la obesidad, denominado «surset gástrico de Sales», que habría sido «inventado» por dicho facultativo, y que «no cuenta con el aval de la comunidad científica», que habría sido diseñado por el propio convocado, y que él mismo describió en un artículo académico de su autoría, publicado en la Revista Colombiana de Cirugía, que recoge el dictamen pericial aportado por los convocantes. El *a quo* dispuso: (i) exonerar de responsabilidad a la Clínica Altos de San Vicente y a su llamada en garantía; (ii) condenar al demandado Sales Puccini a indemnizar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a Ana, Juan Pablo, César y John Jairo; (iii) negar el reconocimiento del daño moral solicitado por los hermanos del occiso; (iv) desestimar el llamamiento en garantía formulado por el médico demandado contra Seguros del Estado S.A.; y (v) declarar probada la objeción al juramento estimatorio. El *ad quem* modificó lo dispuesto, con el propósito de reconocer, en favor de cada uno de los hermanos del fallecido una indemnización a título de daños morales y de precisar que la sanción impuesta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 206 del CGP, favorece al Consejo Superior de la Judicatura, no a los demandados. En lo demás confirmó. Con fundamento en la causal que consagra en el artículo 336 numeral 2º del CGP, se formuló como cargo único en casación la violación indirecta de «los artículos 1616 y 2341 del Código Civil», todos por indebida aplicación, dado que el tribunal encontró probados, sin estarlo, tanto (i) «la culpa del Dr. Sales Puccini, derivada de haber realizado un Surset de Sales o

una cirugía bariátrica por plicatura gástrica», como (ii) «el nexo de causalidad producto de haber sido supuestamente el procedimiento (Surset de Sales) lo que generó la fístula gastropleural que produjo al paciente una neumonía prolongada y posterior septicemia». La Sala Civil no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-010-2017-00267-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4425-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 05/10/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4137-2021

SOCIEDAD CONYUGAL-Sanción por el ocultamiento o distracción mal intencionados de los bienes sociales de que trata el artículo 1824 del Código Civil. El supuesto normativo consagra dos elementos de naturaleza subjetiva, en la medida en que la infracción solo puede provenir del otro cónyuge o de sus herederos, cuya actuación, además, debe ser de carácter doloso, es decir, con un claro fin defraudatorio. Y objetivamente, se requiere demostrar que los bienes hacen parte de la masa de la sociedad conyugal y que, en efecto, han sido ocultados o distraídos de aquella, por ese actuar artificioso o amañado del otro cónyuge o de sus herederos. Error de hecho por apreciación probatoria: falta de claridad y concreción al momento de identificar el problema jurídico a resolver, de cara a los supuestos que debe acreditar quien promueva la acción, que atañen a la calidad de los infractores -cónyuge supérstite o herederos-, así como al dolo que pueda predicarse de su conducta, a que el bien sea de carácter social y haya sido «ocultado» o «distraído» de la masa de bienes de la sociedad conyugal.

Fuente formal:
Artículos 63, 769, 1516, 1824 CC.
Artículo 1° Ley 28 de 1932.
Artículo 83 CPo.
Artículo 336 numeral 2o CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La sanción prevista en el precepto transcrito es la condigna de una intención fraudulenta o dolosa atribuida a uno de los cónyuges, orientada a hacer que el otro no tenga o se le dificulte tener - lo que le corresponda a propósito de la liquidación de la sociedad conyugal. Ese proceder se refleja en la ocultación o distracción de alguna cosa perteneciente al haber social. Atendida, pues, la regla de hermenéutica consistente en que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras" -art. 28 C. C.-, se infiere - que la sanción de la que se trata está destinada a reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales valiéndose ya de actos u omisiones que se

acomodan al significado de la ocultación, u ora distrayendo bienes, esto es, alejándolos de la - posibilidad de ser incorporados en la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición de los mismos que conduzca a disminuir la masa de bienes sociales o a hacer dispendiosa o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado: SC 14 dic. 1990.
2) No basta «que el encubrimiento tenga ocurrencia, sino que aflora indispensable el ingrediente subjetivo, razón por la cual es necesario probar la ocultación o la distracción intencional de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal: SC 1° abr. 2009, exp. 2001-13842-01.
3) La disposición, cuya ratio legis, se orienta a preservar y tutelar la plenitud, igualdad e integridad de los cónyuges en lo atañedero a sus derechos en la sociedad conyugal formada por el vínculo matrimonial, sanciona el acto doloso de ocultamiento o distracción de los bienes sociales celebrado o ejecutado por uno de ellos o por sus herederos, y presupone para su aplicación la plena demostración fáctica, clara e inequívoca con pruebas oportunamente allegadas al proceso y sujetas a contradicción, no sólo de la calidad jurídica del sujeto, del bien social y de la ocultación o distracción, sino del dolo, o sea, el designio de defraudar, perjudicar o causar daño, y éste igualmente debe probarse porque sólo se presume en los casos expresamente disciplinados por el ordenamiento (artículo 1516 Código Civil). Es menester, en consecuencia, la diáfana conciencia en el cónyuge o sus herederos sobre la naturaleza social de la cosa, esto es, la pertenencia del bien, derecho o interés a la sociedad conyugal, así como su intención de generar un daño o perjuicio al otro consorte con el acto de ocultación o distracción, más aún si se procura "reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales, valiéndose ya de actos u omisiones que se acomodan al significado de la ocultación, u ora distrayendo bienes, esto es, alejándolos de la posibilidad de ser incorporados en la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición de los mismos que conduzca a disminuir la masa de bienes sociales o a hacer dispendiosa o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado" (cas. civ. sentencia de 14 de diciembre de 1990), y por ello es necesario probar la ocultación o la distracción intencional de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal (cas. civ. sentencia de 1° de abril de 2009, exp. 2001-13842-01), SC 10 ago. 2010, exp. 1994-04260-01.
4) Error de hecho en la apreciación probatoria: en el error de hecho la equivocada experiencia de contemplación de la prueba, lleva al juzgador a suponer su existencia, cuando nada registra el expediente, o a negar aquella que ciertamente se manifiesta en los autos, o a cambiarle el sentido material a las que contempla objetivamente, todo, claro está, en perjuicio de una reconstrucción fidedigna y convincente sobre los eventos sucedidos, que sirva por lo tanto al propósito de desatar correctamente la contienda. Para ponerlo, en otros términos, a la hora de verificar si los enunciados fácticos propuestos por las partes son veraces, el juez realiza varias actividades, subsecuentes y complementarias. Primero, desde una perspectiva meramente ontológica, percibe los elementos de juicio que por iniciativa de las partes o de oficio arribaron al proceso y, luego, toma la información que de ellos emerge y la analiza, con el fin de darle un sentido que consulte los postulados de la sana crítica, para, ahí sí, llegar a una conclusión razonable y convincente sobre la ocurrencia efectiva de un hecho. Puestas de ese modo las cosas, el error de hecho se

presenta sólo en el primero de esos pasos, es decir, en el momento en que el juez se hace a la imagen de lo que efectivamente obra en el expediente, ya sea porque esa imagen se queda corta, porque es excesiva o porque, en todo caso, está distorsionada, casos todos en los cuales no hay una correspondencia con la realidad. Entonces, la irregularidad ha de buscarse en el juicio de existencia objetiva de la información que emerge del proceso, y no en su valoración: SC 15 abr. 2011, exp. 2006-00039-01.

Fuente doctrinal:
Diez - Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. I, ed. 5°, Madrid, 1996, pág. 170.

ASUNTO:
Con soporte en el artículo 1824 del Código Civil, Dorian y Karen Mejía Franco, como hijos y herederos de Rosa Franco de Crescenzi, demandaron a Alba Luz Gómez Montes como adquirente de los derechos herenciales de María Rosario Crescenzi-sobrina y heredera de Antonio de Antonio Crescenzi D'Alessandro y a los herederos indeterminados de éste último, quien fuera el cónyuge sobreviviente de la madre de los demandantes, con miras a que se declarara que deben «perder y devolver dobladas», entre otros bienes, las 660 partes de interés social que al momento de la muerte de Rosa Franco de Crescenzi poseía su cónyuge en la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda. Aducen que, desde el fallecimiento de su esposa, Antonio efectuó maniobras fraudulentas para sustraer bienes de la sociedad conyugal y específicamente, dentro del proceso sucesorio de aquella que se adelanta ante el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla, en la etapa de inventarios y avalúos omitió relacionar los bienes referidos en las pretensiones de la demanda, de donde se infiere su actuar doloso y temerario. El *a quo* accedió las pretensiones, con fundamento en el ocultamiento y el *ad quem* confirmó la decisión, a partir de la figura de la distracción. Como cargo único en casación se acusó la sentencia de ser violatoria en forma indirecta de los artículos 1824 y 1516 del Código Civil, como consecuencia de error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de las pruebas, por «falso juicio de existencia» de medios probatorios y suposición. La Sala casa la sentencia impugnada y revoca parcialmente la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-011-2015-00125-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4137-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 07/ 10/ 2021*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA PARCIALMENTE*

SC4174-2021

COMPETENCIA DESLEAL-Pretensión indemnizatoria por actos de desorganización y de desviación de la clientela. Conglomerado de compañías de naturaleza internacional cancela el contrato al distribuidor único en Colombia, cuando aún no tenía designado su reemplazo.

Existencia de un acuerdo velado previo para trasladar la participación en el mercado de envolturas artificiales para productos alimenticios de Griffith Colombia a una competidora, por demás recién creada y sin mayor experiencia. Se puede ejercer actos de competencia desleal respecto de un solo producto o línea de productos, porque exigir la afectación íntegra de las actividades mercantiles de la víctima es presupuesto no previsto en la ley 256 de 1996 para que se configure cualquiera de las modalidades de acto de competencia desleal. Una conducta puede englobar varios actos constitutivos de competencia desleal. Nada de anómalo se observa en que un dependiente de una determinada actividad mercantil, de forma independiente, incursione en el mismo ramo y, por ende, entre a competir con su antiguo empleador o contratante, habida cuenta que propende por el desarrollo del mercado. Pero este cometido no puede servirse de conductas desleales. Competencia desleal de desviación de clientela: la desviación de clientela por sí sola no genera competencia desleal al ser connatural a la actividad mercantil, pues cada comerciante tiende a captar clientes y conservarlos, en la medida en que de ellos pende su actividad. la Ley de Competencia Desleal no le otorga la característica, general o específica, de ser acto autónomo, es decir, que su acreditación impida la configuración de otra conducta tipificada en el capítulo II de la Ley de Competencia Desleal. Artículo 8º ley 256 de 1996. Competencia desleal de desorganización: interna de la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno. Al igual que ocurre con la desviación de la clientela, puede ocasionar un daño concurrencial legítimo, que debe soportar el actor de un mercado altamente competitivo. Artículo 9º ley 256 de 1996.

NULIDAD PROCESAL-Competencia funcional. Se solicitó la invalidación de la sentencia al considerar que se decidió sobre aspectos que no fueron alegados en la apelación, específicamente, la conducta de las convocadas a efectos de determinar si actuaron rectamente o incurrieron en conductas de competencia desleal. Tal alegación, por referirse a la armonía entre el fallo y los reparos planteados en la apelación, debió cuestionarse vía incongruencia, sin que fuera dable proponerla como una nulidad por falta de competencia funcional. Doctrina probable: pronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- no es un problema de competencia funcional del juez *ad quem* sino un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia.

INCONGRUENCIA EXTRAPETITA-No se configura el vicio alegado en esta sede, en razón de que, siendo cierto que la demandante no incluyó en el capítulo de pretensiones de su demanda una petición expresa dirigida a que se declarara a los accionados incursos en el acto de competencia desleal de desviación de la clientela, no menos real es que en los hechos de ese libelo sí alegó esa situación. El *ad quem* interpretó la demanda, aun cuando no hubo una manifestación expresa, para tener como objeto del litigio no sólo lo deprecado en el acápite de pretensiones, sino también lo expuesto en los fundamentos de hecho, proceder que no es ajeno al deber del funcionario judicial.

Fuente formal:
Artículos 624 y 625 numeral 5º CGP.
Artículo 336 numerales 3º, 5º CGP.
Artículo 281 CGP.
Artículo 333 CPo.
Artículo 1º 1ey 155 de 1959.
Artículo 47,48, 50 Decreto 2153 de 1992.
Artículo1o ley 1340 de 2009.
Decisión 285 de 21 de marzo de 1991 de la Comunidad Andina de Naciones. Artículo 10 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.
Artículo 65 Ley 31 de 1925.
Artículos 20, 21 Ley 59 de 1936.
Artículos 19 numeral 6º, 75, 76, 77 Ccio.
Artículo 7º Ley 256 de 1996.
Artículo 10 bis numerales 1º, 2º Ley 178 de 1994.
Artículo 98 inciso 2º Ccio.
Artículo 176 CGP. Artículo 27 CC.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 365 numeral 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Doctrina probable: pronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- no es un problema de competencia funcional del juez *ad quem* sino un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia. De ahí que cuando se pretenda atacar la sentencia de segunda instancia susceptible de recurso de casación por violación al principio de la *no reformatio in pejus*, tal acusación deberá plantearse en el ámbito de la causal cuarta del artículo 368 de la ley adjetiva; en tanto que si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el *ad quem*. Para el ataque de ambos tipos de errores en la sentencia de segunda instancia, la ley procesal tiene reservado el recurso extraordinario de casación, toda vez que atañen al fondo de la decisión, sin que tengan relación con las nulidades procesales. De ahí que ninguna de esas figuras está enlistada como motivo de nulidad en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil: SC14427-2016, SC de 1 nov. 2013, rad. 1999-00355-01, SC de 12 dic. 2007, rad. 1982-24646-01 y SC4415-2016.
2) Por consistir la competencia funcional en «el reparto de funciones entre los juzgadores en razón al grado que tienen asignado dentro del proceso, en el sentido que algunos de ellos fungen como superiores de otros para desatar los remedios verticales que sean interpuestos o para resolver, en los casos en que sea procedente, el grado jurisdiccional de consulta: SC1916-2018.

3) Sólo es dable incurrir «en nulidad por falta de competencia funcional cuando un juez de segunda instancia resuelve la apelación formulada contra una sentencia dictada en un proceso de única instancia; o cuando el fallador de segundo grado no es el que la ley procesal tiene previsto para tal función; cuando un Tribunal resuelve una solicitud de exequátur; cuando un juez de circuito adelanta un proceso contra agente diplomático, entre otros casos: SC14427-2016.
4) La Corporación tiene dicho al respecto que el principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso: SC8410-2014.
5) No incurre en incongruencia el fallador cuando desestima totalmente las súplicas de la demanda, porque tal decisión repele cualquier exceso u omisión en la resolución del debate, habida cuenta que «(e)ste motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia. En otras palabras, se niega lo que se pide y, por ende, no puede decirse que exista una contradicción por el sólo hecho de que el reclamante insista en un propósito y el funcionario no encuentre soporte al mismo: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01.
6) En el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de un desvío considerable de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados al elaborar una interpretación personal del asunto, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098.
7) Si bien es verdad que uno de los elementos que sirve a la identificación del concreto litigio que se proponga en una determinada demanda, es la pretensión, en sí misma considerada, también lo es que tal aspecto no es el único y, mucho menos, uno suficiente…, toda vez que las específicas peticiones elevadas deben ponderarse en conjunción con la causa aducida en su respaldo, constituida por los hechos invocados y por los efectos jurídicos que en relación con ellos haya esgrimido el propio actor: SC6504-2015.
8) De ahí que sea necesario diferenciar en qué evento se presenta el error de hecho y cuándo la incongruencia, para, consecuentemente, calificar el error como de juzgamiento (causal 1ª) o de actividad procesal (causal 2ª), aspecto este que, como lo precisó la Corte en sentencia de 15 de octubre de 1993, no ofrece dificultad alguna. Así, debe entenderse, en la primera hipótesis, que el fallador parte de observar estrictamente el artículo 305 del C. de P. C., en cuanto la sentencia debe estar en consonancia con los hechos de la demanda, sólo que al pretender fijar su sentido y alcance, termina sin embargo alterándolos; mientras que en la segunda, el sentenciador, al considerar la causa aducida como fundamento de la pretensión, no hace cosa distinta que despreocuparse de su contenido para tener en cuenta

únicamente el que de acuerdo con su personal criterio resulta digno de ser valorado: SC de 18 ago. 1998, rad. C-4851.
9) La libre competencia se instituyó, entonces, como una condición para el correcto funcionamiento del circuito económico, tendiente a garantizar que los agentes puedan participar según sus capacidades -tales como el prestigio comercial, calidad de los productos, antecedentes profesionales, condiciones negociales, propaganda, ubicación-, dentro del engranaje de oferta y demanda de bienes y servicios: SC, 10 jul. 1986, GJ CLXXXVII.
10) La 'libre competencia económica'… responde a las necesidades del mercado de capitales y actúa en contraposición a las prácticas monopolísticas, proscritas en la Carta Magna al tenor del artículo 336, salvo que se instituyan como arbitrio rentístico 'con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley: SC, 13 oct. 2011, rad. n.° 2007-00209-01.
11) Esto debido a que «ni desde el punto de vista mercantil, ni mucho menos del jurídico, es posible concebir una competencia omnímoda o ilimitada, donde solamente rija la salvaje y desenfrenada lucha por el mercado, porque en el marco del Estado Social de Derecho, este derecho, como todos los otros, sólo tiene sentido si se entiende bajo la pauta interpretativa de un principio de igualdad de los competidores frente a la ley: SC, 19 nov. 1999, exp. n.° 5091.
12) Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros: C-032 17.
13) Por la variedad de temas involucrados, el estudio del derecho de la competencia «se ha dividido, tradicionalmente, en dos grandes segmentos, a saber, por una parte, las denominadas prácticas comerciales restrictivas, que incluyen actualmente el estudio de los abusos de posición dominante, así como el análisis de algunas integraciones empresariales, y por la otra, los actos de competencia desleal: SC, 13 nov. 2013, rad. n.° 1995-02015-01.
14) La competencia desleal es el conjunto de actos que tienden a falsear el recto funcionamiento del mercado por medio de conductas tendientes a «provocar la confusión del comerciante con otro, o los productos del comerciante con los del competidor, las maniobras de descrédito respecto de los productos de éste, los actos que persiguen la desorganización de la empresa rival, o, en fin, los que buscan la llamada desorganización del mercado: SC, 12, sep. 1995, rad. 3939.
15) Los presupuestos axiológicos para calificar un acto como generador de competencia desleal son, conforme a la Ley 256 de 1996 y la doctrina jurisprudencial: I) que sea realizado en el mercado; II) que sea de índole concurrencial, es decir, que tenga el propósito de mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero; y III) que corresponda a una de las conductas expresamente prohibidas por el ordenamiento, sea general o específica: SC, 13 nov. 2013, rad. n.° 1995-02015-01.

16) Debe anotarse que las conductas imputadas a la demandada como dirigidas a desorganizar internamente la empresa competidora, tales como la constitución de otra empresa con igual o semejante objeto social y la contratación de empleados de confianza de aquélla, no fueron consideradas por el sentenciador como actos de competencia desleal porque el simple hecho de que el trabajador compita con el empleador no es suficiente para calificarlo de tal para lo cual es necesario demostrar además de la concurrencia de la actividad comercial que dicho empleado desarrolla actos de competencia desleal, mientras tanto sólo se evidencia el libre ejercicio de la libertad de empresa que es un principio protegido por el ordenamiento jurídico, conclusión que tampoco aparece combatida eficazmente, pues el censor se vale de sus propios juicios para concluir lo contrario; de modo semejante se aborda el hecho de la contratación de personal de la otra empresa, sin desvirtuar el hecho de que ocurrió en fecha posterior a la época en que salieron los nuevos productos al mercado; y ni que decir de la competencia por precios y promociones que no encontró desmedida el sentenciador, no dando argumentos el recurrente de índole objetiva que permitan encontrar desaciertos en esa discreta apreciación: SC mayo 21 de 2002, rad. 7328.
17) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.
18) Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. nº 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. nº 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. nº 1999-01651-01.
19) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so

pretexto de aquella autonomía': SC de 21 feb. 2012, rad. nº 2004-00649, reiterada SC 24 jul. 2012, rad. nº 2005-00595-01.
20) La visión del fallador colegiado criticada en casación, amén de no haber sido combatida en esta sede en tanto que la valoración conjunta del acervo probatorio ocurre en el campo de la validez jurídica, lo cual impone que la existencia de yerro sería error de derecho y no de hecho: SC067 de 1991, SC4809-2014 y SC9721-2015.
21) En el mismo sentido ha dicho la Corte, también con insistencia, que la demostración del yerro "…se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada: SC 2 de febrero de 2001, exp. 5670, por manera que se precisa una tarea de confrontación o de parangón entre lo que la sentencia dijo acerca del medio o de la demanda o contestación y lo que en verdad ella debió decir: AC, 30 mar 2009, rad. 1996-08781-01.
22) Más recientemente indicó que «(e)n el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entre ambos y que esa disparidad es evidente: AC, 13 ene 2013, rad. 2009-00406.
23) Al acudir en casación invocando la violación directa de la ley sustancial, se debe partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por probados en la sentencia, sin que se permita plantear inconformidad alguna relacionada con los medios de convicción recaudados, debiéndose limitar la formulación del ataque a establecer la existencia de falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea: SC 24 abr. 2012, rad. nº 2005-00078.

Fuente doctrinal:
Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. B de F Ltda., Montevideo, 2007, p. 25. Menéndez, Aurelio. La competencia desleal. Primera edición. Editorial Civitas S.A. 1988. pág. 115 y ss.
Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pág. 290, 322.
Sección de Audiencia Provincial de La Rioja, citado en Ibídem (SSTS 21-5-82 [1982, 2588], 11-5-88 [RJ 1988, 4053] y 5-4-91 (RJ 1991, 2642).
Superintendencia de industria y comercio. Sentencia 1647 de 2011. Contreras Blanco Óscar. La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena. Editorial UC, (2012), p. 105.
González Iturra, Marco Antonio. Ley Nª 20.169, que Regula la Competencia Desleal. Aspectos Generales. En: Competencia Desleal: Análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley 20.169, de 2007, Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de Los Andes, Nº 14, 2007, p. 19.

Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional —especialmente proceso civil— y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pág. 328, citando, entre otros, a Emmerich, V. Unlauterer Wettbewerb, cit., pp. 117-118.
Alfredo Sierra Herrero, La cláusula de no competencia post-contractual en el contrato de trabajo. Revista Ius et Praxis, Nº 2, 2014, pp. 109 - 156ISSN 0717-28707.
Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Juzgado 22 Civil de Santiago, Causa Rol C-21950-201, Wac Research S.A. Octogone Chile S.A y Octogone Gestión S.A de 9 de julio de 2014. Juzgado 22 Civil de Santiago de Chile, Causa Rol C-21950-201, Wac Research S.A. Octogone Chile S.A y Octogone Gestión S.A del 9 de julio de 2014.
SJPI de Sevilla de 28 de septiembre de 2004, (AC 2004 1813) citado en Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. T.1. 2008. Editorial Tirant Lo Blanch, pág. 327.
Mauricio Inostroza Sáez en "El ilícito concurrencial general en la Ley Nº 20.169 sobre Competencia Desleal". Revista Ius et Praxis, Año 23, Nº 1, 2017, pp. 21 - 66 ISSN 0717 - 2877 Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ASUNTO:
La demandante solicitó declarar que en perjuicio suyo los convocados incurrieron, individual y o conjuntamente, en los actos de competencia desleal de desorganización, violación de secretos, descrédito y engaño, confusión y transgresión de la cláusula general de concurrir al mercado de buena fe. Viscofan S.A. y la demandante celebraron contrato de suministro, a través del cual aquella entregaría envolturas artificiales para productos alimenticios con el fin de que fueran distribuidos por esta, empresa en la cual laboraba Julián David Garcés Marín, vinculado a través de un contrato de trabajo y un acuerdo de confidencialidad; condiciones en las que también fue incorporado Víctor Hugo García el 13 de marzo de 2006. A pesar de que los contratos tenían vigencia hasta el 31 de octubre de 2012, mediante escritos de 10 de febrero de 2012 las tres empresas Viscofan notificaron a Griffith su intención de terminar los contratos de agencia y distribución a partir del 10 de mayo de 2012, aduciendo que no aprovechaba todo el mercado a su alcance; misivas frente a las cuales la demandante se mostró en desacuerdo, sin obtener respuesta. Esta confabulación evidencia actos de competencia desleal porque intentó que Visdecol se apropiara de todo el mercando colombiano como representante de Viscofan, transgrediendo el principio de buena fe comercial; así como actos de desorganización, al terminar intempestivamente los contratos de distribución, propiciar el retiro de empleados técnicos de la demandante encargados de comercializar los productos Viscofan y apropiarse de todo el negocio; actos de desviación de la clientela, entre otros. La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, Coordinación del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, desestimó las pretensiones. Al resolver la apelación interpuesta por la promotora el superior revocó tal decisión, en su lugar declaró que todos los enjuiciados incurrieron en actos de desorganización y desviación de la clientela en desmedro de Griffith Colombia S.A.S., desestimó las súplicas restantes del libelo y condenó en costas de ambas instancias a las convocadas. En casación, dos de las censuras presentadas por las sociedades Viscofan se fundan en las causales 3ª y 5ª del artículo 336 del CGP, por estas inició el estudio de la Corte al ser el orden lógico,

en la medida en que es de rigor despachar primero los embates que imputan al Tribunal errores in procedendo. Se prosiguió con los demás cargos, los cuales coinciden en aducir que la sentencia fustigada vulneró la ley sustancial, unos por vía indirecta y otro por la senda recta. Son puntos vedados para la Corte las pretensiones desestimadas a la demandante en segunda instancia, habida cuenta que Griffith Colombia S.A.S. no acudió en casación. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-001-2013-11183-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4174-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 13/10/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4114-2021

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE CONTENEDOR-Pretensión de pago de los cánones adeudados por la arrendataria. Excepción de cosa juzgada: ante proceso anterior de restitución de tenencia que dispuso la terminación del contrato por mora en el pago de los cánones de arrendamiento, el pago de perjuicios por la pérdida de la cosa arrendada en manos de la arrendataria y se abstuvo -por improcedente- de la petición de condena al pago de la renta adeudada. Artículo 1608 numeral 1º C.C. Interpretación contractual: del pago el canon. Se impone la búsqueda de la común intención de los contratantes según el artículo 1618 C.C. Al lado, de esta regla principal e imperativa, las reglas de los artículos 1619 al 1624 del C.C. son auxiliares y supletivas.

Fuente jurisprudencial:
1) Como se sabe, una deficiencia en la expresión no equivale forzosamente a un error de apreciación probatoria: «no se presume ignorancia de las pruebas por el sentenciador, cuando las conclusiones del pronunciamiento se justifican a la luz de las mismas pruebas» (CXXVII, página 119), «no siempre que deja de apreciar pruebas incurre en error de hecho, pues es indispensable que por su falta de apreciación llegue el fallo a conclusiones contrarias a la legal: SC 13 de octubre de 1966, SC del 26 de agosto de 1980, G.J. CLXVI, n.° 2407, pág. 102.

ASUNTO:
Frontier Agencia Marítima S.A. pretende que se condene a Eduardo Botero Soto & Cía. Ltda, por los daños que le ocasionó con el incumplimiento contractual, en la suma de 70.581 dólares americanos por concepto de cánones de arrendamiento de contenedor adeudados y 280.000 dólares americanos o lo que resulte probado en el proceso, por los intereses de esos cánones, causados desde el día en que cada uno se hizo exigible y hasta la fecha de la sentencia que ponga fin al litigio. Se alega que, entre las partes, se ajustó un contrato de arrendamiento del contenedor IEAU 412397-0, cuyo canon fue estipulado en dólares americanos. La demandante presentó contra la convocada demanda restitutoria de

ese contenedor, por su falta de conservación y pago de la renta. El proceso concluyó con sentencia que declaró la mora y la pérdida del bien. A continuación del litigio de restitución se inició el ejecutivo, en que la demandante sostuvo que la providencia dictada en el restitutorio de la cosa arrendada -, era título suficiente para el cobro de los cánones adeudados. Por su parte, el Tribunal, al resolver la apelación incoada, estimó que faltaba el título para el cobro ejecutivo de las obligaciones. El *a quo* declaró prósperas las excepciones de cosa juzgada y pago. El *ad quem* revocó la decisión impugnada. Y, en su lugar, condenó a la sociedad resistente a pagar en favor de la demandante 70,145 dólares, más los intereses moratorios, causados a partir del día en que cada canon se hizo exigible hasta que se verifique el pago total de la obligación, liquidados a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera. Cargos en casación: 1) se acusa por violación indirecta, como consecuencia del error de hecho por indebida apreciación de la prueba, que lo llevó a no tener por demostrado, estándolo, que, en el proceso abreviado de restitución de tenencia adelantado con anterioridad entre las partes, fueron falladas con sentencia del 19 de noviembre de 2004 y con autoridad de cosa juzgada, las mismas pretensiones que la demandante formuló en este proceso. 2) se acusa la sentencia de violar directamente los artículos 1613, 1614, 1997, 2000 y 2003 del Código Civil, 16 de la ley 446 de 1998, 332, 424 y 426 del Código de Procedimiento Civil y 35 de la Ley 820 de 2003. 3) se acusa de violar directamente los artículos 1973, 2003 y 2008 del Código Civil.4) se acusa de ser indirectamente violatoria, como fruto de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.5) Se acusa de violar indirectamente los artículos 332 del CPC, 1602, 1603, 1613, 1614, 1622 y 2000 del Código Civil, y 16 de la Ley 446 de 1998, como consecuencia de errores de hecho probatorios. 6) se acusa de violar indirectamente, como consecuencia de errores de hecho que lo llevaron a tener por demostrado, sin estarlo, que Eduardo Botero Soto & Cía. Ltda. estaba en mora desde la fecha en que cada canon de arrendamiento se hizo exigible. 7) Se acusa de violar directamente los artículos 1608, 2007 y 2035 del Código Civil. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05360-31-03-002-2010-00116-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4114-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 13/10/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4619-2021

ERROR DE HECHO PROBATORIO-Defectos de técnica de casación: 1) pese a argüir el segundo motivo de casación, se olvidó que es base esencial de esta causal la trasgresión de una norma sustancial, lo que le imponía indicar las disposiciones de esta estirpe que resultaron vulneradas. 2) las argumentaciones plasmadas más parecen un alegato de instancia, en la medida que se dedica a enunciar las conclusiones que, en el sentir del impugnante, afloran de los testimonios. Ausencia de acreditación de yerros trascendentes,

notorios, palmarios o manifiestos o que el único sentido posible fuera el propuesto por el recurrente.

Fuente formal:
Artículo 374 inciso final CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) Como característica trascendental de la vulneración indirecta de normas sustanciales, está que en su planteamiento y sustentación, a riesgo de inadmisión o deserción consecuencial, se deberán señalar los preceptos de ese linaje que constituyendo base esencial del fallo impugnado o debido serlo, en sentir del recurrente, haya sido violada, teniendo es atributo las que «…en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación…», por el contrario, adolecen de esa condición las que se «limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo: AC, 5 may. 2000.
2) El impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (…) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: SC de 21 de feb. de 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC 24 de jul. siguiente, rad. 2005-00595-01 y SC1853-2018.

ASUNTO:
Loh Energy Sucursal Colombia pretende que se declare la responsabilidad extracontractual de Evangelina Romero Vidal -en lo central- porque en desarrollo del «proyecto de adquisición sísmica Ll-18 3D», ésta decidió no permitir el desarrollo de las actividades, hecho que impidió adelantar la etapa de registro, también se presentó la retención arbitraria por parte de la poseedora del material cableado durante once días; conductas que considera la hacen responsable de los perjuicios padecidos. El *a quo* dispuso: «1. DECLARAR QUE EVANGELINA ROMERO VIDAL, ES RESPONSABLE CIVILMENTE POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A LOH ENERGY, POR IMPEDIR LA CONTINUACIÓN DE TRABAJOS DE SÍSMICA POR PARTE DE GLOBAL. 2. CONDENAR A

EVANGELINA ROMERO VIDAL A PAGAR A FAVOR DE LOH ENERGY LAS SUMAS DE $17.778.392.97 POR CONCEPTO DE TOPOGRAFÍA $15.155.237.29, POR CONCEPTO DE PERFORACIÓN, $24.692.756.32 POR CONCEPTO DE DETONACIÓN Y POR STAN BY $1.378.540.45. 3. NEGAR LAS DEMÁS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y LAS RESTANTES CONDENAS SOLICITADAS…». El *ad quem* revocó la decisión, para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones. En casación, se formuló un único cargo, por violación indirecta, como consecuencia de error de hecho manifiesto y trascendente derivado de la apreciación errónea del testimonio rendido por CARLOS FERNANDO COVALEDA ZAMORA. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 85001-31-89-001-2012-00038-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE YOPAL, SALA ÚNICA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4619-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/10/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4116-2021

INCONGRUENCIA FÁCTICA-El principal fundamento de la demanda -como causa de la responsabilidad extracontractual- fue la ocupación de un sector del terreno de propiedad de la convocante por parte de los demandados, con las obras que construyeron para neutralizar el desconfinamiento de la zona, derivada del corte del talud que hicieron sin las precauciones necesarias, que implicó la desvalorización del mismo. Por el contrario, la sentencia impugnada se ocupó de analizar un perjuicio no alegado -el derivado del desconfinamiento del inmueble de la demandante- y, correlativamente, no resolvió sobre el daño efectivamente esgrimido, consistente en la ocupación de parte de ese bien, con las obras realizadas por los demandados para conjurar esa grave alteración del terreno y de los demás de la zona, provocada por ellos mismos. Incluso las sentencias denegatorias de las pretensiones pueden ser incongruentes, cuando el fracaso de las súplicas se finca en circunstancias fácticas ajenas a la causa petendi, es decir, cuando esa determinación se adopta con prescindencia de los verdaderos motivos en que se fundó la acción y, por ende, se soporta en unos hechos completamente extraños a la controversia.

Fuente formal:
Artículos 281, 283 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Respecto a la segunda forma de incongruencia, denominada fáctica, se materializa cuando el juzgador se separa del sustrato ontológico que fue anunciado en el escrito inaugural o en cualquiera de las intervenciones en que los sujetos procesales pueden precisar su alcance -vr. gr. traslado de las excepciones o fijación del objeto del litigio-, para sustituirlo por una invención judicial, por la proveniente de otro litigio o por el conocimiento privado del juez. El alejamiento debe ser diametral, en esta última hipótesis, pues el

legislador exigió que la incongruencia se refiera a los hechos, vistos con unidad de sentido y de forma holística, lo que excluye que simples imprecisiones u omisiones puedan dar lugar a disonancia; la jurisprudencia tiene dicho que debe darse «una separación evidente de la plataforma fáctica esgrimida en la demanda y su contestación», para reemplazarla «por unos hechos inconexos y distantes a la controversia, como si se tratara de otro caso, perdiéndose toda la sincronía entre las consideraciones, lo decidido y la realidad material del litigio: SC16785-2017, SC 292-2021.
2) El criterio atinente a que la sentencia totalmente absolutoria no es susceptible de ser cuestionada por la vía de la inconsonancia se atempera en algunos casos, como cuando el fallador se aparta sustancialmente de la relación fáctica expuesta por las partes en la demanda o en su contestación para acoger sin fundamento alguno, su personal visión de la controversia, esto es, 'al considerar la causa aducida, no hace cosa distinta que despreocuparse de su contenido para tener en cuenta únicamente el que de acuerdo con su personal criterio resulta digno de ser valorado', o expresado de otra manera, corresponde a 'un yerro por invención o imaginación judicial, producto de la desatención o prescindencia de los hechos de la demanda' (Sent. 225 de 27 de noviembre de 2000, expediente 5529); y, en segundo término, cuando, en tratándose de excepciones de fondo, declara probada alguna de las que por mandato legal deben ser invocadas expresamente por la demandada, como son la prescripción, la nulidad relativa y la compensación: SC del 29 de julio de 2009, Rad. n.° 2001-00770-01.

ASUNTO:
La Corporación de padres de familia para el desarrollo educativo los Alcázares - CORPADE LOS ALCÁZARES- solicitó declarar a los demandados solidariamente responsables "por los daños que están ocasionando y (...) han ocasionado" a la demandante, "con motivo de las obras civiles e hidráulicas" que aquéllos realizaron en el predio de esta última, así como "de las ocupaciones" del mismo para soportar tales obras y las restantes que "hay que diseñar y construir para retirar las construidas", a fin de "evitar un colapso" de ese terreno y de otros del sector. Como consecuencia de lo anterior, pidieron condenar a los convocados a pagar a la gestora del proceso "el valor de las obras" para "retirar las [ya] hechas" por los primeros, con miras a "la restitución o restauración del suelo afectado"; y el "demérito" del terreno de propiedad de la última. El *a quo* negó la totalidad de las pretensiones incoadas, decretó el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas en el curso de lo actuado. El *ad quem* mediante sentencia dictada en audiencia confirmó la decisión. Se formularon tres cargos en casación. De ellos, la Corte se ocupó del tercero, por inconsonancia con los hechos y pretensiones, toda vez que refirió un yerro in procedendo llamado a prosperar. La Sala casó la decisión impugnada y decreta prueba de oficio (prueba pericial).

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05266-31-03-001-2014-00605-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4116-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 21/10/2021*
DECISIÓN	*: CASA y DECRETA PRUEBA DE OFICIO*

SC4704-2021

CONTRATO DE OBRA-Empresa constructora demanda la declaración de existencia del contrato que celebró con la Caja de Compensación Familiar Campesina "Comcaja" para adquirir terrenos y construir un colegio. Análisis de la excepción de prescripción extintiva que formula la convocada, por el término reducido del artículo 8 de la ley 791 de 2002, desde la fecha de liquidación del contrato. Procedencia de la aplicación del artículo 41 de la Ley 153 de 1887 para la prescripción extintiva. El dispositivo transitorio utilizado en el artículo 41, amén del efecto inmediato sin retroactividad, emplea la ultraactividad de la norma con un propósito claro: aplicar la ley contentiva del plazo que en el caso en concreto acaezca primero, aquél que de forma temprana consolida la situación en curso en favor del prescribiente. Tanto la ley antigua como la ley nueva pueden regular situaciones jurídicas en curso. Es la voluntad del prescribiente, acorde con la solución dada por la regla de tránsito, la que define cuál es el precepto llamado a gobernar su prescripción. No es otra diferente sino la que, en concreto, la consolide primero.

Fuente formal:
Artículo 41 ley 153 de 1887. 2536 CC.
Artículo 8º ley 791 de 2002.

Fuente jurisprudencial:
1) "Es sabido que los individuos, al regular sus actividades, cumplen los actos de la vida teniendo en cuenta la normación legal vigente en la época en que actúan; es preciso que cada cual conozca las condiciones que deberá respetar y es necesario también que su estabilidad civil no se vea amenazada ante el arribo de una disposición posterior": SC 24 de mayo de 1976, G.J. No. 2393, páginas 156 y ss.
2) "La fijación de los efectos temporales de las leyes se encuentra reglamentada por un conjunto de disposiciones que suele denominarse 'derecho transitorio', conformado prioritariamente por las disposiciones que de manera específica estén contenidas en el texto de cada ley y que determinan el modo como ésta se proyecta en el tiempo frente a las distintas situaciones que comprende, y en su ausencia, por las normas generales contenidas en la ley 153 de 1887, derogatoria del artículo 13 del Código Civil que, a su vez, señalaba como criterio rector en la materia el principio universal de hermenéutica según el cual las leyes rigen hacia el futuro (...), postulado que, no obstante, palpita implícitamente en ella con inusitado vigor, junto con el principio de la eficacia inmediata de la ley, criterio que gobierna no pocas de las hipótesis que el aludido estatuto contempla": SC 20 de marzo de 2003, expediente 6726, reiterada en sentencia de 12 de febrero de 2018, radicado 2008-00331-01.
3) Esta caracterización sirve para formular hipótesis de eficacia temporal de las normas. Según la Corte, "siguiendo las enseñanzas de Paul Roubier, existen "diferencias entre el efecto retroactivo y el efecto inmediato de una ley; aplicación de la ley a hechos cumplidos antes (facta praetérita), a hechos en curso o pendientes (facta pendentia) y a hechos por venir (facta futura)": SC 28 de octubre de 2005, expediente 2000-00591-01.

4) La "retroactividad y la ultraactividad de la ley tienen carácter excepcional y deben estar expresamente previstas en el ordenamiento": Corte Constitucional C-377 de 2004.
5) La Corte Constitucional ha precisado la disposición. Se refiere a las "(…) situaciones jurídicas consolidadas (…)": Corte Constitucional C - 619 de 2001, en vigencia de la ley antigua. En principio, dice, las "normas que integran el ordenamiento jurídico rigen con efecto general e inmediato": Corte Constitucional SU - 309 de 2019.
6) "Por eso, entonces, no es posible desconocer que la Ley 54 de 1990 es de vigencia inmediata, motivo por el cual regula, "a partir de la fecha de su promulgación" (art. 9), todas las situaciones de hecho a que ella se refiere, y no sólo las que surjan con posterioridad, sino también las que estaban en desarrollo, o sea a "los hechos in fieri" y a "las consecuencias no consumadas de los hechos pasados" (se subraya), pues "la ley puede modificar los efectos futuros de los hechos o actos, aún anteriores a ella, sin ser retroactiva": SC 28 de octubre de 2005, expediente 2000-00591-01. La posición se reiteró en sentencia de 12 de febrero de 2018, radicado 2008-00331-01.
7) "Como la prescripción legalmente está concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, de entrada, queda averiguada su finalidad, que no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. (…)": SC 3 de mayo de 2002, expediente 6153.
8) También da eficacia ultraactiva a la ley antigua, y concede al prescribiente la posibilidad de optar por el régimen que debe gobernar la situación en pendencia. Él "elige de acuerdo con lo que considere más favorable (…)": Corte Constitucional C - 398 de 2006.
9) El 41 es un precepto edificado en función del estado en que se encuentre la situación jurídica al momento del cambio regulatorio por la incidencia que tienen en la sociedad. Se trata de una norma transitoria especial que resuelve conflictos entre leyes que modifican situaciones jurídicas "de formación continuada" o en "tránsito"; que de ningún modo distingue, entre prescripción constitutiva (adquisitiva) o liberatoria (extintiva), como erróneamente lo cree el censor, recortando, irrazonadamente, los alcances del texto. Tiene sentado esta Corte: SC 26 de octubre de 2020, expediente 2011-00635-01, reiterada en SC 10 de agosto de 2020, radicado 2008-00228-01 y en sentencia de tutela de 21 de agosto de 2012, radicado 2012-01184-01.
10) el legislador [es quien] tiene competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia": Corte Constitucional C-512 de 2013.
11) De esa manera, como la ultraactividad para el prescribiente puede ser benéfica cuando el plazo para la consolidación de su derecho resulta menor o, perjudicial cuando resulta aumentado el término para el prescribiente, se quebrantaría en este último caso, el deseo del legislador de que la nueva norma rija lo más temprano posible, con las "consecuencias nocivas, como es impedir el avance jurídico": SC 12 de febrero de 2018, radicado 2008-00331-01.

Fuente doctrinal:

Moisset de Espanés, L. (2015). La irretroactividad de la ley y el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial. Artículo. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Roubier P. Les conflits des lois dans le temps. Sirey, París, 1929: reelaborado posteriormente con el título Droit transitoire, Dalloz, París, 1960. ESPAÑA.
Tribunal Supremo Sala de lo Civil, sentencia de 20 de enero de 2020. STS 21-2020 - ECLI:ES:TS: 2020:21. Argentina. Poder Judicial de la Nación Cámara Civil Sala L, sentencia de 26 de febrero de 2019. Expediente 242-18.
Perú. Corte Suprema de Justicia Sala Civil, resolución de 19 de agosto de 1997. Casación 300-96, Ucayali. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes (p. 7). Bobbio, N. (2002). Teoría General del derecho. Segunda edición. (p. 192). Bogotá. Editorial Temis.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA-De manera puntual se considera que el segmento del numeral 4.4.2.2 referente a que «la falta de manifestación de voluntad del prescribiente en su favor, en un determinado caso no crea inseguridad. Tampoco le da derecho al juez del conflicto para resolverlo discrecionalmente, sino conforme al propósito del legislador favoreciendo al prescribiente», deviene impertinente e innecesario, por cuanto el problema que allí se plantea es ajeno a lo acontecido en el curso de las instancias ordinarias y a los reproches que el impugnante propuso por esta vía extraordinaria. La crítica del casacionista al acusar violación directa de normas sustanciales se centró en tres aspectos: que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 gobierna la prescripción adquisitiva y no la extintiva; que esa norma viola el principio de igualdad porque le concede al deudor la opción de elegir el término extintivo, y que el precepto definitorio del plazo en este caso era el artículo 2356 del Código Civil, vigente para cuando empezó a correr. De ahí, lo impertinente del giro argumentativo enfilado a aquellos eventos en los cuales, quien puede salir favorecido, no invoca el término de prescripción reducido por virtud del tránsito de legislación. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. "El argumento que sostiene la tesis de ese apartado del fallo, presenta serias falencias que me impiden compartirla, como son: i) desconoce de tajo la literalidad y vigencia del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, porque aplica indebidamente un criterio de interpretación finalista y refiere un sistema normativo comparado sin parar mientes en que éste regula el mismo asunto de manera distinta; ii) se afianza en un concepto de «favorabilidad» que ampara al prescribiente, ajeno a las relaciones jurídicas entre particulares que se rigen por el principio de igualdad, también bastión del procedimiento civil, y, iii) pasa por alto los efectos de la prescripción extintiva respecto del acreedor. Estimo que las elucubraciones contenidas en el segmento de la sentencia del cual me aparto, son extrañas al debate jurídico que suscita la resolución de este asunto. De ahí, que ese raciocinio solo constituya *obiter dictum* del fallo por ser complementario, pero en modo alguno hace parte de su *ratio decidendi* al no concernir al *thema decidendum* propio de la controversia. La anterior precisión es importante, por cuanto, en las condiciones descritas, la argumentación cuestionada en esta aclaración, no tiene trascendencia para erigirse como fundante de doctrina probable en esa materia con carácter vinculante en los términos del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, toda vez que, se insiste, no sirvió de soporte para la resolución de un problema específico planteado en casación, por lo que constituye un dicho de paso que resulta completamente prescindible

al no tener incidencia alguna en el sentido de la decisión. Habrá seguramente otra oportunidad en que sea menester abordar el estudio de la situación aquí planteada como *obiter dictum*, porque así lo exija la resolución del embate, que ameritará reflexionar con mayor detenimiento al respecto."

Fuente doctrinal:
COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° ed. Depalma, Buenos Aires, 1978. Pág. 211.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA-De manera puntual se considera que el segmento del numeral 4.4.2.2 referente a que «la falta de manifestación de voluntad del prescribiente en su favor, en un determinado caso no crea inseguridad. Tampoco le da derecho al juez del conflicto para resolverlo discrecionalmente, sino conforme al propósito del legislador favoreciendo al prescribiente», deviene impertinente e innecesario, por cuanto el problema que allí se plantea es ajeno a lo acontecido en el curso de las instancias ordinarias y a los reproches que el impugnante propuso por esta vía extraordinaria. La crítica del casacionista al acusar violación directa de normas sustanciales se centró en tres aspectos: que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 gobierna la prescripción adquisitiva y no la extintiva; que esa norma viola el principio de igualdad porque le concede al deudor la opción de elegir el término extintivo, y que el precepto definitorio del plazo en este caso era el artículo 2356 del Código Civil, vigente para cuando empezó a correr. De ahí, lo impertinente del giro argumentativo enfilado a aquellos eventos en los cuales, quien puede salir favorecido, no invoca el término de prescripción reducido por virtud del tránsito de legislación. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

"El argumento que sostiene la tesis de ese apartado del fallo, presenta serias falencias que me impiden compartirla, como son: i) desconoce de tajo la literalidad y vigencia del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, porque aplica indebidamente un criterio de interpretación finalista y refiere un sistema normativo comparado sin parar mientes en que éste regula el mismo asunto de manera distinta; ii) se afianza en un concepto de «favorabilidad» que ampara al prescribiente, ajeno a las relaciones jurídicas entre particulares que se rigen por el principio de igualdad, también bastión del procedimiento civil, y, iii) pasa por alto los efectos de la prescripción extintiva respecto del acreedor.

Estimo que las elucubraciones contenidas en el segmento de la sentencia del cual me aparto, son extrañas al debate jurídico que suscita la resolución de este asunto. De ahí, que ese raciocinio solo constituya *obiter dictum* del fallo por ser complementario, pero en modo alguno hace parte de su *ratio decidendi* al no concernir al *thema decidendum* propio de la controversia. La anterior precisión es importante, por cuanto, en las condiciones descritas, la argumentación cuestionada en esta aclaración, no tiene trascendencia para erigirse como fundante de doctrina probable en esa materia con carácter vinculante en los términos del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, toda vez que, se insiste, no sirvió de soporte para la resolución de un problema específico planteado en casación, por lo que constituye un dicho de paso que resulta completamente prescindible al no tener incidencia alguna en

el sentido de la decisión. Habrá seguramente otra oportunidad en que sea menester abordar el estudio de la situación aquí planteada como *obiter dictum*, porque así lo exija la resolución del embate, que ameritará reflexionar con mayor detenimiento al respecto."

Fuente doctrinal:
COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° ed. Depalma, Buenos Aires, 1978. Pág. 211.

ASUNTO:
Proctor Limitada solicitó declarar la existencia de un contrato celebrado con la convocada la Caja de Compensación Familiar Campesina "Comcaja para adquirir terrenos y construir el colegio Comcaja en Acacías (Meta); como consecuencia, condenar el pago de las sumas insolutas adeudadas. Causa petendi: El 22 de julio de 1997, Proctor Ltda., constructor, y la Caja de Compensación Familiar Campesina "Comcaja", beneficiaria, ajustaron el acuerdo. El costo inicial se estipuló en $989.850.600. Los diseños de la obra se modificaron a petición de la interpelada en cinco ocasiones. Así consta en actas aprobatorias posteriores. La edificación requirió adecuaciones complementarias. El 5 de mayo y 30 de julio de 1998, se hicieron los traslados presupuestales. El total de la construcción, finalmente, se concertó en $2.000.000.000. El convenio se finiquitó por decisión de la accionada y el 9 de octubre de 1998, se suscribió el acta respectiva. La precursora resultó acreedora de $586.870.254,30. Por obras adicionales, $115.641.960.47; y por saldos de las actas 2 y 4 de 10 de julio y 1º de septiembre de 1998, en su orden, $187.070.393.25 y $64.845.747.96. La ejecución adelantada para el cobro de la obligación resultó infructuosa ante la falta de título ejecutivo. La convocada resistió las pretensiones y formuló la excepción de prescripción. Para la fecha de la demanda, dijo, había trascurrido más de quince años, contados desde la liquidación del contrato. El *a quo* declaró probado el medio de defensa liberatorio. Señaló que la prescripción invocada era la ordinaria de diez años de la Ley 791 de 2002. El término lo encontró cumplido el 9 de octubre de 2008, antes del 1º de diciembre de 2015, fecha de presentación de la demanda. El *ad quem* confirmó la decisión. Se acusa en casación -como cargo único- la violación directa de los artículos 10, 31, 1602, 1609, 1613, 1614, 1615 y 2536 del Código Civil, este últimos antes de la reforma; 13, 58 y 228 de la Constitución Política; 94 del Código General del Proceso; 40 y 41 de la Ley 153 de 1887; y 8 de la Ley 791 de 2002. Según el censor, el término de prescripción en el sub-júdice es el vigente a su iniciación. El de veinte años, establecido en el original canon 2536 del Código Civil. La Sala no casa la providencia impugnada. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-012-2015-00805-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4704-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 22/10/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con aclaración de voto*

SC4703-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Pretensión indemnizatoria por fallecimiento en accidente aéreo. Cuantificación, liquidación y actualización de lucro cesante y perjuicios morales. Actualización del salario base al momento del accidente. El resarcimiento debe ser concreto, pleno y en equidad. Además, debe extenderse hasta el momento del pago y reclama aplicar los criterios técnicos actuariales en su valoración. Lucro cesante consolidado y futuro: la base de la liquidación -amén de desactualizada- se redujo a la mitad. Lo único que debía restarse era la cuarta parte estimada como gastos personales del fallecido. La infracción provino de la falta de aplicación del inciso 2º del artículo 283 del Código General del Proceso. La depreciación monetaria correspondía hacerla para el momento de resolver la alzada. Los criterios técnicos actuariales aceptados por la jurisprudencia imponen aplicar la corrección monetaria previamente a la deducción del porcentaje de gastos propios del causante. Además, en una sola oportunidad. Sin embargo, la indexación se aplicó después y no antes de restar el 25% destinado por el occiso "para sus gastos personales". Cuando fallece el progenitor, la indemnización del lucro cesante en favor de los hijos se extiende hasta la edad de 25 años. Lucro cesante futuro de la cónyuge supérstite: se omitió acrecer la cuota una vez sus hijas alcanzaran la edad hasta la cual habrían de recibir la ayuda de su padre fallecido. En materia indemnizatoria, el acrecimiento, se trata de una garantía frente a los integrantes del núcleo familiar que perdieron su soporte económico debido al deceso del progenitor. Responde al principio de solidaridad parental, a la equidad y al resarcimiento integral de quien aún conserve su derecho a percibir la ayuda pecuniaria arrebatada con el hecho dañoso. En la dogmática jurídica de la responsabilidad civil, daño y perjuicio no responden a lo mismo, son categorías diferentes pero complementarias. Se actualizan perjuicios morales en $47.472.181, para cada uno de los demandantes.

NORMA PROBATORIA-No ostentan este linaje los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 283 del CGP.

Fuente formal:
Artículo 16 ley 446 de 1998.
Artículo 283 inciso 2º CGP.
Artículo 1613 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) El error de derecho, a su turno, «tiene lugar cuando el juez interpreta erradamente las normas que regulan su producción o eficacia, o su evaluación. De manera que su ocurrencia, tal cual se ha indicado, por lo general puede tener lugar en uno cualquiera de estos eventos: a) cuando se aprecia un medio que fue aducido sin la observancia de los requisitos necesarios para su producción, es decir, cuando se infringe el principio de legalidad; b) cuando no se evalúa el medio de convicción allegado por estimar erradamente que fue obtenido en forma ilegal; c) cuando a la prueba se le confiere un valor persuasivo prohibido en la ley; d) cuando se le niega el mérito probatorio a pesar de la ley otorgarle esa virtud; e) cuando se valora siendo una prueba inconducente; y, f) cuando se exige para

probar determinado hecho o acto una prueba especial que la ley no requiere para ese efecto»: SC de 12 de febrero de 1998, exp. 4730. En el mismo sentido: CSJ SC 13 de abril de 2005, exp. 1998-0056-02; 24 de noviembre de 2008, exp. 998-00529-01; 15 de diciembre de 2009, exp. 1999-01651-01; 2 de noviembre de 2011.
2) El daño es "la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio": SC 6 de abril de 2001, rad. 5502. Es el menoscabo o detrimento de un derecho subjetivo.
3) El perjuicio, en cambio, es la consecuencia derivada del daño. Se traduce en el resarcimiento o pago del "(…) perjuicio que el daño ocasionó (…)": SC5025-2020; SC5193-2020; SC12063-2017; SC282-2021; SC2107-2018 SC16690-2016; SC397-2021; SC397-2021; SC10297-2014; SC2758-2018.
4) En lo posible, el agraviado debe ser restituido al estado anterior de la conducta dañosa. Ese ha sido el pensamiento de la Corte. Propende dejar a la víctima en forma "similar al que precedía a la ocurrencia de los hechos perjudiciales. De todas maneras, como las secuelas pueden diferirse en el tiempo, la providencia debe proyectar la indemnización hacia el futuro, comprendiendo cualquier rezago pendiente de causarse al momento en que se profiere»: SC 12 de diciembre de 2017, exp. 2008-00497-01.
5) Pretende el legislador restablecer el equilibrio aniquilado por el hecho lesivo y dejar al «sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño». Acreditada la responsabilidad civil, el juez «tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio»: SC 18 de diciembre de 2012, exp. 2004-00172-01 y SC22036-2017.
6) Es necesario, entonces, atender las condiciones específicas del damnificado y la magnitud del daño resarcible. Por lo mismo, «como se encuentre al momento de dictar sentencia y no simplemente en la fecha en que se produjo el menoscabo, toda vez que es factible que entre uno y otro instante la materialización del perjuicio sufra alguna variación o que sus efectos se extiendan en el tiempo»: SC 18 de diciembre de 2012, exp. 2004-00172-01 y SC22036-2017.
7) La estimación de ese detrimento debe armonizarse con el postulado de la reparación integral. Para la Corte «una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente»: SC4803-2019.
8) Se hace necesario, dijo, «diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido como futuro, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un 'alto grado de probabilidad objetiva'

sobre su ocurrencia, según expresión reiterada en la jurisprudencia de la Sala, habrá de producirse. En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará»: SC 28 de agosto de 2013, radicado 6630.
9) La aplicación de los criterios actuariales en la valuación del lucro cesante futuro ha sido pacífica para la Sala: para indemnizar esta especie de daño se verifica mediante el pago de un capital que se entregará en forma antelada, de él se deduce el interés puro o lucrativo (6% anual) que podría devengarle a la persona llamada a responder si la reparación no se realizara de manera anticipada, sino a medida en que el lucro cesante se genera. Por tanto, para establecer el valor de la ganancia futura dejada de percibir, la fórmula utilizada en el procedimiento elegido tiene como bases, de una parte, el ingreso mensual actualizado, y, de la otra, la deducción de los intereses por el anticipo de capital, obtenido a su vez mediante otra cuyo resultado lo refleja la tabla financiera número cinco -aplicada por la Corporación, entre otros, en los fallos últimamente referidos-, de acuerdo con el método atrás señalado, fijado mediante un índice en exacta correspondencia con el número de meses de duración del perjuicio expresado en esa unidad de tiempo, prescindiendo para ello de las unidades decimales, mediante la aproximación o reducción a la unidad entera más cercana. La multiplicación de los dos factores (monto indemnizable por el índice referido de deducción de intereses del 6% anual, por el anticipo de capital) arroja el monto buscado: SC 24 de abril de 2009, Exp. 2001-00055-01.
10) Supone constatar varios hechos: El monto de los ingresos de la víctima al momento del deceso, actualizado a la fecha del fallo; el porcentaje destinado para sus gastos personales; la vida probable y el período durante el cual los damnificados se beneficiarían de la ayuda pecuniaria: SC 7 de diciembre de 2000, exp. 5651; 21 de junio de 2005, exp. 1998-00020-01; 18 de octubre de 2005, exp. 14.491; 29 de junio de 2007, exp. 1993-01518-01; 28 de octubre de 2011, exp. 1993-01518-01; 22 de marzo de 2007, exp. 1997-5125-01; 9 de julio de 2010, exp. 1999-02191-01 y 9 de julio de 2012, exp. 2002-00101-01.
11) Normalmente, para ese momento, tiene dicho la Corte, "se culmina la educación superior, y la persona ya se halla en capacidad de valerse por sí misma": SC 11149 de 21 de agosto de 2015, exp. 2007-00199-01, reiterada en SC15996 de 29 de noviembre de 2016, exp. 2005-00488-01. En el mismo sentido: CSJ SC 18 de octubre de 2001 rad. 4504; 5 de octubre de 2004, exp. 6975; 30 de junio de 2005, exp. 0650; 19 de diciembre de 2006, exp. 2000-00483-01; SC 078 de 31 de julio de 2008, exp. 2001-00096-01; 18 de diciembre de 2009, exp. 1998-00529-01; 9 de julio de 2010, exp. 1999-02191-01; 17 de noviembre de 2011, exp. 1999-00533-01; 8 de agosto de 2013, exp. 2001-01402-01; 11 de septiembre de 2013, exp. 2001-00096-01; SC13925 de 30 de septiembre de 2016, exp. 2005-00174-01.
13) Esta clase de daño, se ha dicho, "incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados": SC 454 de 6 de diciembre de 1989, exp. 0612.

14) El propósito de su reconocimiento en el juicio es, como ha señalado la jurisprudencia, reparar las aflicciones al alma. Claro está, siguiendo el ponderado arbitrio iudicis, «con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador»: SC de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.
15) Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, «en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador»: SC de 18 de septiembre de 2009, exp. 2005-00406-01, SC665-2019.
16) Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extrapatrimonial, pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias. Se trata, sostuvo la Sala, «de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge»: SC de 5 de mayo de 1999, exp. 4978.
17) La Corte de cuando en cuando ha establecido unos parámetros para fijar la cuantía del daño moral y señalado los topes máximos. Sirven de guía en la valuación acometida por los jueces de las instancias, dentro de las cuales es admisible que ejerzan su prudente arbitrio: CSJ SC de 28 de febrero de 1990, G.J. No. 2439, p. 79; 20 de enero de 2009, exp. 993 00215 01; 13 de mayo de 2008, reiterada en pronunciamiento de 9 de diciembre de 2013, exp. 2002-00099; 17 de noviembre de 2011, exp. 1999-533; 9 de julio de 2012, exp. 2002-00101-01; SC13925-2016, exp.2005-00174-01; SC5686.
18) En razón de ser la cuantía del daño moral un asunto que queda reservado al justo criterio del fallador, y como quiera que no se trata en este evento más que de mitigar el dolor que sufre el demandante a consecuencia del hecho dañoso, y no en estricto sentido, de una reparación propiamente dicha, no tendría sentido acudir a patrones (corrección monetaria, oro, upac, dólar, uvr) cuya utilidad práctica consiste en mantener en el tiempo la tasación del daño, en servir de correctivo de la desvalorización de la moneda nacional, que con el paso del tiempo pierde su valor adquisitivo y por tanto hace irrisoria una suma fijada en pesos, a modo de indemnización por equivalente: SC 17 de agosto de 2001, exp. 6492, sentencia de19 de noviembre de 2011, exp. 00533.
19) "Ahora, puesto que la parte demandante solicitó el reconocimiento de corrección monetaria sobre todas las condenas que se impusieran, es menester ordenarla frente al daño emergente y al lucro cesante, porque el detrimento moral es intangible en este asunto según se vio (…)": SC 15 de abril de 2009, exp. 1995-10351-01.
20) Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea (…)»: SC17 de noviembre de 2011, exp. 1999-00533-01.
21) La Corte procedió a indexar las condenas impuestas. Consideró para el caso la duración del proceso y su fijación por el juez de instancia en moneda legal corriente, no en otra

unidad de cuenta que, en principio, erradique la devaluación. Precisamente el aludido fallo, con análogas circunstancias al actual, indexó la condena impuesta por perjuicios morales, porque se estableció en una cantidad fija de moneda legal corriente, de modo que no utilizó por ejemplo, salarios mínimos o gramos oro, u otra unidad de cuenta o de valor que recogiera la actualización de la moneda y por tanto de la condena; por ello, aquí como allá resulta procedente la actualización en relación con lo fijado inicialmente y el fallo que ahora se profiere: SC 12 de enero de 2018.

22) La sala así ha procedido, por ejemplo, forjando una sólida doctrina probable en materia de perjuicios morales teniendo en cuenta diferentes circunstancias modales de tiempo, modo, lugar, época histórica, intensidad del daño, sentimientos afectados, naturaleza del derecho infringido en decisiones tales, como: CSJ SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01, CSJ SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01, CSJ SC5885-2016, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01 y CSJ SC12994-2016, 15 sep. 2016, rad. 2010-00111-01. Muchos otros aluden a éstos topes admisibles siguiendo el prudente arbitrio judicial: CSJ SC064, 28 feb. 1990, G.J. No. 2439, p. 89; CSJ SC035, 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; CSJ SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; CSJ SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; CSJ SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099; CSJ SC13925-2016, 30 sep., rad. 2005-00174-01; SC5686-2018, 19 dic., rad. 2004-00042-01). En materia de alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación ha señalado algunas pautas en las siguientes providencias: CSJ AC2923-2017, 11 may., rad. 2017-00405-00; CSJ AC3265-2019, 12 ago., rad. 2019-02385-00; CSJ AC1323-2020, 6 jul., rad. 2020-00686-00; CSJ AC188-2021, 1° feb., rad. 2020-02990-00), pero también la ha deferido al arbitrium iudicis: CSJ SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01, reiterada en CSJ SC21828-2017, 19 dic. 2017, rad. 2007-00052-01.

23) En los perjuicios morales la Corte estableció: en SC 30 jun. 2005, rad. 1998-00650-01 la suma de $20.000.000 por el fallecimiento de madre en accidente de tránsito; Sent. sustitutiva 20 ene. 2009 - rad.1993-00215-01 la suma de $40.000.000 a persona con lesiones cerebrales por disparo imprudente de arma de fuego; Sent. sustitutiva 17- nov. 2011, rad. 1999-00533-01 la suma de $53.000.000 a los familiares de persona fallecida en cirugía de septoplastia; SC 12 jul. 2012 rad. 2002-00101-01 la suma de $55.000.000 por fallecimiento de padre; SC 8 ago. 2013 rad. 2001-01402-01 la suma de $55.000.000 por fallecimiento de padre; SC12994-2016 la suma de $56.670.000 confirma decisión del a quo. Lesiones en accidente de tránsito; SC15996-2016 y SC13925-2016 la suma de $60.000.000 A padres, hijos y cónyuge de fallecido; SC16690-2016 la suma de $50.000.000 daño neurológico de neonato; SC9193-2017 la suma de $60.000.000 deficiencia de atención medica en parto causante de parálisis cerebral y cuadriplejía; SC21898-2017 la suma de $40.000.000 daño por extracción de ojo; SC5686-2018 la suma de $72.000.000 a familiares de personas fallecidas en tragedia de Machuca (se otorgó un mayor valor ante la magnitud, alcance y gravedad del hecho); SC665-2019 la suma de $60.000.000 por muerte de peatón en accidente de tránsito; SC562-2020 la suma de $60.000.000 a víctima y padres por ceguera total, extracción globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; SC780-2020 la suma de $30.000.000 para víctima y familiares por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito; SC5125-2020 la suma de $55.000.000 Fallecimiento del padre; SC3943-2020 la suma de $40.000.000 A favor del menor y padres por parálisis cerebral por negligencia en la atención médica a

neonato; SC3728-2021 la suma de $60.000.000 a menor con parálisis cerebral por negligencia en la atención médica al momento del nacimiento.
24) En daño a la vida de relación a determinado: Sent. Sustitutiva 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01 la suma de $90.000.000 lesiones cerebrales por disparo imprudente de arma de fuego; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01, la suma de $140.000.000 a persona que perdió el 75% de su capacidad laboral; SC16690-2016, la suma de $50.000.000 por daño neurológico a recién nacido en responsabilidad médica; SC9193-2017 la suma de $70.000.000 cuadriplejía y parálisis cerebral por mala atención en el parto; SC5686-2018 la suma de $50.000.000 por voladura de oleoducto (Machuca); SC665-2019, la suma de $30.000.000 a cónyuge de peatón fallecido en accidente de tránsito; SC562-2020, la suma de $70.000.000 a víctima y padres por ceguera total, extracción globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; SC780-2020, la suma de $40.000.000 a víctima de accidente de tránsito por deformidad física permanente.

Fuente doctrinal:
DEVIS ECHANDÍA, Hernando "Teoría General de la Prueba Judicial", Tomo 1, Quinta edición. Bogotá. Temis, 2002, p. 222. DE LA PLAZA, Manuel. La casación civil, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1944, p. 246.
RAE, Real Academia Española. Diccionario esencial de la lengua española. Ed. 22. Madrid: Espasa Calpe, 2006, p. 455.
ORGAZ, Alfredo. El daño resarcible. Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 121. CAZEAUX, P. - TRIGO REPRESAS, F., Derecho de las obligaciones, Librería Editora Platense, La Plata, 1976, p. 899 y ss.
IGLESIAS, Juan; Derecho Romano-Historia e Instituciones, Ariel Derecho, Barcelona, 1993, p. 536.

ASUNTO:
Las demandantes solicitaron declarar solidariamente responsables a los convocados del siniestro aéreo ocurrido. Como consecuencia, condenarlos a pagar los perjuicios, lucro cesante y daños morales, sufridos. Causa petendi: El 14 de febrero de 1996, Juan Claudio Tamayo, en compañía de Alfred Bloch Ditzel, invitado para una asesoría en un proyecto de construcción, viajaba con otras tres personas, en horas de la tarde, del departamento del Meta a la ciudad de Bogotá, en la avioneta Piper PA 28-236, serie 28-801192, matrícula HK-2449-W, propiedad de la sociedad interpelada. El aeroplano se precipitó a tierra y fallecieron todos los ocupantes. La aeronave estaba autorizada para transportar cuatro personas. El fallecido Alfred Bloch, sin embargo, consintió que viajaran cuatro pasajeros y un tripulante. El *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones y condenó a los accionados a indemnizar daños materiales y morales. Adujo que respondían extracontractualmente por el ejercicio de una actividad peligrosa. Dijo que no había prueba de una causa extraña como generadora del resultado dañoso. Fallecido el agente de la conducta lesiva, sus herederos eran los llamados a resarcir a los deudos de Juan Claudio Tamayo. Lo mismo la sociedad Bloch y Cía. S. en C., como guardián de la avioneta siniestrada. Y Libia Niño Poveda, por ser la socia gestora de la persona jurídica. El *ad quem* confirmó la anterior determinación, al resolver la apelación de la parte actora y de la demandada Libia Niño Poveda. La demanda

de casación contiene formulados siete cargos, sin réplica de la contraparte. En todos se denuncia violados los artículos 1613, 1614, 2341, 2343 y 2356 del Código Civil; 283 del Código General del Proceso; y 16 de la Ley 446 de 1998. Los ataques son parciales. No discuten la existencia del hecho lesivo ni la responsabilidad de los demandados. Únicamente, cuanto tiene que ver con la tasación del lucro cesante y el daño moral. Sustanciados bajo la égida del Código General del Proceso, la Corte los resolvió aunados el primero, cuarto y sexto, porque amén de encauzarse por el camino indirecto, se fundan en análogos argumentos. Del mismo modo, el segundo, tercero y quinto, enderezados recta vía, en tanto, se complementan entre sí formando un reproche integral contra las consideraciones que condujeron al sentenciador a tasar parte del lucro cesante pasado y futuro. Por último, el cargo séptimo, atinente a la estimación del daño moral. La Sala casa parcial la providencia impugnada y modifica la de primera instancia en cuanto a la actualización de perjuicios morales y lucro cesante.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-037-2001-01048-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4703-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 22/10/2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL y MODIFICA*

SC4407-2021

INCONGRUENCIA-No se configura cuando el *ad quem* entiende que la pretensión deprecada se enmarca dentro de los linderos de la responsabilidad contractual por abuso del derecho, sin aludir a la extracontractual, en razón de que la demanda fue clara en determinar que los hechos originadores del litigio, aludieron a la celebración, ejecución y terminación de un acuerdo de voluntades de prestación de servicios.

ERROR DE HECHO-Defectos de técnica: 1) en el desarrollo inicial del ataque no se cuestionó la errada valoración de medios de convicción que evidenciaran una determinación judicial alejada de lo realmente demostrado en el plenario, sino que se puso de presente la falta de correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, reparo cuyo planteamiento procedía con invocación del numeral 3° del artículo 336 del Código General del Proceso, es decir, se escogió la vía inadecuada para plantear un vicio de incongruencia. 2) cuando un estrado judicial de segunda instancia omite pronunciarse acerca de los aspectos sometidos a su conocimiento o los desborda, incurre en el vicio de incongruencia y no en vulneración de la ley sustancial por vía indirecta, como lo propuso la inconforme. 3) ataque incompleto debido a que el reproche no reprueba todos los soportes del fallo criticado. 4) Era forzoso que el embate reprochara la tesis del juzgador *ad quem*, a cuyo tenor se ajusta al ordenamiento la terminación unilateral de un acuerdo de voluntades sin justa causa, determinación que careció de censura por la vía extraordinaria y deja ver, que el cargo es incompleto.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 2º, 3º CGP.
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículo 281 CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 349 inciso final.
Artículo 365 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La Corporación tiene dicho al respecto que '[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso': SC8410-2014.
2) No incurre en incongruencia el fallador cuando desestima totalmente las súplicas de la demanda, porque tal decisión repele cualquier exceso u omisión en la resolución del debate, habida cuenta que «(e)ste motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia. En otras palabras, se niega lo que se pide y, por ende, no puede decirse que exista una contradicción por el sólo hecho de que el reclamante insista en un propósito y el funcionario no encuentre soporte al mismo: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01.
3) En el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de un desvío considerable de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados al elaborar una interpretación personal del asunto, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098.
4) Sin distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos: AC, 16 ago. 2012, rad. 2009-00466, reiterado AC, 12 jul. 2013, rad. 2006-00622-01.
5) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es

'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649, reiterada sentencia 24 jul. 2012, rad. 2005-00595-01.
6) La incongruencia (que como se ha visto es un defecto in procedendo) no puede confundirse con el error de hecho que, por indebida valoración de la demanda, trasgrede indirectamente disposiciones sustanciales (equivocación in iudicando), pues la primera se constata por medio de una comparación objetiva entre el contenido de las pretensiones y el resuelve del fallo, mientras que el segundo se verifica estableciendo si la interpretación que el fallador hizo del libelo es contraevidente: AC3346-2020.
7) Luego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido. Eso mismo se reiteró en CSJ SC3251-2020, al decir que «[d]e todas maneras, si se entendiera que lo que extraña la opugnadora es que no fue tratado por el juzgador de segundo grado un tema específico al que se extendía la apelación (...), lo indicado era dirigir el embate por vicio de incongruencia y no por la vía indirecta: SC5142-2020.
8) Ello significa que 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: AC7629-2016.
9) A tono con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, tiene establecido la jurisprudencia vernácula de la Corte que dicho medio de impugnación, no obstante habilitarse frente a aquellas sentencias que, como resultado de errores en la apreciación probatoria, resultan infringiendo la ley sustancial, no constituye una instancia más en la que pueda intentarse una aproximación al litigio, de suerte que, tratándose de la causal primera y cuando se acusa al fallador de haber incurrido en ese tipo de yerros, será necesario que el recurrente demuestre, si de error de hecho se trata, no sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente, es decir, que "puede detectarse a simple golpe de vista, tanto que para descubrirlo no se exigen mayores esfuerzos o razonamientos, bastando el cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren" (cas. civ. de 2001; exp. 6347), sino que también es trascendente, "esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría" (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado: S-158 de 2001, rad. nº 5993.

Fuente doctrinal:
Jorge Nieva Fenoll. El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

ASUNTO:
Cablete Celular Ltda solicitó declarar que celebró con Directv Colombia Ltda.-anteriormente Sky Colombia S.A.- contrato de prestación de servicios con vigencia entre 1998 y el 17 de mayo de 2012, sin solución de continuidad por haber sido prorrogado en unas ocasiones y en otras renovado; que Directv Colombia impuso un convenio leonino, abusó de sus derechos y ejerció su posición dominante contractual en la celebración, ejecución y terminación anticipada, porque esta fue injusta, ilegal y rompió el equilibrio contractual, por lo cual debe declararse la invalidez o ineficacia del inciso final de la cláusula trigésima ya que no estaba contenido en el convenio inicial. El a quo desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la determinación apelada. En casación se formularon dos cargos: 1) con base en la tercera causal de casación, prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso, se acusa el fallo de incongruente porque al interponerse el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se alegó que el abuso del derecho es una especie de culpa aquiliana, citando un precedente sobre tal temática, de donde debieron ser analizados los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, como también fue solicitado en la sustentación de la alzada. No obstante, el Tribunal omitió resolver tal aspecto de la impugnación, bajo la consideración de que la acción era de tipo contractual, lo cual «nunca fue planteado por la parte demandante»; así como porque tal censura careció de explicación, lo que no es cierto. 2) Por la vía indirecta, ante la falta de aplicación debido a errores de hecho en la valoración del material probatorio. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-030-2016-00298-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4407-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 22/10/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4154-2021

INCONGRUENCIA FÁCTICA-Defecto de técnica: la acusación incurrió en un entremezclamiento de causales pues, si bien dijo invocar la causal tercera del artículo 336 del CGP, la argumentación destaca el yerro que cometió el *ad quem* al interpretar el libelo en sus pretensiones, pues en ellas no se solicitó la reparación solamente por causa de la muerte del paciente sino también de la lesión cerebral sufrida. Adujo que, consecuencia de dicho yerro apreciativo, se produjo una sentencia incongruente. Sin embargo, lo correcto era encauzar la acusación por la senda indirecta consagrada en la causal segunda que refiere al error de hecho por errónea apreciación de la demanda. La sentencia impugnada confirmatoria del fallo de primer grado que niega las pretensiones de la demanda no es

susceptible de acusarse con apoyo en la causal de incongruencia. La única hipótesis excepcional que abriría paso a analizar la incongruencia de la sentencia absolutoria es cuando ella se profiera con fundamento en hechos distintos de los alegados en la demanda. El desajuste endilgado a la sentencia de segundo grado está relacionado con las pretensiones y a la llamada incongruencia fáctica, que deviene de la interpretación del libelo inicial, al desconocer que la solicitud de responsabilidad civil de la institución no descansaba de manera exclusiva en la muerte de la víctima, sino que también en la lesión cerebral severa e irreversible generada por la hipoxia. Los fundamentos de la sentencia deben existir, por regla general, al tiempo de la interposición de la demanda, porque aquella decide una situación anterior a esta, por lo cual no puede resolver sobre hechos posteriores. Si bien es cierto que la sentencia susceptible del recurso de casación puede acusarse por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda (causal segunda). O por no estar en consonancia con las pretensiones o hechos de la demanda (causal tercera), estas dos formas de ataque no deben ser confundidas ni pueden plantearse en una misma demanda -así sea bajo diversos cargos-.

Fuente formal:
Artículo 281 inciso 1º CGP.
Acuerdo 034 Sala de Casación Civil CSJ.

Fuente jurisprudencial:
1) «La incongruencia no sólo se presenta cuando confrontadas las resoluciones de la sentencia con las peticiones y defensas de las partes se observa que el fallo es extra, ultra o mínima petita, porque puede acaecer que a pesar de existir armonía cabal entre aquellas y éstas, se presente el fenómeno de la incongruencia, como cuando demandándose la nulidad del proceso con fundamento en la incompetencia del fallador, se declara el vicio, pero con apoyo en otra causal no alegada, como la de haberse omitido el término para pedir pruebas… La sentencia para ser congruente debe decidir solo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario (…) Tal es el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamentos de hecho no alegados»: SC 28 de noviembre de 1977, reiterado en sentencia 6 de julio de 1981.
2) «…O sea que, dicho en otras palabras, fundándose en la misma circunstancia procesal, por él alegada apreciación equivocada de la demanda en los hechos allí relatados acusa por conducto de los dos cargos y en forma sucesiva, error de hecho en el primero e incongruencia en el segundo. Y ese proceder del casacionista es inaceptable y desde luego por ser la propia, venga a tener prosperidad con solo cambiarle la denominación. (C.J. XCVIII, 168). Para impedir ese dualismo en el procedimiento propio del recurso en estudio consistente en acusar simultáneamente el mismo vicio en la misma demanda, así sea sucesivamente en cargos diferentes, pero con apoyo en causales diversas, basta recordar que los motivos de casación son diferentes por corresponder a vicios a los que es preciso reconocerles individualidad propia, lo que no permite combinar dichas causales para

estructurar en dos o más la misma censura, ni menos " pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas»: SC 17 de junio de 1975 y 14 de noviembre de 1961, en SC 29 de noviembre de 1995 expediente No. 4477.
3) La Sala, en orden a distinguir el yerro de actividad o de procedimiento del error in judicando o de juicio y las causales que los gobiernan, tiene dicho que «para que proceda la atención del ataque por inconsonancia requiérase, además, que se haya cometido por el sentenciador un auténtico vicio in procedendo, porque si la mencionada decisión proviene de la errada interpretación que de la demanda hace el juzgador, lo que se tipifica es, por el contrario, un vicio in judicando, denunciable no por la causal segunda sino por la primera de casación. Dada la facultad de interpretación de la demanda que tiene el juez, éste puede concluir, recurriendo incluso a los fundamentos de hecho, cuál es la acción impetrada o que la pretensión es una y no otra o, en fin, cuáles son sus alcances; de tal manera que si al proceder de este modo incurre en yerro de apreciación, deduciendo lo que realmente no se le ha pedido, y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente de como se le solicitó no comete incongruencia sino un vicio in judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación. Cosa distinta es que, no obstante entender con certeza el alcance de la pretensión o el de la excepción, el sentenciador resuelva sobre lo que ellas no contienen, o se pronuncie ciertamente en relación con lo que incumbe hacerlo, pero con larguezas o defectos que no debe. En este último evento es lógico que la decisión obedece a un motivo puramente formal que estructura, desde luego, el vicio de inconsonancia»: SC 6 de julio de 1981, texto reproducido en SC 17 de marzo de 1993, G.J. CCXXII, p. 202.
4) Tal como reiteradamente lo ha sostenido esta Sala, la sentencia impugnada confirmatoria del fallo de primer grado que negó las pretensiones de la demanda no es susceptible de acusarse con apoyo en la causal bajo análisis: SC 1806-2015, SC, 7 marzo de 1997, CSJ, SC 26 de septiembre de 2017.
5) En tal sentido, esta Corporación ha explicado que «(…) la sentencia impugnada confirmatoria del fallo de primer grado que negó las pretensiones de la demanda, no es susceptible de acusarse, en principio, con apoyo en la causal bajo análisis, porque al desatender las reclamaciones de la parte actora, resolvió en su integridad las súplicas y el asunto en debate y, por lo tanto, no se estructura la incongruencia como consecuencia de un fallo extra petita, ultra petita o mínima petita»: AC4701-2016. La única hipótesis excepcional que abriría paso a analizar la incongruencia de la sentencia absolutoria es «cuando ella se profiera con fundamento en hechos distintos de los alegados en la demanda»: AC-1764-2021.

Fuente doctrinal:
Hernando Morales Molina. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, Novena Edición. (Editorial ABC, 1985), Bogotá. Pg. 480.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ordinario de responsabilidad civil médica que se promovió contra el Centro de Investigaciones Oncológicas - Clínica San Diego S.A., y otros, con el fin de que se declare a los convocados civilmente responsables por la muerte del paciente

sufridos por la parte activa. El *a quo* declaró probada la excepción «inexistencia absoluta de responsabilidad civil en cabeza de los demandados». Consecuencialmente negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia, «al no probar el motivo del fallecimiento, deviene imposible establecer un nexo que ligue ese suceso con la actividad ejercida por la médica y centro médico demandado. Por lo que no es dable afirmar que los errores médicos advertidos pudieron desencadenar el fatal resultado». Pese a que el casacionista propuso tres cargos en la demanda de casación, la Sala únicamente admitió el cargo tercero, mediante el cual se acusa la sentencia de no estar en consonancia con los hechos y con las pretensiones de la demanda, al desconocer «la solicitud de responsabilidad civil de la institución no recae de manera exclusiva en la muerte del paciente…». Dijo que se omitió que en la demanda se solicitó el reconocimiento de los perjuicios derivados de dos condiciones: i) la lesión cerebral severa e irreversible generada por la hipoxia, tras el ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos -por descuido inicial de los profesionales de la salud-; y ii) la muerte del paciente -consecuencia de la lesión cerebral irreversible-. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-014-2007-00432-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4154-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/ 10/ 2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4746-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA DE LA COPROPIEDAD-Falta de legitimación en la causa por activa al accionar -no para la comunidad de copropietarios titular del derecho- sino tan solo para dos de los condueños. Dado su carácter especial o sui generis, la reivindicación de la copropiedad impone cualquiera de estas alternativas: (i) que el comunero desposeído en nombre propio interpele a sus pares la reivindicación exclusiva de su cuota parte (ii) que el comunero desposeído, en su calidad de condueño, actúe en nombre de la comunidad de la que forma parte, para recuperar la totalidad de la cosa (iii.) que todos los comuneros ejerzan la acción buscando esa restitución global, integrando un litisconsorcio facultativo. Interpretación de la demanda: cuando en la primera pretensión se pide que se declare «que pertenece en dominio pleno, absoluto, en comunidad y proindiviso el derecho de propiedad o dominio, construcción, mejoras y demás anexidades que lo conforman". Se requiere un examen *in integrum* de la demanda, teniendo presente que ante el carácter dispositivo que, en líneas generales, regentan los litigios civiles, resulta relevante el principio que gobierna la estructura dialéctica del proceso, según el cual «*Venite ad factum iura novit curiae*», que impone al juez una debida comprensión del conflicto presentado a su consideración, a partir de un análisis serio, fundado y razonable de su cabal extensión.

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos de técnica: 1) El cargo primero se enfiló por la vía directa, pero no cumplió con las exigencias técnicas. Se denunciaron algunas normas que

para cuando se finiquitó la instancia estaban expresamente derogadas (2107 del C.C; 90 del C.P.C.), o que ante el tema objeto de discusión resultan impertinentes (2177, 2323, 2525 del C.C.; 1262 del C. de Co.) o no eran las llamadas a actuar en el caso (949 C.C.), lo que finalmente hace que la sustentación se direccione hacia tópicos ajenos al preciso asunto examinado. 2) Al girar los reproches en derredor del artículo 2107 del Código Civil, se adentra en el contrato de mandato, en búsqueda de una representación que respecto de la comunidad participa de regulación propia, tornando el cargo desenfocado. 3) Circunstancia que excede los senderos de la infracción directa: sumergirse en aspectos fácticos, como es el análisis que se hizo a la demanda.

Fuente formal:
Artículos 946, 949 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) Es imprescindible para que el demandante obtenga fallo favorable, que «[s]egún concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la *legitimatio ad causam* consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)". (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)»: SC de 14 de agosto de 1995, Rad. 4268), esto es, la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción: SC de 23 de abr. de 2003, Rad. 7651.
2) Dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de propiedad, el derecho romano prohijó, como una de las acciones in rem, la de tipo reivindicatorio (reivindicatio, Libro VI, Título I, Digesto), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que, judicialmente, se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque 'en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho' (LXXX, pág. 85)… Como lógica, a la par que forzosa consecuencia de lo esgrimido en el párrafo anterior, emergen las demás exigencias basilares para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que ella recaiga sobre una cosa singular o cuota indivisa de la misma, y que exista identidad entre la cosa materia del derecho de dominio que ostenta el actor y la poseída por el demandado: SC de 15 de ago. de 2001, Exp. 6219, reiterada 28 de feb. de 2011, Rad. 1994-0960.
3) Para la prosperidad de la reivindicación es imperativa la concurrencia de los siguientes presupuestos: «derecho de dominio del demandante, posesión del demandado, identidad entre el bien perseguido por el actor y el poseído por la parte pasiva, y tener por objeto una cosa singular reivindicable o cuota determinada de una cosa singular, siendo los dos primeros los que definen quiénes son los legítimos contradictores en la controversia, esto es, el titular del dominio como actor y el actual poseedor por el aspecto pasivo y quien, según la presunción consagrada en el artículo 762 ib., se reputa dueño del bien: SC de 17

de ago. de 2000, Exp. No. 6334; 27 de mar. de 2006, Exp. No. 0139-02, 13 de dic. de 2006, Exp. No. 00558 01 y 4 de ago. de 2010 Exp. 2006-00212-01.
4) Cuando el artículo 949 del Código Civil permite reivindicar una cuota determinada de una cosa singular, titulariza al comunero para perseguir la efectividad de su derecho contra toda persona que en concreto lo disfrute con el carácter de poseedor, como copropietario si lo fuere, o como extraño que pueda pretender mejor derecho. En esa suerte de reivindicaciones de cuota de comunero contra comunero se discute primera y principalmente la calidad de copropietario y el alcance de su derecho, por modo que el pronunciamiento prepara el ejercicio de la acción divisoria para liquidar la comunidad: SC 7 de jul. de 1959.
5) Puede estar probada la posesión del demandado sobre la misma cosa singular que se reivindica, y puede además existir en general titularidad del actor. Pero si conforme a derecho lo reivindicable es una cuota y se pide todo el cuerpo cierto a que está referida, el actor cambia por sí y ante sí el objeto propio de su pretensión y no está llamado a triunfar en el litigio. El juez se encuentra incapacitado para sustituir el objeto de la acción, que por referirse al todo no es viable en la forma propuesta: SC 4 sept. 1961.
6) Como es bien sabido, el comunero posee el bien común en su nombre y también en el de los condueños y por lo mismo la acción. de dominio que le corresponde debe ejercitarla para la comunidad: GJ Tomo XCI, página 528, SC 27 de feb. de 1968.
7) No sólo el dueño de una cosa singular puede ejercer la referida acción de dominio, sino, también, quien es propietario de una cuota determinada proindiviso de un bien; empero, a este último no le es dable reivindicar para él, en los términos del citado artículo 946, la totalidad del bien o parte específica del mismo, como si se tratase de un cuerpo cierto. Así, lo ha entendido la jurisprudencia, pues invariablemente ha sostenido que 'no siendo el actor dueño de todo el predio sino de una parte indivisa, su acción no podía ser la consagrada en el artículo 946 del Código Civil, sino la establecida en el artículo 949 de la misma obra, ya que el comunero no puede reivindicar para sí sino la cuota de que no está en posesión, y al hacerlo debe determinarla y singularizar el bien sobre el cual está radicada: G.J. XCL. Pág.528, SC 109 de 14 de agosto de 2007, Exp. 15829, reiterada el 21 de abril de 2008, Exp. 1997-00055-01.
8) La trasgresión directa, acorde con inveterados pronunciamientos de esta Corporación, ocurre «cuando el sentenciador se equivoca en la aplicación del derecho material que concierne al asunto objeto del litigio, no obstante haber constatado correctamente la realidad fáctica: SC de 25 de feb. de 2002 Rad. 5925.
9) Cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del fallador, cuestión está que solo puede abordarse por la vía indirecta de la misma causal: SC feb. 18 de 2004. Rad. n°. 7037, reiterado en SC de oct. 3 de 2013, rad. n° 2000-00896.
10) No cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una

disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto: SC de 9 de agos. de 2010, Rad. 2004-00524-01.
11) El juzgador de instancia, con sujeción a los aspectos objetivos y jurídicos de los medios de prueba, tiene la clara atribución de estimarlos conforme a las reglas de la sana crítica y arribar a las conclusiones pertinentes que sustenten el correspondiente fallo. Por esta razón en principio, tales conclusiones deberán mantenerse, a menos que el sentenciador hubiese incurrido en error evidente de hecho o en error de derecho trascendente, para quebrar el fallo atacado: SC de 10 de dic. de 1999, Exp. 5277, reiterada SC de 19 de sept. de 2006, Exp. 1999-00633-01 y SC2768-2019 y en ese orden, la presunción de legalidad y acierto conque viene precedido el proveído «no se puede socavar mediante una argumentación que se limite a esbozar un nuevo parecer, por ponderado o refinado que sea, toda vez que, in abstracto, tanto respeto le merece a la Sala el criterio que en esos términos exponga la censura, como el que explicitó el fallador para soportar su decisión judicial: SC de 5 de feb. de 2001, Exp. n° 5811.
12) No cualquier norma de derecho sustancial (...) debe denunciarse vulnerada, sino una que sea pertinente a lo decidido, bien con la pretensión o con la oposición: AC 13 de marzo de 2008, Exp. 2000-05547-01, habida cuenta, que ante dicha omisión no podría la Corte, al analizar el cargo, establecer oficiosamente cuáles disposiciones materiales habrían sido quebrantadas a consecuencia de los yerros que se hubieren acreditado: AC de 7 de dic. de 2001, Rad. 0482-01, reiterado AC8255-2017.
13) En la actualidad es requisito formal de la demanda que cuando se invoque la causal primera y en ella se denuncie la infracción de normas de estirpe sustancial, deberá aparecer entre ellas, cuando menos, la que constituya la base esencial del fallo impugnado, o la que debía ser[l]o a juicio del recurrente; sin que esto último signifique que la demanda sea apta formalmente por el señalamiento discrecional o arbitrario de las normas infringidas, pues la selección que le corresponde efectuar está limitada a aquellos preceptos de carácter sustancial que tengan que ver con la controversia objeto del pleito y su decisión: SC de 26 de abr. de 1996 Exp. 5904.
14) Circunscribiendo la atención a la acción reivindicatoria, por fuera del evento previsto en el Artículo 951 del Código Civil, el cual atañe a una hipótesis diferente, soporte medular e insustituible de la misma lo constituye el art. 946 ib., pues es él, y ningún otro de los que se ocupan de la materia, el que le atribuye al titular del dominio que se haya privado de la posesión del bien, el derecho de recuperarlo de quien lo tenga bajo su poder alegando ser dueño del mismo. Por ende, no obstante que dejen de citarse otros preceptos propios de la reivindicación dentro de la demanda que en contra de la sentencia se plantea como transgresora de la ley sustancial, resulta inevitable o forzosa la inclusión del susodicho artículo. Es él el que define los elementos configurantes de la acción reivindicatoria; de forma que si el recurrente omite su invocación, cuando la cuestión decidida recae sobre todos o cualquiera de ellos, la confrontación de la sentencia con la norma legal para saber si aquella resulta transgresora de ésta, no se podrá adelantar, y entonces el cargo estará llamado a fracasar: SC 028, de 7 de marzo de 1994, Exp. 3905.
15) En sentido análogo, la Sala ha destacado el yerro fáctico in iudicando denunciable en casación por la causal primera, en que incurre el fallador cuando al interpretar la demanda,

tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido: SC 22 de agosto de 1989, a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada: SC 8 de abril de 2003, expediente 7844, en cuyo caso, su certeza, notoria evidencia e incidencia comporta el quiebre de la sentencia: SC de 6 de mayo. de 2009, Exp. 2002-00083, reiterado SC5170-2018.
16) La interpretación de la demanda requiere un examen in integrum de la misma, teniendo presente que ante el carácter dispositivo que, en líneas generales, regentan los litigios civiles, resulta relevante el principio que gobierna la estructura dialéctica del proceso, según el cual «*Venite ad factum iura novit curiae*», que impone al juez una debida comprensión del conflicto presentado a su consideración, a partir de un análisis serio, fundado y razonable de su cabal extensión, «siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho y no existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda o con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda: GJ XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185, SC-084-2008 de 27 de agos. de 2008, Rad. 1997-14171-01.
17) La importancia de los fundamentos fácticos del texto demandatorio ha sido reconocida por esta esta Corporación, la cual ha expuesto que «no es la calificación jurídica que el demandante hace en su libelo de la relación jurídica sustancial en disputa la que demarca el objeto del proceso, sino que lo es la exposición y alegación de los hechos jurídicamente relevantes los que la precisan, con lo cual se cumple con el viejo aforismo latino que regla la actividad judicial '*mihi factum, dabo tibi ius*' (dadme los hechos, yo te daré el derecho), connatural con los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y autonomía judicial (artículo 230): SL17741-2015.
18) Para que el error endilgado al tribunal pudiera ser calificado de evidente, habría sido necesario que en el poder o al menos en los distintos pasajes de la demanda, se indicara con claridad y precisión que la acción reivindicatoria se promovía por un comunero, pero no en favor suyo, sino de la comunidad misma. Mas como en el poder se dice que la acción de dominio se ejercerá para obtener la restitución del fundo en favor del demandante comunero y como en varios pasajes de la demanda se alude a una reivindicación para el comunero y no para la comunidad, el desacierto que pudo cometer el tribunal en la interpretación del libelo inicial del proceso no puede calificarse como evidente: SC de 27 de oct. de 1980.

ASUNTO:
Frente al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, la Clínica de Medicina Integral Prevenir S.A. y la Clínica Hemato Oncológica Bonnadona S.A. solicitaron que se declare que le pertenece «en dominio pleno, absoluto en comunidad y proindiviso el derecho

de propiedad o dominio. Construcción, mejoras y demás anexidades que lo conforman a las CLINICA DE MEDICINA INTEGRAL PREVENIR S.A. Y CLÍNICA HEMATO-ONCOLÓGICA BONNADONA S.A., los bienes inmuebles Primer (1°) piso, el Mezanine y el Quinto (5°) Piso que hacen parte del edificio nueva sede de la Alcaldía Distrital de Barranquilla», que fueron adquiridos «en dación en pago proindiviso y en comunidad mediante las resoluciones número 0034 del 30 de noviembre y 0037 del 7 de diciembre del año 2004, emanadas de la Entidad Promotora de Salud Del Distrito De Barranquilla. BARRANQUILLA SANA E.PS. EN LIQUIDACIÓN y se encuentran debidamente inscritos en los folios de matrícula inmobiliarias número 040290546; 040290547; 040290551, [O]ficina de [I]nstrumentos [P]úblicos de Barranquilla». El *a quo* negó las pretensiones y el *ad quem* confirmó la decisión. En casación, se formularon dos cargos, que se despacharon conjuntamente, dado que en su fundamentación se presentan elementos comunes: 1) con apoyo en el primer motivo de casación, denunció el quebranto directo de «los artículos 949, 2107, 2177, 2323, 2526 del Código Civil; 1262 del Código de Comercio y 90 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de la inaplicación de todos ellos». 2) se endilgó violación indirecta de «los artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 949, 20 2107, 2177, 2323 y 2525 del Código Civil;1262 del Código de Comercio; 90 del Código de Procedimiento Civil y 4° del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de errores de hechos manifiesto en la interpretación de la demanda. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-002-2009-00397-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4746-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/ 10/ 2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4115-2021

RESCISIÓN POR LESIÓN ENORME-De la partición de la sociedad conyugal. Carácter dispositivo de la sociedad conyugal -al condicionar su existencia a la ausencia de pacto en contrario-. Se faculta a las partes, no solo a modificar el régimen económico de la comunidad, sino también a impedir su surgimiento -todo ello como una clara manifestación de la autonomía de la voluntad-. Las capitulaciones son un acuerdo privado entre las partes, que recae sobre aspectos meramente económicos -que conciernen únicamente a los futuros contrayentes. Y que, por tanto, son renunciables. Según lo expuesto en el numeral 2º del artículo 1838 del CC, la renuncia a gananciales en la sociedad conyugal puede rescindirse si se prueba que el consorte ha «sido inducid[o] a renunciar por engaño o por un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales». Carga de la prueba: insuficiencia probatoria de los elementos constitutivos del dolo. Fundamentación de la prueba pericial: en primera instancia se practicó conforme al Código de Procedimiento Civil. En la alzada se tramitó por el CGP, de conformidad con lo establecido en el literal c) de artículo 625 del CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Por lo mismo, cuando en el recurso extraordinario se trata de violación directa de la ley sustancial, esto es, de su quebranto por fuera de todo defecto o falla de apreciación probatoria, el enjuiciamiento de la sentencia recurrida estriba en la confrontación de su texto con el derecho sustancial que se alega como infringido; y si sobre el resultado probatorio verificado por el juzgador, se advierte que éste dejó de aplicar o aplicó mal aquel derecho, sólo entonces podrá decirse que la censura por infracción directa es procedente: SC del 18 de abril de 1964; SC del 29 de mayo de 1963.
2) A voz de la doctrina jurisprudencial, «las capitulaciones matrimoniales corresponden al régimen particular que acuerdan los esposos, para regular todos los aspectos económicos concernientes con ellos, una vez se casen: SC005 del 18 de enero del 2021.
3) El resultado de esta conjunción de elementos es que los futuros contrayentes normen la comunidad de bienes, incluso para señalar que ningún bien ingresará a la misma, sin que esta estipulación sea una afrenta a la moral social, las buenas costumbres o una forma de esclavitud, como incorrectamente lo califica la casacionista. Es una mera declaración de voluntad con efectos económicos, que nada desdice de la relación sentimental que da origen a una familia: SC2222-2020.
4) A su turno, esta providencia, al referirse a la presunción de existencia de la sociedad patrimonial (aplicable al caso en concreto mutatis mutandi), sostuvo que la presunción de existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanente, a que se refiere el artículo 2° de la ley 54 de 1990, mal podría entenderse como una regla de orden público o de contenido imperativo, pues como ya se explicó, su procedencia está subordinada a que los partícipes no hayan excluido su aplicación a través de una capitulación matrimonial que rehúse su existencia o modifique su composición, como lo permiten los cánones 1771 y 1774 del Código Civil, aplicables a la materia por la remisión expresa de la citada ley: SC2222-2020.
5) Tal postura fue reiterada por esta Corporación, en la cual se sostuvo que al abordar el estudio de las «capitulaciones matrimoniales», en CSJ SC 29 jul. 2011, rad.2007-00152-01, se aclaró que los artículos 180 inciso 1º y 1774 del Código Civil advierten que, salvo pacto en contrario, el matrimonio genera sociedad conyugal, lo que significa que la pareja puede pactar libremente, a través de las capitulaciones, el régimen económico por el que habrán de regirse o desechar su nacimiento y si nada dicen se entiende que conforman una comunidad de gananciales, acorde con las reglas de los artículos 1771 y s.s. ibídem, así como lo hizo la Corte en CSJ SC2222-2020, donde explicó que las capitulaciones son fruto de la voluntad de los futuros consortes o compañeros y, por ende, su eficacia depende de que satisfagan las exigencias del artículo 1502 del estatuto civil, sean producto de un acuerdo de voluntades expreso, libre y voluntario, no contradigan el orden público, ni las normas imperativas y tampoco menoscaben los derechos y obligaciones que las leyes imponen a cada cónyuge o compañero permanente: SC2130-2021.
6) Al tratarse la sociedad conyugal de un asunto meramente patrimonial y privado de los consortes, bien pueden renunciar a ella. Así lo ha aseverado esta Corte, que, sostuvo que los artículos 180 -inciso 1º- y 1774 del Código Civil, dejan en claro que, salvo pacto en contrario, el matrimonio genera sociedad conyugal, esto es, que deja en manos de los

miembros de la pareja la posibilidad de pactar libremente, a través de las capitulaciones, el régimen económico que más les convenga y, en todo caso, presume que si nada dicen se entiende que entre ellos se forma una comunidad de gananciales, cuyas inclusiones y exclusiones aparecen establecidas en los artículos 1771 y s.s. ibídem: SC, 29 jul. 2011, rad. n.° 2007-00152-01.
7) Como se sabe, la caracterización propia del recurso de casación impide realizar un nuevo examen fáctico sobre la controversia que los contendientes libraron: SC 31 de julio de 1945; SC 5 de sept. de 1955; SC 24 de nov. de 1958.
8) Dada la autonomía institucional del juzgador, los errores trascendentes en casación, y por lo tanto la competencia del Tribunal Supremo para penetrar en los problemas de la prueba, motivan un régimen de excepción a la regla de la autonomía. Así que no le compete a la corte ocuparse de los hechos esos casos muy poco frecuentes: cuando el examen de las pruebas en el fallo instancia viola la ley sustantiva: G.J. LXXXII, 604.
9) Error evidente, es el notorio, el que aparece de bulto, aquel que se descubre fácilmente sin necesidad de escolásticas alegaciones o de tremendos esfuerzos de imaginación: SC 2 de agosto de 1958.
10) De ahí que «[p]ara que se produzca esa clase de error -como lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia- que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se debe a que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso. La duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada: SC 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.
11) *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*: no puede oírse la alegación de la propia falta como algo que apoye o favorezca a quien la invoca. SC, 23 nov. 1936, G.J. 1918, pág. 484. En igual sentido: SC, 4 oct. 1982, CLXV, P. 215, SC4654-2019.
12) Por vía de la causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan sólo aquellos que impugnan directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones adoptadas en ésta; de allí que haya predicado repetidamente que los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura (Sent. cas. civ. No. 027 de 27 de julio de 1999; subrayas de ahora), de donde resulta que la prosperidad del reproche dependerá de "que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia" (Sent. cas. civ. No. 002 de 25 de enero de 2008) y "exista completa armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución: sentencia 27 de febrero de 2012, SC 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01.
13) El recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este

aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa. Ello significa que 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: SC15211-2017.

14) Ataque incompleto: el sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma, lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta, para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el *ad-quem* tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto, pues si alguna de ellas no es atacada y por sí misma presta base sólida a dicha resolución, ésta quedará en pie y el fallo no puede infirmarse en sede de casación; resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra demostrar errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas: SC 5 de noviembre de 1973, G.J. CXLVV, 106.

15) Como se sabe, la violación indirecta por error de derecho presupone, «como es apenas natural entender, que el sentenciador no se equivocó al constatar la existencia material de los medios en el proceso, tampoco al fijar su contenido objetivo. De ahí, el recurrente, al estructurar el error de derecho, debe hacerlo sobre la base de aceptar tales tópicos, esto es, que la prueba, al decir de la Corte, fue exacta y objetivamente apreciada pero que, al valorarla, el juzgador infringió las normas legales que reglamentan tanto su producción como su eficacia: SC de 24 de mayo de 2017, Exp. 2006-00234, reiterado AC5530-2018.

16) La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial, que no sólo permiten sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. El texto e interpretación del artículo 722 del Código Judicial no cohíben al Juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia desprenden no sólo del dictamen en sí mismo considerado sino de los fundamentos de éste. El artículo 723 coloca al Juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de Juez: SC 9 de mayo de 1938 G.J. Tomo XLVI, N9 1935, páginas 421 y siguientes, reiterada en sentencias de 7 de mayo de 1941 y 17 de agosto de 1944, SC5186-2020, SC del 14 de sept. de 1981, 18 de nov. de 1955, 14 de abril de 1953, 20 de nov. de 1955, 10 de julio de 1953, 17 de junio de 1960, 21 de abril de 1954, 14 de febrero de 1949, 20 de agosto de 1943, 30 de mayo de 1942.

17) La propiedad esencial de todo dictamen -según la jurisprudencia constante de esta Corporación- es su grado de fundamentación y entre la cual se subsumen las capacidades o calidades del perito: SC del 10 de julio de 1953, STC2066-2021.

Fuente doctrinal:
Vélez, Fernando. Estudios sobre Derecho Civil Colombiano. Tomo 6. Paris América, pág. 40.
Demogue, René. Traité des obligations. Arthur Rousseau, París, 1923, pág. 335.
El Digesto de Justiniano: 50, 17, 134. T.III. D'Ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 878).

ASUNTO:
El demandante pretende que se declare: i) la rescisión por lesión enorme de la partición de la sociedad conyugal de Lida Pedraza y Diego René Valencia, contenida en la escritura pública No.0874 de 19 de abril de 2011, emanada de la Notaría Primera de Tunja; ii) la nulidad relativa por vicios del consentimiento de dicho instrumento; iii) dejar sin efectos jurídicos la renuncia a gananciales; iv) que, como consecuencia de lo anterior, se declare que la sociedad conyugal no ha sido liquidada y se ordene la restitución de los bienes al haber social, junto con los frutos civiles. Y v) pidió, finalmente, que se aplique la sanción por ocultamiento de bienes prevista en el artículo 1824 del Código Civil. El *a quo* desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia. Se aclaró que las capitulaciones matrimoniales dejan sin piso jurídico todo el debate planteado por el pretensor - y así mismo se entendería erosionado su interés-En el caso sub examine, la sociedad conyugal no nació -por las referidas capitulaciones-. Así las cosas, discutir sobre la renuncia a gananciales de una sociedad patrimonial que no nació sería inane. Y lo serían también los otros aspectos planteados por el censor (v.g. el debatir sobre la lesión enorme de una partición de una sociedad inexistente). Así y todo, al lado de esta precisión preliminar, se ofrece lo que viene. Se formularon tres cargos en casación: 1) Al amparo de la causal primera de casación, se acusa la sentencia de violar directamente por interpretación errónea los artículos 180, 1774, 1777 y 1841 del Código Civil, al sostener de forma equívoca «que las capitulaciones matrimoniales impiden el nacimiento de la sociedad conyugal». 2) Con soporte en la causal segunda de casación, se censura la sentencia de Tribunal de haber violado indirectamente el inciso 2 del artículo 1838 del Código Civil. 3) se acusa la sentencia de violar indirectamente el artículo 29 de la Constitución y el 1406 de Código Civil por error de derecho, al valorar la experticia con transgresión de lo dispuesto en los preceptos 226 del Código General del Proceso y 233 del CPC, en particular, porque el perito designado carecía de idoneidad. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 15001-31-10-002-2015-00327-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4115-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/10/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4112-2021

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL-La fiduciaria efectúa la dación en pago de los bienes fideicomitidos sin autorización de la Junta de la fiduciaria. Interpretación del contrato: en materia de interpretación de contratos en general, de investigación de su sentido, significado efectivo y genuino, el criterio secular afianzado y reiterado muchas veces por la jurisprudencia es el previsto en el artículo 1618 del Código Civil. Deficiencia técnica: 1) falta de completitud del ataque del yerro al apreciar los elementos de juicio que obran en el proceso. 2) Desenfoque del cargo. En la apreciación de las pruebas, *error facti in judicando*, el sentenciador parte de premisas fácticas equivocadas. Se materializa (i) en la desacertada inferencia de la existencia del medio de prueba -tanto para reputarlo como para negarlo-. Y (ii) cuando concibe su existencia, de cara la realidad del proceso, pero desfigura su contenido. En uno y en otro caso, de manera ostensible y con incidencia decisiva en la determinación adoptada. La fundamentación del cargo no puede consistir simplemente en presentar el disentimiento del recurrente frente a la apreciación probatoria que hizo el Tribunal.

Fuente jurisprudencial:
1) El ataque por la incursión de un error de hecho, conforme se ha dicho invariablemente, está vinculado al defecto en la contemplación, existencia y percepción de determinado medio convictivo: SC del 23 de mayo de 1955; 19 de noviembre de 1956; 24 de abril de 1986; 2 de julio de 1993; 9 de noviembre de 1993.
2) Esta Corporación haya considerado que el planteamiento del error de hecho no tiene la virtualidad para reabrir el debate probatorio, cuyo escenario natural está en las instancias. La caracterización propia del recurso de casación impide realizar un nuevo examen fáctico sobre la controversia que los contendientes libraron: SC del 31 de julio de 1945; 5 de sept. de 1955; 24 de nov. de 1958.
3) Dada la autonomía institucional del juzgador, los errores trascendentes en casación, y por lo tanto la competencia del Tribunal Supremo para penetrar en los problemas de la prueba, motivan un régimen de excepción a la regla de la autonomía. Así que no le compete a la corte ocuparse de los hechos esos casos muy poco frecuentes: cuando el examen de las pruebas en el fallo de instancia viola la ley sustantiva: SC G.J. LXXXII, 604.
4) No es plausible, en sede casacional, entrar en la disputa de los hechos y en su correlativo entendimiento por parte del Tribunal, y mucho menos definir cuál es la única y correcta interpretación de determinado medio de prueba, cuando es posible la concurrencia de diversas conclusiones fácticas. «De ahí la necesidad de respetar la valoración de las pruebas que hacen los jueces de instancia, porque sería insostenible que sólo el juez de la casación tuviera el monopolio de la razón a la hora de elucidar el recto entendimiento de las pruebas allegadas: SC del 15 de abril de 2011.
5) Esto lo ha precisado la jurisprudencia en multitud de fallos, algunos de vieja data según los cuales: error evidente, es el notorio, el que aparece de bulto, aquel que se descubre fácilmente sin necesidad de escolásticas alegaciones o de tremendos esfuerzos de imaginación: SC del 2 de agosto de 1958.

6) El yerro fáctico, para que tenga entidad en casación y pueda, por ende, ocasionar la rotura de un fallo, tiene que ser manifiesto, particularidad que alcanza, cuando es tan grave y notorio que a simple vista se impugna a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso: SC 25 de noviembre de 1993.
7) No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos: SC 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.
8) El sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el *ad quem* tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto pues alguna de ellas no es atacada y por sí mismo presta base sólida a dicha resolución esta quedará en pie y el fallo no puede confirmarse en sede de casación resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra no demuestra los errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas: Sentencia de 5 de noviembre de 1973, G.J. CXLVII.
9) De ahí que «[p]ara que se produzca esa clase de error -como lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia- que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se debe a que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso. La duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada: SC 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.
10) La apreciación de las pruebas del expediente hecha por el Tribunal, no puede modificarla la Corte, cuando aquella no está en pugna con la realidad procesal, o implique que se cometió evidente error de hecho o de derecho que aparezca demostrado en el proceso: SC del 25 de febrero de 1958.
11) Por vía de la causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan sólo aquellos que impugnan directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones adoptadas en ésta; de allí que haya predicado repetidamente que los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura (Sent. cas. civ. No. 027 de 27 de julio de 1999; subrayas de ahora), de donde resulta que la prosperidad del reproche dependerá de "que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia" (Sent. cas. civ. No. 002 de 25 de enero de 2008) y "exista completa armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella

combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución: SC 27 de febrero de 2012, SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01.
12) El recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa. Ello significa que 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: SC15211-2017.
13) El sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma, lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta, para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el *ad-quem* tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto, pues si alguna de ellas no es atacada y por sí misma presta base sólida a dicha resolución, ésta quedará en pie y el fallo no puede infirmarse en sede de casación; resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra demostrar errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas: SC 5 de noviembre de 1973, G.J. CXLVV, 106.
14) El error probatorio se configura cuando la prueba es determinante en la decisión final. De lo contrario, se trata de una «deficiencia de expresión de los medios y no un error de apreciación probatoria, o como en otra ocasión lo señaló, no se presume ignorancia de las pruebas por el sentenciador, cuando las conclusiones del pronunciamiento se justifican a la luz de las mismas pruebas: SC 4 de diciembre de 2008, radicado 9354, reiterando SC 5 de mayo de 1998 (CCLII-1355) y SC 092 de 17 de mayo de 2001, expediente 5704; citas recogidas en SC4419-2020.
15) Interpretar un contrato no es modificarlo: SC30 de marzo de 1927, G.J. XXXIV, p. 69.
16) No hay necesidad de rastrear por sus antecedentes la verdadera intención de los contratantes, cuando ella aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan: G.J. XXIV, p. 121, sentencia del 30 de mayo de 1914. Por lo demás, “el contrato a los ojos de la ley y del Juez no es ni puede ser otro que el que resulta de los hechos, aunque los interesados por ignorancia o fines especiales quieran revestirlo de una calidad que no tiene: G.J. VII, p. 92, sentencia del 18 de febrero de 1892.
17) Las reglas interpretativas y decimonónicas que figuran en el Código Civil a partir del precepto aludido han sido ya explicadas por esta Corporación: SC del 5 de julio de 1983, SC139-2002 de agos. 1° 2002, rad. n°. 6907; SC127-2008 de dic 19 2008, rad. n.° 2000-00075-01; SC038-2015.
18) Ha de memorarse que de vieja data esta Sala ha venido señalando que, en cuanto hace a la interpretación del contrato, en el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando estos, al celebrar sus convenciones jurídicas, acatan todas las prescripciones legales requeridas para su formación y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la normatividad de los actos jurídicos (art 1602, C.C)

se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligados a cumplir las prestaciones acordadas en él: Tomo CLXXVI. 2415, pág. 249 a 257.
19) Cuando una cláusula se presta a dos interpretaciones razonables o siquiera posibles, la adopción de cualquiera de ellas por el sentenciador no genera error evidente, puesto que donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación: SC 3 de julio de 1969, CXXXI, 14. Y es apenas obvio que el yerro de facto, cuya característica fundamental es el de que sea evidente, o como lo observa la doctrina de esta Corporación, que salte de bulto o brille al ojo, sólo se presenta cuando la única estimación acertada sea la sustitutiva que se propone. Por manera que la demostración del cargo ha de conducir al convencimiento de la contraevidencia, inconcebible cuando el resultado que se censura es producto de sopesar distintas posibilidades, que termina con la escogencia de la más probable, "sin que ninguna de ellas esté plenamente contradicha por las otras pruebas del proceso: SC 30 de noviembre de 1962, GJ XCVIII, 21; SC 4 mayo de 1968, aún no publicada; SC 20 de mayo de 1970, GJ. CXXXIV, 146 y 147, SC del 6 de agosto de 1985.
20) La interpretación de un contrato como una cuestión de hecho, una estimación circunstancial de factores diversos probablemente establecidos en el juicio, no es posible desestimarla por la Corte, sino al través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho, que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de los contratantes: SC del 25 de junio de 1951. SC del 11 de agosto de 1953, SC 7 de noviembre de 1953, SC 27 de abril de 1955, SC 28 de febrero de 1958, SC 21 de nov. de 1969, SC 28 de agosto de 1978, SC 6 de sept. de 1983, SC 6 de agosto de 1985.

Fuente doctrinal:
Carbonnier, Jean. Droit Civil. Obligations. Themis, París, 1956, pág. 45 Messineo, Francesco. Doctrina general del contrato. T. II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pág.97.
Laurent. Cours élémentaire de Droit civil. T.I. Bruylant-Christophe.Bruselas,1881, pág.9.
Marty, Gabriel y Raynaud, Pierre. Les Obligations. T. 1. Sirey, París, 1988, pág. 249.

ASUNTO:
BLASTINGMAR LTDA (hoy BLASTINGMAR S.A.S), NICASTILLO LTDA. (hoy NICASTILLO S.A en liquidación) y SOTELO VÉLEZ SOVEL LTDA. pretende: i) Que se declare que la demandada, Fiduciaria -GNB.S.A.-, incumplió el contrato de fiducia, ii) Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a indemnizar en favor de las sociedades demandantes, el pago de todos los perjuicios compensatorios derivados de tal incumplimiento. Y, iii) solicitó que se condene al pago de los intereses moratorios comerciales, calculados sobre el monto de los perjuicios probados desde la fecha de mostrar su ocurrencia hasta cuando se verifique su efectivo pago. El *a quo* desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia. Cargo único en casación: al amparo de la causal primera de casación del artículo 368 del CPC se formuló un cargo por la vía indirecta, como consecuencia del error de hecho en que incurrió en la apreciación de las pruebas. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-008-2003-00976-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4112-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/10/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4455-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-Pretensión indemnizatoria que formula Dragados Hidráulicos S.A. frente a la Aseguradora Colseguros S.A., por los perjuicios materiales que se causaron ante la pérdida y desaparición de la Draga Caño Limón. Ausencia de acreditación de: (i) el daño como reducción patrimonial originada en la pérdida de una draga funcional, así como del lucro cesante por la imposibilidad de explotación; (ii) el hecho culposo en la desatención del deber de cuidado de la demandante por permitir el extravío de la draga y abstenerse de restituirla; y (iii) el nexo causal del daño como fruto de la infracción del deber de custodia. Frente al pedimento para que la demandada sea condena a reponer un navío operativo -por equivalente dinerario- así como los frutos que tuvo la aptitud de producir, en el juicio únicamente se demostró el reflotamiento de un armatroste inoperativo fruto del desvalijamiento y hundimiento por un largo período, que de manera alguna puede equipararse a un activo funcional. Estándar de conducta exigible a la aseguradora convocada: comportamiento de forma diligente, cautela y precaución para adelantar cada una de las actuaciones, ajustándose a criterios de buena fe objetiva. Fue más allá de sus deberes contractuales para salvaguardar el navío siniestrado, pagando a un tercero los costos de muellaje, vigilancia, administración. Se descarta el error de conducta atribuido a la aseguradora o la desatención al deber de restitución, pues la causa eficiente de la pérdida de las piezas metálicas reflotadas se centró en la negligencia de la demandante, en tanto que la propietaria no hizo ningún seguimiento a la condición del bien, ni tomó correctivos oportunos para evitar las consecuencias ambientales negativas que se estaban generando.

Fuente formal:
Artículo 2341 CC.
Artículo 38 numeral 3° Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
Artículos 344, 347 CGP.
Artículo 366 numeral 3º CGP.
Artículo 349 inciso final.

Fuente jurisprudencial:
1) La prosperidad de la casación reclama, por tanto, «[de]mostrar cómo esa falencia impone la expedición de una nueva determinación, porque si la decisión atacada se mantiene erigida en otra argumentación, los errores detectados serían intrascendentes y, por ende, no es necesario casar el proveído fustigado»: SC4791-2020.

2) A tono con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, tiene establecido la jurisprudencia vernácula de la Corte que dicho medio de impugnación, no obstante habilitarse frente a aquellas sentencias que, como resultado de errores en la apreciación probatoria, resultan infringiendo la ley sustancial, no constituye una instancia más en la que pueda intentarse una aproximación al litigio, de suerte que, tratándose de la causal primera y cuando se acusa al fallador de haber incurrido en ese tipo de yerros, será necesario que el recurrente demuestre, si de error de hecho se trata, no sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente, es decir, que "puede detectarse a simple golpe de vista, tanto que para descubrirlo no se exigen mayores esfuerzos o razonamientos, bastando el cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren" (cas. civ. de 2001; exp. 6347), sino que también es trascendente, "esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría" (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado: SC158, 13 ag. 2001, exp. n.º 5993.
3) Tesis con profundo arraigo jurisprudencial: «para que la violación de la ley adquiera real incidencia en casación, de suerte que conduzca al quiebre de la sentencia acusada, es menester que tenga consecuencia directa en la parte resolutiva del fallo, por lo que aquellos errores que apenas aparezcan en las motivaciones o razonamientos de la providencia, sin esa forzosa trascendencia en la conclusión final, no alcanzan a obtener la prosperidad del recurso»: SC10881-2015, reiterada SC7173-2017, reitera SC, 12 dic. 2014, exp. n° 00166.
4) La impugnación extraordinaria no tiene cabida cuando «las omisiones endilgadas al Tribunal no [tengan] la trascendencia necesaria para aniquilar la sentencia cuestionada, pues aun cuando [sea] cierto que los instrumentos preteridos… darían cuenta de imprecisiones…, estas vaguedades no tenían la suficiente entidad para desvirtuar los elementos de convicción que sirvieron de pilar al fallo atacado»: SC12241-2017.
5) La Sala ha conceptuado que «[l]a responsabilidad civil 'puede ser definida, de forma general, como el deber de reparar las consecuencias de un hecho dañoso por parte del causante, bien porque dicho hecho sea consecuencia de la violación de deberes entre el agente dañoso y la víctima al mediar una relación jurídica previa entre ambos, bien porque el daño acaezca sin que exista ninguna relación jurídica previa entre agente y víctima' (López y López Ángel M. Fundamento de derecho Civil. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 406)»: SC5170-2018.
6) En proveído de 17 de septiembre de 1935 la Corte sostuvo que, «para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una conexión necesaria entre dicha culpa y el perjuicio»: SC, GJ XLIII, p. 305.
7) Años más tarde aseguró que «es principio universal de derecho civil que todo el que causa daño o perjuicio a otro obligado viene a repararlo… En esa máxima que nos legaron los jurisconsultos romanos se inspira el artículo 2341 del código civil colombiano… Se deduce de la letra y del espíritu de ese precepto -ha dicho la Corte, Sala de Casación- que tan solo se exige que el daño causado fuera de las relaciones contractuales pueda imputarse para

que ese hecho dañoso y su probable imputabilidad al agente contraventor constituya la base o fuente de la obligación respectiva»: SNG, 23 ab. 1941, GJ LI, p. 442.
8) Con posterioridad insistió en que, «quien… pretenda la indemnización de un perjuicio deberá acreditar, en principio, que éste realmente existió, el hecho intencional o culposo imputable al accionado y el nexo causal entre éstos»: SC, 4 jun. 1992, GJ CCXVI, p. 395, reiterada SC, 20 en. 2009, rad. n.° 1993-00215-01.
9) La Corporación tiene por asentido que: «en nuestra tradición jurídica solo es responsable de un daño la persona que lo causa con culpa o dolo, es decir con infracción a un deber de cuidado; lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por no haber observado los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba: SC Sent. Dic 18 de 2012, radicación n. 2006-00094)», SC12994-2016.
10) En este punto cobra especial relevancia la distinción entre obligaciones de medios y resultado, de hondas raíces en la jurisprudencia, por cuanto permite «atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia…, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume: SC7110-2017, SC4786-2020.
11) El daño «consiste en el menoscabo que la conducta dañosa del victimario irroga al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional de la víctima… En otras palabras, 'es todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad': SC16690-2016, SC282-2021.
12) El nexo causal es el vínculo entre la culpa y el daño, en virtud del cual aquélla se revela como la causa de aquél: SC, 26 sep. 2002, exp. n° 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. n° 2007-00103-01), para cuya comprobación deben tenerse en cuenta las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable.
13) Al efecto, «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»: SC, 15 en. 2008, exp. n° 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. n° 2002-00445-01.
14) Ese método, cabe resaltar, no es caprichoso, sino que sirve al propósito de refinar el proceso de selección que se sugirió en precedencia. La causa, en el sentido que interesa al derecho de daños, es un concepto en el que se entremezclan consideraciones factuales y jurídicas. Por tanto, la verificación del nexo de causalidad exige un condicionamiento de la conducta o actividad del demandado en la realización del evento dañoso, pero no solamente eso, sino también ciertas cualidades de aquella relación, que deben extraerse de las fuentes del derecho aplicables. Los "dos pasos" -que reflejan las "dos facetas" de la causa-, sirven como una especie de recordatorio para reflexionar y argumentar acerca del problema causal en sendas esferas distintas, una fáctica, y otra jurídica: SC3604-2021.

Fuente doctrinal:

D. Iustiniani, Digestorum, según el texto del Códice Florentino y de la Edición Taureliana, p. 199.

ASUNTO:
Dragados Hidráulicos S.A. pretende que se declare civilmente responsable a la sociedad Aseguradora Colseguros S.A. por los perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante- que se causó tras la pérdida y desaparición de la Draga Caño Limón, contados a partir del mes de junio de 1995, época desde la cual estaba en custodia de la sociedad demandada. La Draga Caño Limón, de propiedad de la demandante, fue atacada el 20 de octubre de 1993 por civiles armados, quienes obligaron a la tripulación a huir y, con posterioridad, detonaron unos artefactos explosivos. Como consecuencia, la draga quedó a la deriva y terminó sumergida cerca del municipio de San Jacinto. La Aseguradora Colseguros S.A., en desarrollo del proceso por responsabilidad contractual que se promovió en su contra en razón del contrato de seguro que amparaba la embarcación, la reflotó y llevó a Cartagena, momento a partir del cual asumió su custodia. La convocada asumió los costos de reflotamiento, traslado, inspección y muellaje, aunque con posterioridad exigió su reembolso a la demandante, quien pidió la realización de un inventario comparativo con intervención de peritos. Tiempo después se realizó una diligencia de inspección, como prueba anticipada, en la que se determinó que la draga no se encontraba en el lugar señalado por la convocada, aunque se conoció que desapareció desde el año 2006. Ante el extravío de la nave que estaba bajo la inspección y vigilancia de la aseguradora, la demandante promovió el presente litigio para exigir el pago del valor de la máquina y los frutos que pudo producir con mediana diligencia desde junio de 1995. El *a quo* negó las pretensiones de la demanda principal; además, de forma oficiosa, declaró la excepción de cosa juzgada para denegar las súplicas del escrito de reconvención. El *ad quem* "resolvió los recursos de apelación promovidos por todos los sujetos procesales, por proveído en el que se rehusaron los pedimentos judiciales". Como cargos en casación se formularon los de 1) violación directa de las normas sustanciales, por cuanto es incorrecto aseverar que la obligación de restitución de un cuerpo cierto sólo es aplicable a las obligaciones contractuales, so pena de desatender los principios de buena fe y solidaridad. 2) Violación indirecta como consecuencia de errores de hecho en la apreciación del material probatorio, por no tener probado que Aseguradora Colseguros S.A. tomó en su poder la draga y asumió su custodia, y que existió grave negligencia o dolo en su pérdida. También encontró un error de derecho por indebida atribución de la carga de la prueba, en punto a las condiciones de desaparición de la embarcación. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-012-2010-00299-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4455-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/ 10/ 2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4794-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos de técnica: 1) Se advierte una mixtura de causales pues el demandante expuso argumentos de carácter fáctico cuando el reparo debió circunscribirse única y exclusivamente a la presencia de errores de juicio sobre la existencia, validez, alcance o significado del precepto legal aplicable al caso, sin referencia a los hechos debatidos y probados. 2) Lo correcto era encauzar la acusación por la senda indirecta consagrada en la causal segunda, que refiere, entre otros, al error de hecho por errónea apreciación de determinada prueba. 3) Los defectos no se califican si fueron de hecho o de derecho, aun cuando se mencionan dos normas probatorias, pero sin la necesaria explicación de la razón de su violación (artículo 344 CGP).

NORMA SUSTANCIAL-No ostenta este linaje el artículo 831 del Código de Comercio.

Fuente formal:
Artículo 344 CGP.
Artículo 831 Ccio.

Fuente jurisprudencial:
1) La causal primera de casación se presenta «cuando, el funcionario deja de emplear en el caso controvertido, la norma a que debía sujetarse y, consecuencialmente, hace actuar disposiciones extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la norma rectora del asunto yerra en la interpretación que de ella hace»: AC4048-2017.
2) Compete al recriminador «centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del fallador, cuestión esta que sólo puede abordarse por la vía indirecta»: SC feb. 18 de 2004, Exp. n° 7037, reiterado en oct. 3 de 2013, Exp. n° 2000-00896-01.
3) La norma sustancial es aquella que «frente a la situación fáctica que ella contempla, declara crea, modifica o extingue derechos subjetivos o impone obligaciones»: SC de 30 oct. 1970, G.J CXXX, Página. 68. No tienen tal calidad aquellas que «sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos integrantes de estos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco la tienen la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo»: SC 24 de octubre de 1975, G J Tomo CLI página 254.
4) «En lo que respecta al segundo cargo, que se endereza a la demostración de una infracción directa de las normas sustanciales, el recurrente señaló que fueron transgredidos dos artículos que no ostentan tal carácter, pues el 1564 del Código Civil que establece que toda obligación debe tener una causa y el 831 del Código de Comercio que consagra el enriquecimiento sin justa causa, no crean, modifican ni extinguen derechos u obligaciones entre sujetos de derecho concreto»: AC741-2020.

ASUNTO:
Marcos Aldana Casas solicitó que se declare: i) la terminación del subcontrato de explotación de carbón celebrado con la Compañía Minera El Triunfo S.A.S, por «haber

expirado el término de la licencia de explotación desde el 22 de septiembre de 2002». ii) el enriquecimiento sin causa de la demandada por «haber extraído 222.417 toneladas de carbón de la concesión con placas No. 2260 (…) sin pagarle contraprestación alguna en detrimento de las reservas a que tiene derecho el demandante como concesionario del Estado». Consecuencialmente, pidió condenar al demandado al pago de ($ 10.222.964.146, oo) por concepto de lucro cesante, suma que corresponde al monto por el cual se enriqueció sin causa». El *a quo* declaró que el subcontrato de explotación minera celebrado entre las partes había terminado en forma unilateral por el contratante a partir del 20 de agosto de 2009. Así mismo, negó las pretensiones de la demanda principal y las de la reconvención. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia: "negó las pretensiones de la demanda principal y declaró terminado el proceso. No obstante, revocó los otros pronunciamientos. En su lugar, accedió a la pretensión de la demanda de reconvención: declaró que el subcontrato de explotación minera celebrado sobre la licencia 2260 se encuentra prorrogado por la suscripción del contrato de concesión entre Marcos Aldana Casas e Ingeominas (hasta el día 24 de enero de 2037). Por lo demás, negó la indemnización reclamada por el reconviniente y declaró no probada la excepción de mérito denominada "inexistencia de la obligación de responsabilidad de cumplimiento del contrato propuesta frente a la pretensión primera de la demanda de reconvención"." En el único cargo en casación, se acusa la violación directa de los artículos 27, 60 y 350 del Código de Minas, 831 del Código de Comercio y 176 y 178 del Código General del Proceso, debido a que el subcontrato perdió fuerza obligatoria con posterioridad a su celebración por las circunstancias previstas en la ley minera, en la medida en que no es aplicable el derecho a la prórroga; en sus cláusulas se han subrogado derechos y obligaciones emanadas del título minero y fue terminado unilateralmente. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 25899-31-03-002-2012-00488-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4794-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 27/10/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4139-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos de técnica: 1) Los cargos imputan trasgresión por la vía directa, pero en su desarrollo el impugnante como elemento común a todos, se adentra en juicios probatorios, entremezclando indebidamente aspectos propios de la causal primera con la segunda, lo que de suyo se encuentra proscrito en la impugnación extraordinaria. 2) Pasa por alto, que característica fundamental de la vía directa es que el contradictor viene aceptando a plenitud las conclusiones fácticas deducidas por el Tribunal y lo rebatido es la selección normativa realizada para la resolución del caso bien porque hizo actuar las que no correspondían o dejó de aplicar las que por la naturaleza del caso estaban llamadas a gobernar la decisión, ora la interpretación que de aquellas disposiciones realizó. 3) en el caso particular del primer reparo no se cumplió con la exigencia de citar

las normas de carácter sustancial que resultaron trasgredidas.4) el opugnador, a más que inapropiadamente dirigió sus reproches a la apreciación de algunos elementos demostrativos, no explicó cómo la sentencia del Tribunal transgredió las normas que citó en tales cargos, amen que su sola enunciación sin proveer de argumentos que esclarezcan la manera como estas fueron desconocidas por el *ad quem* resulta insuficiente para quebrar la presunción de legalidad y acierto que precede a la decisión criticada. 4) la quinta censura no reprueba aspectos de aducción, incorporación o idoneidad de la prueba, sino a las conclusiones que adoptó el tribunal de su valoración, a consecuencia de una presunta apreciación equivocada de dos puntuales medios de convicción allegados (i) el contrato de «arrendamiento» incorporado a las diligencias y (ii) los testimonios e interrogatorios recepcionados, bajo el supuesto de haber suplido estos a aquel, dejando el asunto en el campo del error de hecho.

NORMA SUSTANCIAL-No ostentan este linaje los artículos 1602, 1603, 1618, 1619, 1621,1624, 1975, 1976 CC. y 167, 225 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Los cargos que se esgriman se expongan por separado, de forma clara, precisa y completa, no de cualquier manera, «y, menos, de una que se asimile a un alegato de instancia, sino explicando y demostrando las específicas trasgresiones de la ley -sustancial o procesal- en que incurrió el sentenciador al proferir el fallo controvertido, de donde los argumentos que se esgriman no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, actitudes todas que harán inadmisible la acusación que en tales condiciones se formule, puesto que "…'el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírselo el carácter eminentemente dispositivo de la casación: G.J. t. CXLVIII, pág. 221, AC 28 de septiembre de 2004, AC3769-2014.
2) Tampoco le será dable al opugnante deambular entre las distintas causales o mixturar su contenido, dada la autonomía y características disimiles de cada una, por lo que El legislador, en el artículo 368 del C. de P. C., [ahora 336 del Código General del Proceso] consagró diferentes causales de casación para que el interesado, al momento de exponer las razones de su inconformidad e invocar la senda pertinente pudiera, ciertamente, presentar una adecuada denuncia o encauzar su queja de manera idónea. Atendiendo esa perspectiva, al censor le está vedado, al momento de formalizar los cargos, involucrar indistintamente reproches que refieran a una y otra senda casacional; también mixturar o entremezclar, simultáneamente, la fundamentación que sirve de soporte a cualquiera de ellas: AC5139 de 2018, reiterada en SC1084-2021.
3) No se cumplió con la exigencia de citar las normas de carácter sustancial que resultaron trasgredidas, ya que las invocadas carecen de esa connotación, puesto que el artículo «1602 es el hontanar mismo de toda la teoría contractual, consagratoria quizá de la más grande metáfora de tal ordenamiento, en cuanto que para vivificar la fuerza de lo que se pacta se

equipara nada menos que con el concepto de ley, es norma que por el mismo grado de abstracción no consagra en principio derechos subjetivos concretos»: AC 7520-2017 y el 1603 «tampoco es sustancial, pues es meramente descriptivo de la forma como deben cumplirse los contratos: AC de 23 de noviembre de 2005, Rad. 1999-03531-00, AC de 9 de diciembre de 2003, Rad. 1801-01, AC280-2021.
4) Los defectos de interpretación de los contratos estructuran siempre un error de hecho, al decir que "en los eventos en que surja un conflicto a propósito de la comprensión que ha de dársele a un contrato, a su cumplimiento o incumplimiento, la valoración que haga el sentenciador es una cuestión fáctica que el legislador confía a su discreta autonomía, de donde se desprende que el juicio que al respecto edifique es susceptible de echarse a pique…en la medida en que brille al ojo que el alcance que le otorgó…es absolutamente diferente del que ciertamente surge de su propio contenido: SC 162 de 11 de jul. de 2005, Exp. 7725, reiterada el 21 de feb. de 2012, Exp. 2004-00649-01 y el 23 de oct. de 2013, Ref. 2007-00215-01.
5) Lo reiteró en tiempos posteriores diciendo, que «en lo que hace a la interpretación de los contratos, los juzgadores de instancia gozan de discreta autonomía, de suerte que la conclusión a la que arriben no es susceptible de modificarse en casación, salvo cuando de modo evidente quede demostrado que el sentenciador ad quem incurrió en un error de hecho, "como cuando supone estipulaciones que no existen, o niega o ignora las que existen o sacrifica su sentido con deducciones absurdas por opuestas a la lógica elemental o al sentido común: G.J. CXXXII SC del 21 de nov. de 1989, reproducida en sentencias de 7 de oct. de 1976, del 28 de ago. de 1928, y en G.J. SC del 22 de abr. de 1987(G.J.CLIII, pág. 154, SC6823-2015.
6) Valga decir, para la ocurrencia del yerro es indispensable «que al primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso» (Sent. 146 de 17 de oct. de 2006, Exp. 06798-01), «que repugna al buen juicio», esto es, que «el fallador está convicto de contraevidencia» (Sent. de 11 de jul. de 1990 y 24 de ene. de 1992), por violentar «la lógica o el buen sentido común» (CCXXXI,644), «tan evidente, esto es, que nadie vacile en detectarlo, que cuando apenas se atisba como probable o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, 'la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador: GJ XLV, 649, GJ CCXXXI, p. 645, reiterado en SC 19 de mayo de 2011, Rad. 2006-00273-01.

ASUNTO:
Los promotores solicitaron que se declare la existencia de un contrato de arrendamiento de local comercial, el incumplimiento injustificado de la arrendadora demandada y se le condene al pago de los perjuicios materiales e inmateriales detallados en el escrito genitor. En respaldo narraron que el 1° de octubre de 2008 las partes suscribieron contrato de arrendamiento, cuyo objeto contratado «literalmente se reduce a que "LOS ARRENDATARIOS destinaran los espacios arrendados de la cafetería para el funcionamiento de restaurante y venta de alimentos y bebidas. Las partes están de acuerdo en que por razón de la destinación que se le dará al inmueble este tendrá un uso comercial, por lo cual le serán aplicables al presente contrato las normas sobre el arrendamiento de

locales comerciales, especialmente las del código de comercio SIC "», pactando un término inicial de un año «prorrogable en caso de mutuo acuerdo entre las partes tácito o expreso». El *a quo* declaró previamente la falta de legitimación en la causa de John Jairo y de los menores Santiago y Gabriela, tras lo cual acogió la defensa de «inexistencia de contrato de arrendamiento de local comercial», para denegar las reclamaciones incoadas. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia. Se formularon seis) cargos en casación, cuatro apoyados en la causal primera y dos en la segunda del artículo 336 del CGP, cuyo estudio conjunto se justifica, porque todos, se relacionan con la desestimación de las pretensiones por causa de la no demostración de la existencia del contrato de arrendamiento que se arguyó incumplido por la convocada. La Sala no casa la providencia impugnada.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-03-001-2015-00164-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4139-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 27/ 10/ 2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4829-2021

SIMULACIÓN RELATIVA-Por interpuesta persona. Apreciación probatoria: ausencia de demostración de que las negociaciones fueron fruto del "acuerdo simulatorio" de todos los que intervinieron en la celebración de la compraventa cuestionada. En la «simulación por interposición fingida de persona», que «consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial», se tiene que «ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente» y que el contrato celebrado, «en términos generales, permanece intacto», salvo por «las partes que lo celebran». En la hipótesis de haberse incurrido en los errores *facti in iudicando* denunciados, los mismos son intrascendentes, toda vez que la decisión sigue soportada en la ausencia de probanza que acredite el acuerdo simulatorio celebrado entre los compradores, los vendedores y el comprador aparente. Esto es, en el caso concreto se "exige el convenio de las dos partes sobre el engaño." Acuerdo o concierto cuya plena comprobación resulta medular para el buen éxito de la acción, según reiterada declaración doctrinaria y jurisprudencial.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 344 numeral CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) «(…) el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada,

lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa. Ello significa que 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»: SC15211-2017.
2) "Comoquiera que «la sustentación fáctica que presenta en recurrente debe excluir de manera contundente la apreciación del tribunal» (CSJ SCC Expediente 2003-0003). Por lo tanto, la tarea de la recurrente -enderezada a contrastar criterios de apreciación o a formular una visión probatoria más afinada- no resulta suficiente. En palabras de esta Corporación: "… Es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen global de la cuestión litigiosa, diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto porque factor de primer orden en su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le compete para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio y porque el fallo recurrido sube a la Corte amparado por la presunción de acierto …": G.J. Tomo CXXXII, pág. 214, SC033-1995 de 15 marzo, rad. n°. 4402.
3) "…Sin pretender un exhaustivo recuento de la naturaleza y consecuencias del fenómeno simulatorio a través de los diferentes sistemas y concepciones del derecho privado, y de los varios pasos de nuestra jurisprudencia sobre esta materia, basta observar que un principio la simulación se asimiló a la nulidad, respetando eso sí la posición de terceros de buena fe; posteriormente se desdobló en dos actos, el aparente y el prevalente; y por último, opinión que es la que esta Sala de esta Corte ha prohijado, se considera que se trata de un acto único y verdadero…" (Sent. de 21 jun de 1984). En una palabra, la vicisitud simulatoria se presenta a propósito de un único acto jurídico, cuyo análisis descansa en dos posibles conjuntos probatorios antagónicos (G.J. Tomo CXXIV, Cas. Civ., sent. de 18 de mayo de 1968, pág. 146; G.J. Tomo CXXX, Cas. Civ., sent. de 21 de junio de 1969, pág. 142; G.J. Tomo CLIX, Cas. Civ., sent. de 28 de febrero de 1979, pág. 49; G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., sent. de 29 de enero de 1985, pág. 25; Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2003, expediente No. 7593; Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2010, expediente N es regla general y de obligada observancia, que 4) Tratándose de la «simulación por interposición fingida de persona», «no basta que en el negocio actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurran las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado '…de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un 'pacto para simular' en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar

consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testaferro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva' (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)": SC 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; reiterado en SC 16 de diciembre de 2010, expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01.
4) «La simulación, amén de exigir para su estructuración una divergencia entre la manifestación real y la declaración que se hace pública, requiere insoslayablemente del concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, de la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente. (...). Esta última exigencia no es de difícil comprensión si se considera que un contrato no puede ser simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente retenti), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo. (...). En el punto, ha expresado la Corte cómo 'no ofrece duda que el proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los contratantes y que, si así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental. Que no tiene ninguna trascendencia sobre la validez y fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones. (...). Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, comoquiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que, si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación»: G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., sent. de enero 29 de 1985, pág. 25, SC 16 de diciembre de 2003, expediente No. 7593.

Fuente doctrinal:

BREDIN. J.D. Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé. RTDciv. París, 1956. Pág. 268.
CHABAS, François. RTDciv. París, 1982. Pág. 140.
LARROUMET, Christian. Ed. Económica. Les Obligations. Le Contrat, París, 2016. Págs. 894 y ss.
GALGANO, Francesco. Diritto Privato. Ed. Cedam. Milán. 2013. Págs. 303-305; MESSINEO, Francesco. Manuale di Diritto Civile e Commerciale. Vol. I. Ed. Giuffré. Milán. 1947. Págs. 332 y ss.
CARIOTA FERRARA, Luigi. El Negocio Jurídico. Trad. al castellano y notas de Manuel Albadalejo. Ed. Aguilar. Págs. 440 y ss.
TORRENTE, Andrea. Manuale di Diritto Privato. Ed. Giuffré. Milán. 1968. Págs. 166 y ss.;
DE CASTRO Y BRAVO, Federico. El Negocio Jurídico. Ed. Civitas. Madrid. 1985. Págs. 333 y ss.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. T. 1. Introducción y Parte General. Ed. Reus. Madrid. 1971. Págs. 663 y ss.

Fuente doctrinal:
BORÉ, Jacques. La cassation en matière civile. Ed. Sirey.Paris. 1980.Pag 729-735.

ASUNTO:
La demandante pretende que se declaren relativamente simulados -por interposición de persona- los contratos celebrados en las escrituras públicas No. 498, 499 y 501 del 29 de diciembre de 2008, elevadas ante la Notaría del Círculo del Retiro. Se reclama que el demandado Pablo Emilio Duque Duque fue el verdadero comprador en dichos actos escriturarios. Por ello, se pide que se declare al demandado Pablo Emilio Duque Duque propietario de los inmuebles objeto de los aludidos negocios jurídicos. En consecuencia, se solicita que se aplique al demandado la sanción dispuesta en el artículo 1824 del Código Civil, «por haber ocultado a la sociedad patrimonial dichos inmuebles». El *a quo* estimó las pretensiones. El *ad quem* revocó la decisión, para en su lugar negarlas, al no advertir configurados los supuestos de la simulación relativa. Como único cargo en casación, se acusa la sentencia de haber violado indirectamente los artículos 1766 y 1824 del Código Civil y 3 de la Ley 54 de 1990 como consecuencia de errores de hecho, por preterición y alteración de las probanzas obrantes en el plenario, así como del escrito demandatorio, la reforma y su contestación. Sumado a ello, censuró el haber omitido «analizar la prueba en su conjunto, limitándose a decidir con la sola declaración de parte rendida por la demandante pero asignándole a esta una interpretación visiblemente inversa a su verdadero contenido». La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-006-2010-00299-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4829-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 02/11/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4843-2021

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL-De la empresa de energía eléctrica por muerte del caballo Aquiles, acaecida por descarga eléctrica. Apreciación probatoria de los perjuicios materiales. Daño emergente: lo pedido por el demandante incluía algunos componentes que, ninguna de las dos instancias admitió, pues los gastos de atención, pesebrera, herrero, adiestrador y comida, así como los generados por asistencia médica veterinaria, si bien pudieran corresponder a necesarios insumos para la obtención de un lucro, serían entonces deducibles de las utilidades, y por ende factor a tener en cuenta para la determinación del lucro cesante. Sin embargo, en la modalidad de daño emergente -como fueron pedidos- no guardan nexo de causalidad con la muerte del animal. Lucro cesante: cuando de por medio se encuentra una actividad productiva. El censor se duele de que no

se hubiesen atendido las diversas probanzas que apuntan a establecer ingresos que hubiera podido generar el equino con la comercialización de pajillas a lo largo de su vida reproductiva. Pero nada se dijo de los fundamentos y fuentes de los costos asociados a ese ingreso, ni menos se estableció en ninguna de todas esas pruebas -dos dictámenes y un documento suscrito por el veterinario, denominado "estudio reproductivo equino"- los exámenes, métodos, investigaciones y fundamentos técnicos de sus conclusiones. Pese a los defectos de técnica del recurso, en la mixtura de errores de hecho y de derecho del cargo, la Corte precisa algunos conceptos que figuran en la sentencia que tienen que ver con el lucro cesante futuro y con el contenido del daño emergente, al haber seleccionado la decisión, con sustento en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, con la modificación que le introdujo el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 16 de la Ley 270 de 1996.
Artículo 7° de la Ley 1285 de 2009.

Fuente jurisprudencial:
1) Esto es, se trata del concepto de lucro cesante, esto es, "la inhabilidad en queda sus dueño para seguir aprovechándose" -en el caso concreto del caballo Aquiles- "y derivar de él: SC 19 de mayo de 1939, GJ 1950, p. 805.
2) En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia nacional, la que en reiteradas ocasiones ha sentenciado que un daño será susceptible de ser reparado siempre que sea «'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': SC 26 de enero de 1967, GJ CXIX, 11-16 y 10 de mayo de 1997, SC, 27 mar. 2003, exp. n.° C-6879.
3) Debe destacarse que ha sido reacia la Corte en reconocer lucro cesante futuro con base en proyecciones que no tengan sustento real en un juicio de probabilidad objetiva, un mínimo de razonable certidumbre, aplicando en todo caso "un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del 'lucro cesante' y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daños en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido": SC de 4 marzo de 1998, rad. n°. 4921.

Fuente doctrinal:
D. 19, 2. El Digesto de Justiniano. T. I. Versión de D'Ors, y otros. Aranzadi, Pamplona, 1975, p. 593.
C. Accarias. Des Institutes de Justinien. Cotillon, París, 1891, pp. 720 y 721. D. 46, 8. El

Digesto de Justiniano. T. III. Versión de D'Ors, y otros. Aranzadi, Pamplona, 1975, p. 593.
Reglero, Fernando y Busto, José Manuel. Tratado de Responsabilidad. T. 1. Aranzadi. Pamplona, p. 330 Geneviève Viney y Patrice Jourdain. Les conditions de la responsabilité. Edit. L.G.D.J. París, 2006, pp. 101 y 102.
Leonardo A. Colombo. Culpa Aquiliana (cuasidelitos). Tipográfica Editora Argentina. p.724.
Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2006, p. 236.
Reglero, Fernando y Busto, José Manuel. Tratado de Responsabilidad. T. 1. Aranzadi. Pamplona, p. 331.
Mélanie Jaoul. La notion de fruits : étude de droit privé. Defrénois, París, 2018, p. 445.

ASUNTO:
La parte demandante convoca a la empresa de energía eléctrica, a efectos de que se la declare responsable de la muerte del caballo Aquiles, acaecida por descarga eléctrica fulminante y sea condenada a pagar los perjuicios materiales en sus modalidades de daño emergente ($118.000,000), lucro cesante pasado ($2.592.000.000,oo), y extrapatrimoniales representados en el daño moral inferido a César Medina Piñeros y al menor Samuel Medina Martín en cantidad estimada para cada uno de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. El *a quo* declaró, entre otras: 1) No probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Empresa de Energía de Boyacá S.A. ESP. 2) La responsabilidad civil extracontractual de la demandada por la muerte del semoviente; 3) Probado el llamamiento en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros. 4) No probadas las excepciones de la llamada contra la demanda. 5) Probadas las excepciones formuladas por la llamada en relación con el llamamiento en garantía. 6) la condena a La Previsora Compañía de Seguros S.A. en su condición de llamada en garantía de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. ESP a pagar a favor del demandante, con los límites que establece la póliza suscrita entre las partes, 99.02 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), por concepto de daño emergente. 7) la condena a la aseguradora a pagar al actor y 10 smlmv por daños morales. 10) La condena al demandante a pagar 9.9 smlmv. al superar el 50 % del valor del perjuicio material estimado. El *ad quem* modificó los numerales sexto y el séptimo, para en su lugar condenar a la Empresa de Energía de Boyacá a pagar por daño emergente el equivalente a 99.02 salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv) y por lucro cesante el equivalente a 10 smlmv, condenas para cuyo pago confluye la llamada en garantía. La Corte, al calificar la demanda de casación advirtió yerros en el cargo por violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba, con desconocimiento de las reglas de la sana crítica, sin embargo lo admitió, porque a tono con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, con la modificación que le introdujo el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009, era del caso seleccionar la sentencia objeto del pronunciamiento casacional con el fin de precisar para los efectos del control de legalidad de los fallos y la unificación de la jurisprudencia, aspectos atinentes al daño emergente y el lucro cesante, cuando de por medio se encuentra una actividad productiva, porque tanto el desarrollo del proceso, los argumentos del demandante y los explicitados por el Tribunal carecen de la deseada precisión para estos casos. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 15322-31-03-001-2015-00078-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4843-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 02/11/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4856-2021

IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD-Reconocimiento de la maternidad en el registro civil de nacimiento. Acción que se formula por la sobrina de la presunta madre fallecida, con aportación de la prueba de ADN excluyente de maternidad. Presunción de maternidad social y familiar. Reconocida la maternidad se presume que no lo fue de manera inopinada. De ahí, en el caso de ser falsa, quien pretenda impugnar la filiación le corresponde una doble carga probatoria: por una parte, demostrar la exclusión de la filiación biológica, por otra, acreditar que el reconocimiento no correspondía a un trato social o notorio de hijo, respecto de quien quiso prohijarlo como madre. Es requisito de la caducidad que la impugnación del estado civil haya salido airosa. Sin esto último, no puede declararse fenecida una acción sin vocación de éxito. Así que antes de su decaimiento temporal, en el sustrato del ataque se entiende que el censor procura por mantener enhiesta la maternidad. La maternidad como derecho humano, se protege en cualquier circunstancia fáctica y jurídica. Empero, no es absoluta, pues cederá siempre ante las prerrogativas del mismo hijo, o frente a cualquier otra garantía fundamental, según lo determine el contexto litigioso. Errores *iuris in iudicando*: la impugnación de la maternidad fue declarada solo con la prueba de ADN. Soslayó, sin embargo, que también se requería como requisito sustancial, en atención a las circunstancias concretas en causa, que el reconocimiento, en todo caso, voluntario y autónomo, estuvo ausente de un trato socio-cultural y familiar.

Fuente formal:
Artículos 217, 219 CC.
Artículos 5º, 7º Ley 1060 de 2006.
Artículo 61 Ley 1098 de 2006.
Artículo 25 numeral 2º del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
Artículo 42 CPo.
Artículo 335 CC.
Artículo 5º Ley 75 de 1968.

Fuente jurisprudencial:
1) La Corte ha conceptualizado el fenómeno de la filiación como el «(…) vínculo jurídico que por la procreación se forma entre el padre o la madre y el hijo. Respecto del padre se la llama paternidad y en relación con la madre se le denomina maternidad»: SC del 24 de mayo de 1963.

2) «(…) La filiación, que es el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado, encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal (…)»: SC 28 de marzo de 1984.
3) "Dentro del estado actual de nuestra legislación y en el concepto moderno de la doctrina, se reitera la anterior jurisprudencia de la Corte y se afirma que el reconocimiento de hijo natural es un acto jurídico de derecho familiar, por medio del cual una persona declara cierta la relación paternofilial respecto de otra (…). El reconocimiento, como dice Messineo, es una constancia o declaración certificativa, de derecho sustancial no meramente probatorio. Por medio de él, la relación de hecho (paternidad biológica) se transforma en relación de derecho (paternidad reconocida), fijándose el estado civil correspondiente con los derechos y obligaciones anexos de orden patrimonial y extrapatrimonial. Como acto jurídico de derecho familiar, no contractual, trasciende al reconocimiento el concepto de orden público que allí predomina (…)»: Reiterando y ampliando su doctrina, expuesta en fallo del 17 de febrero de 1943, en SC 22 de septiembre de 1955.
4) «(…) En modo alguno puede considerarse el reconocimiento (…) como una dádiva o gracia paternal (…). El reconocimiento es un acto de derecho familiar, con funciones características de definición y fijación de un estado civil y efectos erga omnes, primordialmente declarativos, pero también constitutivos, ante todo en cuanto a la preclusión de la oportunidad de que otras personas lo practiquen respecto de un mismo hijo, y a la cancelación de la necesidad de intervención judicial; es un acto de autonomía individual, pero no gracioso ni arbitrario; basta la declaración formal de haber procreado, que la ley dirá si el producto de la procreación expresada allí es hijo natural o legítimo, atendidas las circunstancias, pues a ella compete exclusivamente la atribución del estado delante de los hechos en que se funda; y está limitado por exigencias de forma, por su carácter de irrevocable y por el requerimiento de veracidad (…)»: SC 17 de mayo de 1968.
5) Los cuatro fallos antes relacionados: SSC del 17 de febrero de 1943; 22 de septiembre de 1955; de 25 de agosto de 1961; del 17 de mayo de 1968, proferidos en sede de casación y, por tanto, situados en el vértice último del sistema de impugnaciones, constituyen doctrina probable. Su acatamiento es obligatorio a voces del artículo 7º del Código General del Proceso y la Ley 169 de 1896, y las motivaciones vertidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001.
6) La consideración del reconocimiento como negocio jurídico implica, cual se adelantó y ahora se insiste, sujetarlo al régimen de ineficacia propio de los mismos. Así lo ha puntualizado y repetido la doctrina (especialmente la francesa y española) y la jurisprudencia de esta Sala: SC del 22 de septiembre de 1955; y 25 de agosto de 1961.
7) «Aplicando las normas del Título 20 del Libro 4º del Código Civil, el reconocimiento de un hijo natural, como acto jurídico, puede ser invalidado por las mismas causas que anulan todos los actos jurídicos, bien por falta de los requisitos de fondo, bien por omisión de las formalidades necesarias para su validez: los primeros se refieren a la capacidad legal y al consentimiento del padre que reconoce, y las últimas a las solemnidades del acto (partida de nacimiento, escritura pública, testamento, declaración ante juez). El reconocimiento puede ser absoluta o relativamente nulo. Así, el reconocimiento hecho por un demente es

absolutamente nulo; el reconocimiento cumplido con fuerza o dolo, es relativamente nulo (…)»: SC 22 de septiembre de 1955.
8) Ello, sin perjuicio de los mecanismos establecidos para reclamar o impugnar la filiación legítima, rectificar o reconstruir actas de estado civil de conformidad con una filiación no impugnada o justificar cuestiones de identidad. Ese ha sido el pensamiento de esta Corporación: SC de 31 de julio de 1936; reiterada en la SC de 24 de mayo de 1963.
9) «De dos clases son las acciones consagradas por el legislador con el fin de proteger el estado civil de las personas: las de impugnación y las de reclamación de un determinado estado civil. Las primeras son esencialmente negativas, pues se encaminan a obtener la declaración de que una persona carece del estado civil que ostenta, por no corresponder a la realidad, como acontece con las de impugnación de la paternidad o de la maternidad. Las segundas, por el contrario, son fundamentalmente positivas, puesto que con ellas se persigue la declaración de que una persona tiene un estado civil distinto del que en apariencia posee tal como ocurre con las de reclamación de filiación paterna o materna (…)»: SC del 9 de junio de 1970, SC del 28 de marzo de 1984.
10) "(…) La filiación constituye un estado civil. Y como ésta es la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y la sociedad y que le confiere determinados derechos y obligaciones civiles, para su protección se han consagrado las acciones de estado, de las cuales emergen con singular relevancia, en cuanto dice a la maternidad, la de reclamación y la de impugnación (…)»: 28 de marzo de 1984.
11) Ambos mecanismos reciben el nombre genérico de «acciones de estado», según lo ha precisado hasta la saciedad la jurisprudencia: SC del 11 de mayo de 1948; del 9 de junio de 1970; del 16 de agosto de 1972; del 12 de enero de 1976; 28 de marzo de 1984. Revisten el carácter de inalienables, indisponibles e imprescriptibles: SC del 16 de agosto de 1972.
12) No obstante, el legislador ha fijado plazos de caducidad para su ejercicio, cual también la Corte lo ha advertido: SC del 16 de agosto de 1972, en atención a sanos y elevados principios de seguridad jurídica y de utilidad social.
13) Se trata de «obtener judicialmente (…) la declaración de que un individuo cuyo estado se discute no nació de la mujer que se señala como su madre. Y para establecerla se necesita demostrar, como lo reclama el artículo 335 citado, que hubo falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero»: SC 28 de marzo de 1984.
14) El legislador, al decir de la Corte, la caducidad se justifica, tratándose de acciones de estado, porque «(…) históricamente el legislador ha (…) preferido (…) aceptar los hechos por los cuales se producen situaciones jurídicas que surgen de la vivencia de las relaciones intrafamiliares, en lugar de dejar un determinado estado civil en entredicho o sujeto a una incertidumbre permanente, motivo por el cual ha impedido, en línea de principio, que cualquier persona llegue a cuestionar un estado civil que viene consolidado de atrás, ni que pueda intentarlo cuando se le ocurra y en todo tiempo, por muy altruista que parezca o pueda ser el motivo aducido para desvirtuar una situación familiar en cuya construcción afectivamente se han afirmado lazos sólidos y definitivos (…)»: SC-041de 2005, rad. 2001-00198-01.
15) Las controversias de caducidad pueden recaer sobre el momento a partir del cual despunta. Como la situación varía según las circunstancias en causa, al juzgador le corresponde fijar el instante en que el actor obtuvo la convicción o sospecha sobre la

«desavenencia entre el reconocimiento y la verdadera filiación»: SC12907-2017, SC1493-2019.
16) La Corte destacó el falso parto como el mecanismo pertinente en aras de «obtener la declaración de que una persona carece de la filiación materna que ostenta, por no corresponder ella a la realidad, o lo que es lo mismo a obtener la acción de impugnación sustancial del registro y, por ahí mismo, de la maternidad»: SC 25 de agosto de 2000.
17) «(…) la autonomía privada en cuanto libertad contractual, comporta el razonable reconocimiento legal a toda persona de un cúmulo de poderes o facultades proyectadas en la posibilidad de disponer o abstenerse de la disposición (libertad de contratar o no contratar), seleccionar el sujeto con quien dispone (libertad de elegir parte o contratante), escoger o crear el tipo contractual (libertad de optar en el catálogo legis o en los usos o prácticas sociales por la especie singular de contrato o crearlo), celebrarlo de inmediato o previo agotamiento de una fase formativa (libertad de celebrar el contrato en forma inmediata o progresiva), hacerlo directamente o por mandatario, representante o apoderado, expresar el acto dispositivo (libertad de expresión o de forma), determinar el contenido (libertad de estipular el contenido), asegurar el cumplimiento, prevenirla terminación o disponerla, y garantizar, atenuar o ampliar la responsabilidad (…)«: SC del 30 de agosto de 2011, SC del 16 de dic. 2014; SC del 10 de marzo de 1995.
18) El postulado no es libérrimo, absoluto ni ilimitado. Su ejercicio encuentra cortapisa en el orden público, las normas imperativas o del ius cogens, la moralidad o las buenas costumbres: SC del 30 de agosto de 2011; SC del 8 de oct. de 1997.

Fuente doctrinal:
GRIOLET, Gaston VERGÉ, Charles. Dictionnaire Pratique de Droit. Abscense-Ivresse. Bureau de la Jurisprudence Générale Dalloz. Paris. 1908. Pág. 643.
RIPERT, Georges PLANIOL, Marcel. Traité Pratique de Droit Civil Francais. Tome II. La Famille. Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1926. Pág. 597.
HUET-WEILLER, Daniéle LABRUSSE, Catherine VAN CAMELBEKE, Micheline. Ob. cit. 1981. Pág. 1.
CARBONNIER, Jean. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Trad. de Manuel Zorrilla Ruiz. Ed. Bosch. Barcelona. Núm. 148.
SOMARRIVA UNDURRUGA Manuel. Derecho de Familia. Editorial Nascimento. Santiago. 1963. Núm. 414.
CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo I. Págs. 276 y ss.
MOLINA ME. Transformaciones histórico-culturales del concepto de maternidad y sus repercusiones en la identidad de la mujer. Psykhe. 2006; 15:93-103.
ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. El Reconocimiento de la Filiación Natural. Ed. Bosch. Barcelona. 1954. Pág. 53.
O'CALLAGHAN, Xavier. Ob. cit. Pág. 229.
RIPERT, Georges PLANIOL, Marcel. Ob. cit. Págs. 695 y ss.
O'CALLAGHAN, Xavier. Ob. cit. Págs. 235 y ss.
CARBONNIER, Jean. Ob. cit. Págs. 300 y ss.
CARBONNIER, Jean. Ob. cit. Pág. 307.

DE CASSO Y ROMERO, Ignacio CERVERA Y JIMÉNEZ ÁLFARO, Francisco. Diccionario de Derecho Privado. Tomo II. Editorial Labor S.A. Barcelona. 1950. Págs. 2368-3269.
LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. La Filiación. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires. 1976. Pág. 242.

IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD-En la regulación de «la maternidad disputada», el artículo 337 del Código Civil modificado por el artículo 13 de la Ley 1060 de 2006, dispone que «[s]e concederá también esta acción a toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre sucesión testamentaria o abintestato de los supuestos padre o madre», acciones cuyo oportuno ejercicio está sujeto a unos precisos términos, so pena de caducidad. En tal virtud, si a tono con este precepto la habilitación legal de la demandante para promover la acción que dio origen a este proceso no admite discusión y tampoco fue tema controversial en las instancias ordinarias del juicio, el razonamiento del cual se aparta es a todas luces innecesario y no hace parte de la ratio decidendi de la sentencia. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. "En particular no comparto la disertación que pone en entredicho que «personas ajenas al estado civil, como los familiares colaterales, puedan disputar algo que no les pertenece con desconocimiento de la noción jurídica, política y socio - cultural de la filiación (…) otorgándoles en la práctica, el mismo tratamiento epistémico, jurídico y ético propio de las acciones puramente patrimoniales», pues comporta un cuestionamiento a la legitimación de los herederos para ejercer las acciones de impugnación de la maternidad, pasando por alto que en Colombia la misma emana de la ley."

ASUNTO:
Se pidió que se declare que el demandado no es hijo biológico de la causante y, en consecuencia, se condene al pago de perjuicios «por faltar a la verdad» sobre su filiación materna, e inscribir el fallo en el respectivo registro civil de nacimiento. Elizabeth Navarrete Latorre, es sobrina y heredera de Mercedes Navarrete Ballesteros por derecho de representación de su padre fallecido, Juan Francisco Navarrete, hermano premuerto de aquella. Diego Fernando Navarrete Ballesteros fue reconocido por Mercedes Navarrete Ballesteros como su hijo, sin serlo. Lo registró el 10 de enero de 1991, en la Notaría Tercera de Ibagué e indicó el nacimiento el 3 del mismo mes y año. La supuesta progenitora murió el 11 de julio de 2013 en «estado de soltería» y sin descendencia biológica. Así lo manifestó en vida a sus hermanos Pedro, Agustín, y Juan Francisco Navarrete, y a la convocante. Además, nunca compartió lazos afectivos con el supuesto descendiente; inclusive, en un escrito de 24 de octubre de 1994, dirigido al extinto Inurbe, manifestó no tener «cónyuge ni herederos». La convocante «ha estado en posesión efectiva» de los bienes herenciales en la proporción de su extinto padre. En esa condición supo que la de *cujus* era la madre del demandado. El *a quo* accedió a las pretensiones, salvo el pago de perjuicios, los cuales no encontró acreditados. Se fundamentó en el resultado de la prueba de ADN que excluía la maternidad. El *ad quem* confirmó la determinación de primera instancia. En las dos acusaciones formuladas en casación el recurrente denuncia la trasgresión directa e indirecta de los artículos 6º, ordinales 3º y 6º de la Ley 75 de 1968, y 7º de la Ley 1060 de

2006. La Sala casa la providencia impugnada y revoca la sentencia de primera instancia. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 73001-31-10-002-2014-00340-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4856-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 02/11/2021*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA Con aclaración de voto*

SC4855-2021

SOCIEDAD CONYUGAL-Sanción por el ocultamiento o distracción mal intencionados de los bienes sociales de que trata el artículo 1824 del Código Civil. La prueba del dolo no puede buscarse en la supuesta "extralimitación de funciones" otorgadas en el poder general. Si así obró la apoderada, lo cual supone la sinceridad y realidad del mandato, la polémica es de los actos ejecutados sin facultades. El poder dado por el esposo a su consorte, no se limitó al giro ordinario de los negocios. Se otorgó, además, "para que cobre y perciba cualesquiera cantidades de dinero"; "para que enajene a cualquier título los bienes muebles e inmuebles"; y para que "venda transfiera, permute o pignore los vehículos". Apreciación probatoria del padecimiento mental que afectaba la capacidad de ejercicio del esposo. La enfermedad, no hay forma de atribuirla al inicio del plan malévolo en cuestión, empezando con la obtención del mandato. La sola ocurrencia del acto, sin el ingrediente subjetivo del dolo, carece de efecto jurídico para dar alcance a la sanción, porque precisamente debe demostrarse "la intención positiva de inferir injuria a la personas o propiedad del otro" (art. 63 del C.C.). Además, el dolo no se presume, salvo en los casos previstos por ley (artículo 1516), y esta hipótesis normativa no corresponde a una de las presumidas legalmente. El artículo 1824 no entraña en sí mismo, un sistema de responsabilidad objetiva, como consecuencia, la astucia, el engaño, las maniobras, los elementos externos, el ingrediente subjetivo "a sabiendas", debe comprobarse cabalmente, no bastando únicamente la prueba exclusiva del acto jurídico y que se censura como distractor del bien social. La Sala ha venido precisando que vincular, a la vez, el nacimiento y fenecimiento de la sociedad conyugal con su disolución, comporta una limitación a la propia voluntad del legislador y una contradicción en el contexto del sistema jurídico. Ni la sociedad conyugal ni la patrimonial surgen con su disolución. Salvo pacto escrito que las excluya (art. 1774 del C.C.), tienen vida real y propia desde el mismo momento del matrimonio o con la unión marital de hecho una vez satisfechos sus requisitos.

Fuente formal:
Artículo 1824 CC.
Artículo 1º ley 28 de 1932.
Artículos 63,180, 1774 CC.
Artículos 2º, 7º ley 54 de 1990.
Artículo 1º ley 979 de 2005.

Artículos 27, 30, 257 CC.
Artículo 1777 inciso 2º CC.

Fuente jurisprudencial:
1) Y en los precedentes de esta Corporación sobre los alcances del artículo 1º de la ley 28 de 1932, condensados en la sentencia de 16 de diciembre de 2003, expediente 7593, al decirse que "antes, pues, de dicha disolución no cabe la sanción que se comenta, la que, como tal, como sanción es de aplicación restrictiva": Doctrina reiterada luego en las sentencias de 10 de agosto de 2010 (radiación 04260) y de 26 de febrero de 2016 (expediente 00897).
2) "Según el sistema del Código Civil, por lo que respecta a bienes en el matrimonio había que distinguir estas tres categorías: bienes del marido, bienes de la sociedad conyugal y bienes de la mujer. Ante terceros se confundían el patrimonio social y el del marido. Pero disuelta la sociedad conyugal se manifestaba su existencia para los efectos de liquidarla, determinando los aportes y recompensas de cada cónyuge. Entonces era ya cuando ante terceros surgían perfectamente delimitados esos tres patrimonios, de los cuales los dos primeros se habían presentado en uno solo, conforme está dicho. "Y del mismo modo que anteriormente la sociedad conyugal permanecía latente hasta el momento de su liquidación, la sociedad hoy emerge del estado de latencia en que yacía, a la más pura realidad, con el fallecimiento de alguno de los cónyuges, el decreto de divorcio o de nulidad del matrimonio, o el reconocimiento de alguna de las causales de separación de bienes, de aquellas que quedaron vigentes por no estar en oposición a la reforma": Sentencia de 20 de octubre de 1937, sobre que la sociedad conyugal deja de ser latente o virtual y se actualiza con su disolución, pues en el entretanto, los cónyuges se entienden separados de bienes. Sentencias de 7 de septiembre de 1953, de 7 de marzo de 1955, de 8 de junio de 1967, de 4 de octubre de 1982, de 30 de octubre de 1998 y 5 de septiembre de 2001.
3) "Durante la vigencia de la sociedad, cada cónyuge puede ser titular de dos categorías de bienes: los propios exclusivos de cada uno (como los que tenga en el momento del matrimonio, los que adquiera a título gratuito y los que consiga a título oneroso, pero para subrogar bienes exclusivamente propios); y los sociales o gananciales, destinados a conformar la masa común partible cuando sobrevenga la disolución de la sociedad (…). "Esta facultad de administrar y de disponer libremente se ve recortada cuando la sociedad se disuelve; a partir de ese evento, cada uno de los esposos sólo puede disponer de los bienes que sean suyos exclusivamente, desde luego que en nada los afecta la disolución de la sociedad. Por este hecho, emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure este estado, o sea, entre tanto se liquide y se realicen la partición y adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y de disponer libremente de los bienes sociales": SC 102 de 25 de abril de 1991.
4) La Corte Constitucional reeditó la doctrina transcrita; sostuvo que "con la disolución de la sociedad conyugal se extinguen los derechos patrimoniales singulares de los cónyuges sobre los bienes sociales, pasando aquéllos a adquirir un derecho universal sobre la masa indivisa": Sentencia T-325 de 2 de julio de 1998.
5) En el mismo sentido se pronunció posteriormente. "Cuando tenga ocurrencia alguna causal de disolución de la sociedad conyugal (artículo 1820 C.C.), que conduzca a la

terminación del citado régimen patrimonial, 'se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad'; es decir, la ley crea una ficción por virtud de la cual solamente al disolverse la sociedad conyugal se predica una comunidad de bienes, existente desde la celebración del matrimonio": Sentencia T-1243 de 27 de noviembre de 2001.
6) No obstante, a tono con disidencias cercanas al tema: Salvamentos de voto a las sentencias de 7 de abril de 2015 (expediente 00509) y de 29 de agosto de 2016 (expediente 00443), en las cuales, en términos generales, se sostuvo esa sólida y decantada doctrina, plasmadas en sentencia reciente: Sentencia aprobada en sesión de 21 de marzo de 2021 (radicado 00141). Vid. Sentencia de 18 de noviembre de 2016 (expediente 00233), esa postura se empezó a abandonar. La Sala ha venido precisando que vincular, a la vez, el nacimiento y fenecimiento de la sociedad conyugal con su disolución, comporta una limitación a la propia voluntad del legislador y una contradicción en el contexto del sistema jurídico.
7) La "sociedad de bienes entre cónyuges, nace simultáneamente con el vínculo indisoluble del matrimonio. Este y aquella se forman en un mismo instante": SC 30 de abril de 1970 (CXXXIV-77).
8) Perfeccionado el matrimonio, "simultáneamente con él nace la sociedad"; "celebrado el matrimonio, la sociedad conyugal nace simultáneamente con éste, y no antes ni después": SC 18 de octubre de 1973 (CXLVII-91-92).
9) Esta Corte igualmente, reconoció la "preexistencia" de las últimas con otras sociedades regulares o irregulares: SC 24 de febrero de 2011, expediente 00084; y señaló que podían "coexistir" con la "conyugal" o "patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera como puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros": SC 21 de junio de 2016, expediente 00129.
10) El precepto previene o disuade a los consortes a preservar las ganancias del trabajo recíproco y propugna porque su reparto sea equitativo. Evita que uno de ellos se enriquezca a espaldas del esfuerzo del otro. Castiga, en palabras de la Corte, la "intención fraudulenta o dolosa atribuida a uno de los cónyuges, orientada a hacer que el otro tenga o se le dificulte tener lo que le corresponda a propósito de la liquidación de la sociedad conyugal": Sentencia de 14 de diciembre de 1990, reiterada en fallo de 1º de abril de 2009, expediente 13842.
11) "(…) resulta imperioso entender cómo para el éxito de la pretensión es menester demostrar la ocultación o la distracción de algún bien de la sociedad, al tiempo que es también forzoso hacer patente que tal comportamiento ha sido acompañado de dolo, (…). No basta, pues, que el encubrimiento tanga ocurrencia, sino que aflora indispensable el ingrediente subjetivo, razón por la cual es necesario probar la ocultación o la distracción intencional de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal; (…)": SC del 1º de abril de 2009, Rad. n.° 2001-13842-01.
12) "La disposición, cuya *ratio legis*, se orienta a preservar y tutelar la plenitud, igualdad e integridad de los cónyuges en lo atañedero a sus derechos en la sociedad conyugal formada por el vínculo matrimonial, sanciona el acto doloso de ocultamiento o distracción de los bienes sociales celebrado o ejecutado por uno de ellos o por sus herederos, y presupone para su aplicación la plena demostración fáctica, clara e inequívoca con pruebas

oportunamente allegadas al proceso y sujetas a contradicción, no sólo de la calidad jurídica del sujeto, del bien social y de la ocultación o distracción, sino del dolo, o sea, el designio de defraudar, perjudicar o causar daño, y éste igualmente debe probarse porque sólo se presume en los casos expresamente disciplinados por el ordenamiento (artículo 1516 Código Civil)": SC, 10 ago. 2010, rad. 1994-04260-01.
13) Se trata de una sanción, como se expuso que, no emerge objetiva, requiere acreditar varios elementos; presupone, tiene dicho la Corporación, "plena demostración fáctica, clara e inequívoca (…) no sólo de la calidad jurídica del sujeto, del bien social y de la ocultación o distracción, sino del dolo, o sea, el designio de defraudar, perjudicar o causar daño": SC 10 de agosto de 2010, expediente 04260.
14) El mismo precedente antes citado lo dejó clarificado. La "sola disposición de bienes llamados a integrar el haber social, por sí y ante sí, no es indicativa de un acto doloso de ocultamiento, distracción o fraude a la sociedad conyugal, por cuanto podrá hacerse sin el designio maduro de causar daño", en tanto, "cada consorte (…) tiene la libre administración y legitimación dispositiva": SC 10 de agosto de 2010, expediente 04260.

Fuente doctrinal:
RODRÍGUEZ FONNEGRA, Jaime. De la sociedad conyugal o régimen de los bienes determinado por el matrimonio. Tomo II. Bogotá: Ediciones Lerner, 1964, pp. 63-65.
VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. De las obligaciones y contratos. 2ª Edición. Paris: Editorial Imprenta Paris-América. Tomo VII, p. 26.

SOCIEDAD CONYUGAL-Se reclama la inutilidad de la doctrina que se viene proponiendo que lo único que puede traer es dificultades y enredos a la institución de la sociedad conyugal, y por ende a su similar la sociedad patrimonial, por cuanto la que en el proyecto se denomina la antigua doctrina, no es más que un esfuerzo explicativo de la doctrina para que la comunidad entendiera cómo funcionaba la libre administración de los bienes por aquel de los cónyuges que fuera titular de los mismos y en razón a que la sociedad conyugal, por no ser persona jurídica, no era propietaria jurídicamente de ningún bien. Pero nunca, salvo los malos entendidos, ha podido afirmarse que la sociedad conyugal solo nace con su disolución. Solo que a partir del matrimonio aquella se forma con los bienes que aportan los cónyuges o cualquiera de ellos y los que adquiridos durante la existencia del matrimonio tiene el carácter de sociales de acuerdo con la ley, pero que su administración y disposición durante el matrimonio siguen en cabeza de quien es titular del bien, no de manera omnímoda sino en forma responsable, hasta el punto de que al disolverse la sociedad los cónyuges se deben recompensas e indemnizaciones. El pretendido cambio jurisprudencial y doctrinario que considera nacida la sociedad conyugal desde el matrimonio y no desde su disolución, es una mera ilusión, pues siempre ha sido así. Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron declarar que la interpelada, respecto de la sociedad conyugal formada con el causante, distrajo, enajenó y ocultó inmuebles, muebles, semovientes, certificados de depósito y saldos en cuentas corrientes y de ahorros. Como secuela,

disponer la pérdida de su porción en cada uno de tales bienes y condenar la restitución de su valor doblado. Luis Alberto y Cecilia, contrajeron matrimonio católico el 28 de noviembre de 1964, sin procrear descendencia. Ambos se jubilaron de Ecopetrol y fruto de su trabajo acumularon una considerable fortuna. Desde 2002, Abella Plazas comenzó a tener problemas de salud y a padecer una "notoria debilidad mental". La situación fue aprovechada por su esposa. En julio de 2004, lo indujo a que le otorgara poder general para administrar los bienes propios y los adquiridos durante el matrimonio. La demandada, abusando de ese mandato, transfirió ficticiamente bienes a su hermano Ricardo Delgado García; un apartamento con el garaje al Banco Davivienda; el automotor a Ingenieros Civiles Contratistas Limitada; y unos predios a Isabel Díaz Plazas. Además, retiró dineros existentes en bancos y cobró distintos certificados de depósito. Para el efecto, no existía causa o motivo, dada la suficiente solvencia económica de la pareja. Luis Alberto Abella Plazas falleció el 17 de junio de 2009, y en el proceso de sucesión fueron reconocidos como herederos los demandantes. En la diligencia de inventarios y avalúos, la convocada, en forma "calculada y maliciosa", omitió incluir ciertos haberes en el activo social. El *a quo* desestimó las súplicas. Encontró que si bien la demandada, en el interrogatorio, aceptó cobrar unos títulos bancarios con posterioridad al deceso de su esposo, no se demostró la intención dolosa de causar perjuicios a los herederos. Con esas sumas, simplemente, pagó servicios públicos. El *ad quem* confirmó la decisión. Se formularon dos cargos en casación; 1) violación directa de los artículos 1774, 1781-5, 1795, 1820, 1821, 1824 y 1832 del Código Civil, y 1º de la Ley 28 de 1932. 2) violación indirecta de los artículos 180, 1820 y 1824 del Código Civil; 1º y 2º de la Ley 28 de 1932, como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios. La Sala no casa la providencia impugnada. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-013-2014-00011-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4855-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 02/ 11/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con aclaración de voto*

SC3627-2021

COMPETENCIA DESLEAL-Pretensión indemnizatoria ante la realización -en el mercado de las telecomunicaciones- de una ventaja competitiva por Comunicación Celular Comcel S.A, mediante la infracción de normas jurídicas que regulan la prestación del servicio de telefonía móvil con tecnología 4G, en perjuicio de Avantel. Interpretación del deber impuesto por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones a los asignatarios de «permitir», tanto la «interconexión de sus redes», como «el acceso y uso de sus instalaciones esenciales», en favor de los demás operadores, así como a Comcel en particular. La obligación de permitir no se agota con el simple hecho de que el operador actual suministre información, asista a reuniones o muestre su disposición a alcanzar algunos acuerdos en el proceso de negociación, sino que reclama que los nuevos operadores efectivamente accedan y usen las

instalaciones esenciales de aquéllos. Ordenamiento jurídico que gobierna los acuerdos de acceso de roaming automático nacional. Para desentrañar el sentido y alcance de la regulación en la materia, resulta indispensable acudir a los artículos 27 a 32 del Código Civil, los cuales rigen la interpretación de la ley con fundamento en los criterios gramatical, sistemático, por extensión y de equidad, así como el sentido natural y técnico de las palabras. Por disposición del constituyente primario, el espectro electromagnético fue elevado a la categoría de bien de uso público, sometido a especial protección, con el fin de garantizar la participación igualitaria de todos los interesados, en garantía de libertades fundamentales como las de expresión o información.

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos de técnica: 1) las censuras primera y segunda se muestran insuficientes para derruir la totalidad de los argumentos de la sentencia confutada, al dejar sin cuestionamiento uno de los razonamientos centrales del fallo confutado. 2) en los embates entrante y tercero únicamente se cuestionaron los aspectos relativos a la literalidad de las normas en discusión, sin considerar que su teleología permitía arribar a una hermenéutica diferente. Ataque incompleto. 3) en la censura inicial se incurrió en hibridismo, pues se acudió al error de hecho como fundamento de la acusación, pero en desarrollo de la argumentación trasegó hacia el error de derecho y la vía directa. 4) los tres cargos carecen de claridad, en tanto el impugnante transcribió múltiples acápites de varias normas sin explicar, en concreto, la forma en que resultaron conculcados por la sentencia del *ad quem*. 5) se enunciaron diez preceptos como quebrantados en los cargos primero y segundo, y catorce en el tercero, sin que en su desarrollo explicará cómo ocurrió la violación de cada uno. Reglas de técnica: 1) la acusación apoyada en la falta de valoración conjunta de las pruebas debe encausarse por la senda indirecta, como error de derecho, por suponer una pretermisión de la regla probatoria que ordena al sentenciador actuar de manera opuesta en el ejercicio de valoración probatoria. 2) las críticas relativas a la subsunción de los hechos en las normas que gobiernan la controversia desvelan una acusación por la senda directa, al suponer una censura sobre la forma en que debe desentrañarse el sentido del marco normativo de cara a la plataforma fáctica que se encuentra debidamente decantada.

INCONGRUENCIA-Una acusación edificada en el simple señalamiento de que el *ad quem* excedió sus facultades o que resolvió sobre un listado de temas que estaba vedado, carece de la perspicuidad exigida por el legislador, ya que sería insuficiente para desvelar el yerro procesal imputado. Doctrina probable: Pronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- es un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia, por tanto, si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el *ad quem*.

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 3º CGP.
Artículo 281 CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 349 Inciso 2º CGP.
Artículos 75, 333 CPo.
Artículo 1ey 155 de 1959.
Artículo 47,48, 50 Decreto 2153 de 1992.
Artículo1o Ley 1340 de 2009.
Decisión 285 de 21 de marzo de 1991 de la Comunidad Andina de Naciones. Artículo 10 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.
Artículo 65 Ley 31 de 1925.
Artículos 20, 21 Ley 59 de 1936.
Artículos 19 numeral 6º, 75, 76, 77 Ccio.
Artículo 7º Ley 256 de 1996.
Artículo 3º Resolución n.° 2058 de 24 de febrero de 2009, de la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-
Artículo 2o numerales 3º y 5º; 4º numerales 5º, 6º, 9; 11, 72º Ley 1341 de 2009.
Ley 1978 de 2019.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 366 numeral 3º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Incongruencia: Sobre la mencionada desviación del procedimiento, y sus distintas expresiones, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos: 'A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez. A eso se contrae la congruencia de la sentencia, según lo establece el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita): SC1806-2015, SC4966-2019, reiterada en SC2221-2020-
2) Rememórase el brocárdico «*ne eat iudex ultra petita partium*» -la sentencia ha de atenerse a las pretensiones de las partes-, empleado para reconocer que los litigantes tienen el

gobierno sobre la causa sometida a litigio y, por esta vía, impedir que la actividad judicial se desvíe hacia puntos no planteados por los contendores. Así lo reconoció esta Corporación al decir que cumple recordar que la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido: (SC22036-2017.

3)Doctrina probable: pronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- es un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia por tanto, si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el *ad quem*: SC14427-2016, SC 12 diciembre 2007 (rad. n.° 1982-24646-01), SC 1° de noviembre de 2013 (rad. n.° 1999-00355-01), SC 13 de abril de 2016 (rad. n.° 2012-02126-00) y SC 31 de mayo de 2018 (rad. n.° 2005-00346-01).

4) La Corte ha señalado, «respecto de la competencia del Juez de segunda instancia al resolver un recurso de apelación, que existen puntos íntimamente ligados al tema objeto de la alzada que, aun cuando no hayan sido cuestionados, no se encuentran vedados para el *ad quem*: SC444-2017. Por tanto, si bien es cierto que «los jueces de apelación no pueden fallar de oficio sobre ningún asunto que no les haya sido propuesto», también lo es que esta regla no tiene cabida frente a tópicos que «estén íntimamente ligados con el objeto de la impugnación. De suerte que cuando la apelación ha sido puntual, los demás aspectos de la sentencia -esto es los que no fueron objeto de recurso- adquieren la autoridad de la cosa juzgada: SC14427-2016.

5) Dicho en otros términos, no es cualquier punto que al recurrente le interese dejar inalterado el que tiene la virtualidad de limitar la resolución del juzgador ad quem, sino que debe tratarse de una impugnación parcial en la que el extremo del litigio que no es recurrido no se relaciona con el tema que es materia de la censura; además, debe tratarse de una decisión que no fue atacada por la parte legitimada para ello, habiendo tenido la oportunidad de hacerlo: SC14427-2016.

6) La incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en… las piezas del proceso -demanda, contestación o sustentación de la apelación- y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil [hoy, artículo 281 del Código General del Proceso]; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas:AC2745-2018.

7) En función de lo planteado, «para establecer la presencia de esta irregularidad [se refiere a la incongruencia], se hace necesario el cotejo objetivo entre lo pedido por el actor, el fundamento fáctico de las súplicas, las excepciones aducidas por el demandado y las que,

sin requerir ser invocadas, resulten probadas en el proceso, por una parte, y el contenido concreto de la decisión del juzgador, por la otra» (SC, 16 dic 2005, rad. n° 1993-0232-01, reiterada en AC8732-2017.

8) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario, deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan. Esa correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata, para los efectos de esta última, se desdobla en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste: SC18563-2016.

9) El ordenamiento jurídico disciplina el recurso extraordinario de casación por causales imperativas expresas, precisas, diferentes, no susceptibles de interpretación o aplicación amplia, confusión o mezcla por obedecer a supuestos, fines y funciones disimiles "y por ello las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Ha dicho sobre el punto la Corte: 'la técnica del recurso de casación exige los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso: SC 16 de junio de 1.985, SC 085 de 29 de septiembre de 1998.

10) En consecuencia, tiene dicho la Corte, el recurrente no puede erigir un cargo con apoyo en una causal determinada e invocar como motivos de la censura razones o hechos que se enmarquen en una causal diferente: SC 045 de 16 de junio de 1998, SC, 6 jul. 2009, rad. n.° 2000-00414-01.

11) De allí que no pueden juntarse en un mismo cargo cuestiones irreconciliables (vías directa e indirecta): SC, 16 dic. 2013, rad. n.° 1997-04959-01; además, si son meras lucubraciones jurídicas las que movieron al sentenciador para decidir del modo como lo hizo, haríase mal en calificar promiscuamente la violación de la ley como de directa e indirecta; y otro tanto, si las que a la postre causaron el quebranto del derecho sustancial, fueron de linaje probatorias y fácticas (*quaestio facti*), pues en tal caso no puede hacerse cosa distinta a la de denunciar la vía indirecta: SC, 24 may. 2005, exp. n.° 7197.

12) La apreciación de las pruebas en conjunto… el desconocimiento de tal mandato por el legislador da lugar a un error de derecho, desde luego que se desconocería una prescripción de la ley instituida para evaluar las pruebas. Como es natural, en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en

el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata (SC, 22 ab. 2013, rad. n.° 2005-00533-01.

13) Los errores *iuris in iudicando* se asocian con la subsunción normativa de los hechos fijados pacíficamente en el proceso o que son el producto de las discusiones fácticas o probatorias discurridas. En ese evento, el recurrente, en lugar de controvertir dichas cuestiones, debe aceptarlas en la forma como fueron construidas en las instancias, pues, según se tiene decantado, la Corte, en esa hipótesis, trabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos: SC3466-2020.

14) Es aceptado en la jurisprudencia que para casar una sentencia por violación de normas sustanciales, es menester que se demuestre, de forma evidente y fuera de toda duda, que la solución adoptada por el juzgador es contraria a la realidad probatoria o al recto entendimiento de las normas que la gobiernan, para lo cual debe formularse un ataque comprensible, con argumentos hilvanados y sin acudir a fórmulas farragosas, so pena de que las consideraciones del Tribunal prevalezcan en detrimento de aquéllas: SC1732-2019.

15) En concreto, tratándose de la vulneración de normas de derecho sustancial corresponde al opugnante, no sólo realizar un listado de los cánones que estimó desatendidos, sino analizar cada uno de ellos para develar cómo la sentencia criticada los vulneró, así como su relevancia para la resolución del litigio»; en otros términos, «no basta con invocar las disposiciones a las que se hace referencia, sino que es preciso que el recurrente ponga de presente la manera como el sentenciador las transgredió: AC8738-2016, AC2435-2018.

16) La libre competencia se instituyó, entonces, como una condición para el correcto funcionamiento del circuito económico, tendiente a garantizar que los agentes puedan participar según sus capacidades -tales como el prestigio comercial, calidad de los productos, antecedentes profesionales, condiciones negociales, propaganda, ubicación-, dentro del engranaje de oferta y demanda de bienes y servicios: SC, 10 jul. 1986, GJ CLXXXVII.

17) La Sala tiene dicho que «la 'libre competencia económica'… responde a las necesidades del mercado de capitales y actúa en contraposición a las prácticas monopolísticas, proscritas en la Carta Magna al tenor del artículo 336, salvo que se instituyan como arbitrio rentístico 'con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley': SC, 13 oct. 2011, rad. n.° 2007-00209-01. Esto debido a que «ni desde el punto de vista mercantil, ni mucho menos del jurídico, es posible concebir una competencia omnímoda o ilimitada, donde solamente rija la salvaje y desenfrenada lucha por el mercado, porque en el marco del Estado Social de Derecho, este derecho, como todos los otros, sólo tiene sentido si se entiende bajo la pauta interpretativa de un principio de igualdad de los competidores frente a la ley: SC, 19 nov. 1999, exp. n.° 5091.

18) La Corte Constitucional ha conceptuado que la libertad de competencia… acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos económicos, bien se trate de personas naturales o jurídicas, dentro de un marco normativo y de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de bienes y servicios en el que

operan otros sujetos con intereses similares. Se trata propiamente de la libertad de concurrir al mercado ofreciendo determinados bienes y servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante. La Corte ha identificado los contenidos del derecho a la libre competencia, señalando que 'La libre competencia, por su parte, consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones. Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros: C-032-17.

19) Por la variedad de temas involucrados el estudio del derecho de la competencia, su examen «se ha dividido, tradicionalmente, en dos grandes segmentos, a saber, por una parte, las denominadas prácticas comerciales restrictivas, que incluyen actualmente el estudio de los abusos de posición dominante, así como el análisis de algunas integraciones empresariales, y por la otra, los actos de competencia desleal: SC, 13 nov. 2013, rad. n.° 1995-02015-01.

20) Vertientes que tienen una finalidad propia, como lo ha sostenido esta Corporación, como lo es la regulación de la competencia desleal, que protege y estimula la actividad empresarial y la libertad de quienes intervienen en el mercado, compitiendo entre sí con el propósito individual de cada uno de ellos de hacerse a la clientela; y por el otro, la de las prácticas comerciales restrictivas, cuyas normas persiguen impedir, conjurar, y eventualmente sancionar, los acuerdos o convenios de los empresarios, así como las prácticas unilaterales y las concentraciones de empresas que en el escenario del mercado se encaminen a limitar la competencia o a restringir la oferta de bienes y servicios, en perjuicio de los consumidores, de la eficiencia económica, así como de la libre participación de las empresas en el mercado: SC, 13 nov. 2013, rad. n.° 1995-02015-01.

21) La competencia desleal es el conjunto de actos que tienden a falsear el recto funcionamiento del mercado por medio de conductas tendientes a «provocar la confusión del comerciante con otro, o los productos del comerciante con los del competidor, las maniobras de descrédito respecto de los productos de éste, los actos que persiguen la desorganización de la empresa rival, o, en fin, los que buscan la llamada desorganización del mercado: SC, 12, sep. 1995, exp. n.° 3939.

22) Por decantada doctrina jurisprudencial se tiene establecido que, para que se configure un acto de competencia desleal deben reunirse los siguientes requisitos: (i) que se trate de un acto realizado en el mercado; (ii) que ese acto se lleve a cabo con fines concurrenciales, esto es que resulte idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero; y (iii) que corresponda a las conductas expresamente prohibidas por el ordenamiento, sea de manera general o específica: SC, 13 nov. 2013, rad. n.° 1995-02015-01.

23) El manejo de la información y de los datos que se pueden trasmitir a través de las bandas electromagnéticas debe estar sometido a una vigilancia rigurosa, no en cuanto a su contenido sino en relación con la oportunidad de acceso y explotación por parte de cualquier persona que esté en condiciones de hacerlo. Es por ello que el proceso de adjudicación de bandas en el espectro electromagnético debe estar orientado a garantizar el libre acceso en condiciones de igualdad, y a evitar prácticas que faciliten la concentración de medios o prácticas monopolísticas. Así lo señaló la Corte al concluir que la prórroga automática de las concesiones que permitía el artículo 40 de la ley 14 de 1991, era contraria al artículo 13 de la Constitución, porque se traducía en un tratamiento preferente a favor de las antiguas concesionarias, que excluía definitivamente la posibilidad de que otras que no lo hubieran sido compitieran con ellas. Dijo la Corte lo siguiente: "…los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración: Sentencia T-422 de 1992, C-403-10.
24) Habida cuenta la relación intrínseca entre el acceso al espectro y la vigencia de las libertades de expresión y de información, así como el derecho a fundar medios de comunicación, dicha competencia está sometida a dos modalidades de restricción. La primera, consiste en el cumplimiento de las finalidades previstas en el artículo 75 C.P., relativas a la democratización en el acceso y la restricción de prácticas monopólicas, de suyo incompatibles con la vigencia del pluralismo informativo y la competencia. La segunda, referida al cumplimiento de condiciones de razonabilidad y proporcionalidad: C-634-16.
25) La Corte Constitucional, refiriéndose a los propósitos de la ley, aseguró que comprenden regular el servicio, e intervenir, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético utilizado para su prestación, con el propósito de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y una eficiente prestación del mencionado servicio, así como evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, acorde con lo que dispone la Constitución y la ley en la materia: C570-10.
26) El órgano de cierre constitucional, al referirse a los artículos 11 y 72 de la ley 1341 de 2009 precisó que la reforma que se propone para lograr la adaptación del régimen de telecomunicaciones al fenómeno de la convergencia, implica el replanteamiento de los regímenes de (i) habilitación, (ii) planeación y gestión del espectro, y (iii) regulación, que incluye reformas específicas en materias como las licencias, los derechos y obligaciones que generan el uso del espectro radioeléctrico, la interconexión, la numeración y el servicio universal. La principal reforma al régimen de habilitación consiste en introducir la licencia única que permite la prestación de cualquier tipo de servicio de telecomunicaciones y el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones. Sin embargo, la asignación de los derechos de uso del espectro radioeléctrico conlleva el otorgamiento de un permiso específico independiente de la licencia unificada…La obligación de garantizar el acceso en igualdad de oportunidades se traduce entonces en el establecimiento de una serie de

parámetros legales dirigidos a la determinación de condiciones y requisitos uniformes de acceso y prestación del servicio público de comunicaciones, bien sea para la adjudicación de bandas como para el establecimiento de prórrogas a dichas concesiones, que garanticen la libre competencia y prevengan la concentración de los recursos y las prácticas monopolísticas: C-403-10.

27) Los métodos antiguos de interpretación enseñaron que en el Código Civil se encontraba todo el derecho civil; que el intérprete debía aplicarlo sin poder extender los casos previstos por el legislador a otros casos y siéndole prohibido, investigar la existencia de ciertas reglas o principios generales tradicionales reconocidos por las naciones civilizadas. Pero esta identificación del derecho civil con el Código Civil, o más exactamente, entre el derecho y la ley escrita, ha sido rota definitivamente en nuestra época y reemplazada por una metódica distinción entre derecho y ley escrita… El juzgador debe, pues, en cada caso concreto, investigar los principios, los conceptos generales y con su ayuda extraer el sentido propio de los textos legales. Toda ley, en última instancia, no representa otra cosa sino aplicación de algún principio general (interpretación sistemática): SC, 23 jun. 1958, GJ LXXXVIII, n.° 2198.

28) Es principio rector de la actividad judicial el indagar por el "verdadero sentido" de las normas jurídicas, tal como lo manda el artículo 26 del Código Civil, estatuto que además de establecer algunos criterios de interpretación (textual, lógico, histórico, sistemático), prohíbe la que se hace de manera insular para ampliar o restringir la extensión que deba darse a la ley (artículo 31 ibídem). Uno de tales criterios considera a las reglas jurídicas como elementos de un sistema, razón por la que la interpretación de las mismas se orienta hacia su armonización dentro de éste, con el fin de evitar incompatibilidad de unas normas con otras, o que éstas sean contrarias al propio conjunto normativo: SC, 19 dic. 2012, rad. n.° 2006-00164-01.

29) De allí que la Sala, al referirse a la interpretación gramatical, sostuviera in extenso que el elemento gramatical o literal indica que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento. Este último es, precisamente, el entendimiento que la Corte le ha dado recientemente al método de interpretación gramatical, al decir que el sentido y alcance de la norma se mide por su intención y no por las palabras con que ella se exterioriza; agregando que aunque en algunas ocasiones la redacción misma del precepto de que se trate refiere de manera explícita la finalidad que va envuelta en la ley (ratio legis); ello no ocurre todas las veces, por lo que a menudo es preciso indagar por esa intención a la luz de las reglas de interpretación previstas en la ley civil o, en su defecto, se determinará su sentido genuino del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación, esto es según el significado que adquiera la norma dentro del contexto del sistema jurídico; y a partir de los dictados de la equidad natural. (Artículo 32 C.C.): SC 14 de diciembre de 2012, exp. 00058-01. Así las cosas, la labor interpretativa de una norma de ninguna manera puede circunscribirse, exclusivamente, a las palabras en las que se expresa, sino que, su verdadero sentido conlleva un análisis integral del texto, su historia, la relación con otros preceptos, y la finalidad perseguida con ella: SC, 18 dic. 2013, rad. n.° 2007-00143-01.

Fuente doctrinal:
Naciones Unidas, Cepal, Red de Reestructuración y Competitividad, Organización industrial y competencia en las telecomunicaciones en América Latina: estrategias de empresas, Santiago de Chile, 2005, p. 9.
Análisis de Competencia de los Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia, diciembre de 20008, p. 18.
MinTic, Estrategia Integral para mejorar las condiciones de prestación de servicios fijos y móviles en Colombia, junio 2020, dispone en https:--www.mintic.gov.co-portal-604-articles-145908_recurso_1.pdf Gaceta del Congreso n.° 382, 28 de mayo de 2009, p. 5.
Gaceta del Congreso n.° 426, 5 de septiembre de 2007, p. 11.

ASUNTO:
Avantel S.A.S. solicitó que se condene a Comunicación Celular Comcel S.A., a resarcir los daños y perjuicios que los actos de competencia desleal en los que incurrió causaron a Avantel, que contempla el artículo 7º y 18 de la ley 256 de 1996, mediante el reconocimiento y pago de las sumas que resulten probadas en el curso del presente Juicio, perjuicios que se estiman en la suma de… ($34.920.000.000). La Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, negó todas las pretensiones de la demanda. El *ad quem* negó las excepciones propuestas, asintiendo en el acto de competencia desleal conocido como «violación de normas previsto en el artículo 16 de la Ley 256 de 1996 en perjuicio a Avantel por no atender lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 2° de la Resolución 449 de 2013 del MinTic, numeral 2° del anexo 4° de la misma resolución y artículo 10° de la Resolución 2624 de 2013 del MinTic», e imponiendo una condena por $1.130.800.000. La convocada propuso cuatro cargos en casación: 1) incongruencia al exceder los contornos de la pretensión impugnaticia a que se refiere el inciso primero del artículo 328 del CGP, en tanto que «el Tribunal… se pronunció sobre reparos concretos que no habían sido planteados de forma oportuna por Avantel cuando formuló el recurso de apelación», por una disarmonía entre los motivos expuestos al proponer la apelación y los presentados por escrito posterior, los cuales «no debieron tenerse en cuenta y rechazarse por el Tribunal por extemporáneos. 2) violación indirecta a causa de errores de hecho evidentes y trascendentes. 3) violación directa de las normas, por interpretación errónea, al exigir que entre Comcel y Avantel se celebrara un acuerdo total e integral de conexión por medio de Roaming Automático Nacional, en tanto los preceptos transcritos no exigen tal deber. «En este sentido, existe un principio general de interpretación jurídica, según el cual, donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete». 4) violación directa de los preceptos citados en los demás embistes, aunados a los artículos 18 de la ley 456 de 1996 (sic), 16 de la ley 446 de 1998 y 283 -inciso 4°- del CGP, por «confundir la celebración del acuerdo RAN con su implementación». La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-001-2014-58023-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CIVIL, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3627-2021*

CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 02/11/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC4888-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Legitimación en la causa por activa del heredero del titular. Ausencia de legitimación en la causa por activa de algunos herederos del propietario inscrito que pretenden reivindicar para sí el dominio pleno y absoluto de bienes relictos, mientras la comunidad herencial permanece indivisa, al ser ésta la verdadera titular del derecho. El derecho a reivindicar que le confiere al heredero el artículo 1325 del Código Civil se puede ejercer por estos a nombre propio o para la herencia, dependiendo si se ha efectuado o no la partición de la masa herencial, toda vez que en el primer evento este asume la posición de su causante, mientras que en el segundo reclama un derecho propio, habida cuenta que con ocasión de ésta se radica en él el dominio de los bienes que le hubieran correspondido y que estén en manos de terceros. La legitimación en la causa como presupuesto de la acción, ha de analizarse por el juzgador aun de oficio, dado que su ausencia conlleva la desestimación de las pretensiones, sin necesidad de examinar el fondo del asunto. Por la naturaleza del proceso reivindicatorio no es predicable la existencia de un litis consorcio necesario cuando la cosa a reivindicar pertenezca en común a varias personas, cuya falta de integración imponga la anulación de lo actuado. Error de hecho probatorio: al dar por sentado que por el hecho del fallecimiento del titular y ostentar los pretendientes la calidad de herederos de aquel, estos per se demandaban la reivindicación para la «masa sucesoral» y no para sí, como se pidió en la demanda y lo evidenciaron las restantes probanzas.

Fuente formal:
Artículo 336 1ª, 2ª, 5ª CGP.
Artículos 946, 950, 951, 975, 1325 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) «no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto»: SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01.
2) Criterio que descansa en el hecho de que «el juzgador de instancia, con sujeción a los aspectos objetivos y jurídicos de los medios de prueba, tiene la clara atribución de estimarlos conforme a las reglas de la sana crítica y arribar a las conclusiones pertinentes que sustenten el correspondiente fallo. Por esta razón en principio, tales conclusiones deberán mantenerse, a menos que el sentenciador hubiese incurrido en error evidente de hecho o en error de derecho trascendente, para quebrar el fallo atacado»: SC de 10 de dic.

de 1999, Exp. 5277, reiterada SC de 19 de sept. de 2006, Exp. 1999-00633-01 y SC2768-2019; y en ese orden, la presunción de legalidad y acierto conque viene precedido el proveído «no se puede socavar mediante una argumentación que se limite a esbozar un nuevo parecer, por ponderado o refinado que sea, toda vez que, in abstracto, tanto respeto le merece a la Sala el criterio que en esos términos exponga la censura, como el que explicitó el fallador para soportar su decisión judicial»: SC de 5 de feb. de 2001, Exp. n° 5811.
3) Atañedero a la esencia de esta acción dominical esta Corte ha adoctrinado, que «dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de propiedad, el derecho romano prohijó, como una de las acciones in rem, la de tipo reivindicatorio (reivindicatio, Libro VI, Título I, Digesto), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que, judicialmente, se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque 'en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho' (LXXX, pág. 85)... Como lógica, a la par que forzosa consecuencia de lo esgrimido en el párrafo anterior, emergen las demás exigencias basilares para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que ella recaiga sobre una cosa singular o cuota indivisa de la misma, y que exista identidad entre la cosa materia del derecho de dominio que ostenta el actor y la poseída por el demandado»: SC de 15 de ago. de 2001, Exp. 6219, reiterada 28 de feb. de 2011, Rad. 1994-0960.
4) Síguese entonces, que para la prosperidad de este resguardo se hace imperativa la concurrencia de los siguientes presupuestos: «derecho de dominio del demandante, posesión del demandado, identidad entre el bien perseguido por el actor y el poseído por la parte pasiva, y tener por objeto una cosa singular reivindicable o cuota determinada de una cosa singular, siendo los dos primeros los que definen quiénes son los legítimos contradictores en la controversia, esto es, el titular del dominio como actor y el actual poseedor por el aspecto pasivo y quien, según la presunción consagrada en el artículo 762 ib., se reputa dueño del bien»: SC de 17 de ago. de 2000, Exp. No. 6334; 27 de mar. de 2006, Exp. No. 0139-02, 13 de dic. de 2006, Exp. No. 00558 01 y 4 de ago. de 2010 Exp. 2006-00212-01.
5) «la legitimación en causa, esto es, el interés directo, legítimo y actual del "titular de una determinada relación o estado jurídicos" (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), es cuestión propia del derecho sustancial, atañe a la pretensión y es un presupuesto o condición para su prosperidad. Por tal motivo, el juzgador debe verificar la *legitimatio ad causam* con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular...»: SC de 1° de jul. de 2008, Rad. 2001-06291-01, reiterada en SC2768-2019.
6) En desarrollo de esa labor se encuentra que en las acciones reivindicatorias esa legitimación en causa la tiene, en línea de principio, quien ostente la condición de propietario y «sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los

títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895) y también debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado»: SC11786-2016.
7) «(…) el heredero no puede reivindicar directamente para sí un bien cuando la sucesión no ha sido liquidada, o cuando lo ha sido, pero en la partición no le fue adjudicado el bien que reivindica, por carecer, en ese momento y respecto de la cosa, de señorío singular, en la medida que ella sigue siendo propiedad de la herencia o de un heredero distinto, así este sea putativo. Ha dicho la Corte que "El simple derecho a una herencia no confiere acción para reivindicar como si fueran exclusiva y definitivamente propias del heredero, las cosas que constituyen la herencia (artículos 946 a 949 y 1325 del Código Civil)" (G. J., 8 de octubre de 1912, t. XXII, 21), y también que, aun siendo único, el heredero "no puede ejercitar para sí, sino para la sucesión las acciones (reales o personales) que correspondían al causante" (Cas., 23 de febrero de 1913 G.J. XXII, 284; 6 de noviembre de 1923, G. J. XXX, 246; 8 de julio de 1930, G.J. XXXVIII, 48; 27 de noviembre de 1935, G.J. XLIII, 389; 6 de noviembre de 1939, G.J. XLVIII, 898; 8 de marzo de 1944, G.J. LVII, 84)».: SC de 5 de agosto 2002, rad. 6093.
8) Si lo que se pretende es perseguir los bienes que pertenecían al de cujus, pero se encuentran en poder de terceros en calidad de poseedores, existen tres caminos a seguir que se desprenden del referido articulo1325 del Código Civil. «EI primero corresponde a la reivindicación para la comunidad hereditaria antes de que se lleve a cabo la partición, sin que pueda el actor pedir para sí porque su interés se limita a una mera expectativa, caso en el cual la titularidad se conserva a nombre del difunto. En el segundo, culminada la partición el asignatario queda facultado para reivindicar en nombre propio lo que le correspondió en la distribución y no sea posible recibir en forma efectiva por ocuparlos otra persona, haciendo valer para el efecto la adjudicación que se le hizo. En el tercer escenario, como consecuencia de la petición de herencia, el accionante busca que los bienes que en un comienzo fueron adjudicados a los herederos putativos o al menos de igual derecho, de los cuales dispusieron con posterioridad a la repartición, retornen al caudal para que sean redistribuidos, caso en el cual lo que debe demostrarse es que el dominio lo detentaba el fallecido al momento del deceso y la certidumbre de la calidad que invoca el demandante: SC1693 de 2019.
9) «Acerca de esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que "cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia" (CLXXXVIII, 139), para "no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal" (CCXXXIV, 234), "el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos", realizando "un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos", "mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral" (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), "siempre en conjunto, porque la intención del actor

está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho", bastando "que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda" (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185)»: SC de 6 de mayo. de 2009, Exp. 2002-00083.
10) Ahora bien, la medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 del C. de P.C., la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de "las demás personas que deban ser citadas como parte", situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P.C.": SC de 6 de oct. de 1999, Exp. 5224).
11) En sentencia de primero de abril de 1954 en que se hace un recuento completo de la jurisprudencia sobre la capacidad para comparecer en juicio de la Comunidad de cosa universal o de cosa singular, dijo la Corte: "En consecuencia, cualquier comunero tanto en la comunidad de cosa universal como en la comunidad de cosa singular puede promover la acción reivindicatoria en beneficio de todos. Esta actuación judicial enderezada a la conservación de la cosa aprovecha a toda la Comunidad, a tal punto que el efecto de la interrupción civil que se deriva de su demanda favorece a todos los comuneros, como lo establece el artículo 2525 del Código Civil"»: SC de 2 de jul. de 1976.
12) La legitimación en la causa, aspecto relevante aquí, es asunto del derecho material ligado directamente con los extremos en litigio para la formulación y prosperidad de la acción por quien demanda o soportarla o repelerla en el fondo en el ejercicio del derecho de contradicción. De ese modo, la carencia de legitimación repercutirá en el despacho desfavorable del derecho debatido. En el punto, en doctrina probable ha dicho esta Corte: "(…) es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo": SC de 14 de marzo de 2002, reiterada SC5191-2020.

Fuente doctrinal:
Devis Echandía Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil Parte General Tomo II Editorial Temis 1962, pág. 413.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron que se declare "…que el causante José Ángel, mediante sentencia debidamente ejecutoriada, que hace tránsito a cosa Juzgada y que profirió el veintidós (22) de Octubre de mil novecientos noventa (1990), dentro de un proceso de

pertenencia promovido por el mencionado causante, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá D. C., obtuvo la declaratoria Judicial, como poseedor regular, por termino superior a veinte años y por lo tanto como propietario del bien inmueble con vocación agraria denominado El Retiro, ubicado en la vereda La Trinidad del Municipio de Guasca, Cundinamarca". Adicionalmente, que no ha trascurrido el término legal para que Pablo Emilio adquiera el referido predio por prescripción y, consecuentemente, se le imponga -en su condición de poseedor- restituirlo «a favor de los herederos determinados del causante». Como súplicas de condena pidieron se imponga al convocado el pago de los frutos naturales y civiles que con una administración aceptable hubiera producido el inmueble, desde el 22 de octubre 1990 hasta la fecha en que se produzca la entrega real y material, y que deberán ser debidamente reajustados, pero que «en el eventual caso de que no se demuestre el valor de los frutos naturales y civiles aquí reclamados, se condene al demandado al pago de los mismos, en las condiciones previstas en los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, reajustados,». El *a quo* negó todos los pedimentos incoados. El *ad quem* revocó lo dictaminado y, en su lugar, accedió a las reclamaciones invocadas. El censor en casación propuso cuatro cargos, soportados en las causales primera, segunda y quinta, de los cuales la Sala conjuntó los cargos tercero y cuarto, que endilgan violación indirecta de normas sustanciales, en razón de que a más de tener fundamentos similares están llamados a tener acogida, quebrando de forma integral la decisión, lo que torna innecesario abordar el análisis de los restantes. La Sala casa la providencia impugnada y modifica la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 25183-31-03-001-2010-00247-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4888-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 03/11/2021*
DECISIÓN	*: CASA y MODIFICA*

SC4904-2021

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES-Prescripción extintiva ordinaria de la acción para el cumplimiento de las obligaciones negociales que formulan cónyuge sobreviviente e hijos del asegurado. Sentido y alcance del vocablo "interesados" del inciso 2º del artículo 1081 del Código de Comercio y de la expresión «contra toda clase de personas» contenida en el inciso 3° ejusdem, que no hace referencia a los terceros, pues al tamiz de los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, con ese enunciado se entiende que la prescripción extraordinaria corre incluso en contra de los incapaces. Cuando el artículo 1081 prevé que el término para que se configure la prescripción ordinaria empieza a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del «hecho que da base a la acción», se refiere al conocimiento real o presunto de la ocurrencia del siniestro, entendido este como el momento de la realización del riesgo asegurado en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, con independencia de la naturaleza de

la acción o de la calidad de quien procura obtener la tutela judicial de sus derechos prevalido de la existencia de una relación aseguraticia, en la que pudo o no haber sido parte. En esta causa, los demandantes tenían la condición de terceros interesados en promover la acción derivada del contrato de seguro para su propio beneficio y fue con soporte en la mencionada línea jurisprudencial, que el *ad quem* dio por acreditada su legitimación por activa. Habiendo obrado al amparo de ese legítimo interés, resulta inadmisible que ahora, por esta vía extraordinaria, aduzcan su condición de terceros para cuestionar la senda de la prescripción considerada por el juzgador, en total desconocimiento de la doctrina jurisprudencial por ellos mismos invocada para sustentar su reclamación judicial. El principio de la relatividad de los contratos no es absoluto. La exégesis de los artículos 1131 y 1133 del Código de Comercio es por completo ajena a la definición del problema jurídico resuelto en este asunto en punto a la prescripción de la acción derivada de un contrato de seguro.

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: inobservancia del imperativo del numeral 2° del artículo 346 del Código General del Proceso.

Fuente formal:
Artículo 1081 incisos 2º, 3º Ccio.
Artículos 1072, 1131, 1133 Ccio.
Artículo 346 numeral 2º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) En múltiples oportunidades la Corte ha precisado que la prescripción ordinaria se caracteriza por ser de naturaleza subjetiva, sus destinatarios son todas las personas legalmente capaces, empieza a correr desde cuando el interesado conoció o debió conocer "el hecho base de la acción" y el término para su configuración es de dos años, mientras que la extraordinaria, es de carácter objetivo, corre contra toda clase de personas incluidos los incapaces, empieza a contarse desde cuando nace el correspondiente derecho y su término de estructuración es de 5 años: SC 19 feb. 2002, exp. 6011, SC 31 jul. 2002, exp. 7498, SC 19 feb. 2003 y SC130-2018.
2) Estas dos formas de prescripción son independientes, autónomas y pueden transcurrir simultáneamente, de modo que, «adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso»: SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01.
3) En punto al genuino sentido del artículo 1081 del Código de Comercio, se precisó (…) "Síguese de lo anterior que, por tanto, no es elemento que sirva para distinguir esas dos especies de prescripción, que una y otra se apliquen sólo a ciertas acciones derivadas del contrato de seguro o de las normas que lo regulan, esto es, que la prescripción ordinaria cobre vigencia únicamente en relación con determinadas acciones y que la extraordinaria, a su paso, tenga cabida frente a otras. Como con claridad suficiente lo consagra el inciso 1° del precepto que se analiza, La prescripción de las acciones que se derivan del contrato

de seguro o de las disposiciones que lo rigen…, de todas ellas por igual, reitera la Corte podrá ser ordinaria y extraordinaria. Cabe afirmar, entonces, que todas las acciones de que se trata son susceptibles de extinguirse ya sea por prescripción ordinaria, ora por prescripción extraordinaria, y que, por tanto, la aplicación de una y otra de esas formas de prescripción extintiva depende de la persona que ejerza la respectiva acción o intente la efectividad de algún derecho y de la posición que ella tenga en relación, precisamente, con el hecho que motive la acción o con el derecho que persigue.”: SC 19 feb. 2003, reiterada en SC130-2018.

4) Respecto al extremo temporal a partir del cual despunta el término extintivo, especial referencia merece la hermenéutica de las locuciones previstas por el legislador en el artículo 1081 del Código de Comercio, concernientes a tener «conocimiento del hecho que da base a la acción» y «desde el momento que nace el respectivo derecho», que, según lo ha precisado esta Sala, no tienen ninguna diferencia sustancial más allá de su redacción, sino que corresponden a una misma idea, y así lo expuso desde la paradigmática SC 07 jul. 1977, y lo siguió reiterando en sus posteriores pronunciamientos, al puntualizar, [L]as expresiones “tener conocimiento del hecho que da base a la acción’ y ‘desde el momento en que nace el respectivo derecho’ (utilizadas en su orden por los incisos 2° y 3° del artículo 1081 del C. de Co.) comportan ‘una misma idea’: esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad ‘El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea’. En la misma providencia esta Sala concluyó que el conocimiento real o presunto del siniestro era “el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario”, pues, como la Corte dijo en otra oportunidad: Cas. Civ. de 18 de mayo de 1994, Exp. No. 4106, G.J. t. CCXXVIII, p. 1232, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal “se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción ‘empezará a correr’ y no antes, ni después”. En suma, la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del casacionista, pues el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción ordinaria (…): SC 12 feb. 2007, exp. 1999-00749-01, en la que reiteró la SC 3 may. 2000, exp. 5360.

5) el principio de la relatividad de los contratos no es absoluto y si la inejecución de un negocio jurídico puede beneficiar o afectar indirectamente otros patrimonios, «se tiene aceptado que los terceros interesados se encuentran facultados para velar por la suerte del mismo. Es el caso, entre otros, del cónyuge sobreviviente o de los herederos del asegurado, (…) quienes, en defensa de la sociedad conyugal, de la herencia o del patrimonio social, pueden exigir a la aseguradora que pague lo que debe y a quien corresponde»: SC15 dic. 2008, exp. 2001-01021-01.

6) Puntualización adicional requiere la distinción entre una y otra especie de prescripción, por cuanto a términos del referido artículo 1081 del C. de Co., los cinco años que se exigen para la extraordinaria correrán “contra toda clase de personas”; mandato este último cuyo alcance definió la Corte al sostener que “La expresión ‘contra toda clase de personas’ debe

entenderse en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción extraordinaria corre aún contra los incapaces (artículo 2530 numeral 1° y 2541 del C.C.), así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento…" del hecho que da base a la acción (sentencia citada de 7 de julio de 1977), esto es, en los casos de los ejemplos analizados, que el término de la prescripción extraordinaria corre, según el evento, desde el día del siniestro, o desde cuando se perfeccionó el contrato viciado por una reticencia o inexactitud, háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia, y no se suspende en ningún caso, como sí sucede con la ordinaria (artículo 2530 del C.C.). (…). Resulta por ende de lo dicho, que los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (artículo 2541 C.C.), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquél hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria: SC 3 may. 2000, exp. 5360.

7) con mayor holgura se refirió el alcance de esa expresión, en los siguientes términos, Por tanto, la expresión "contra toda clase de personas", que en relación con la prescripción extraordinaria contempla el inciso 3° del tantas veces citado artículo 1081 del estatuto mercantil, no tuvo por fin circunscribir esa precisa forma de extinción de las acciones, a una o unas específicas y, mucho menos, a las que surjan con ocasión del seguro de daños, como tampoco significa que esa modalidad prescriptiva sólo opera respecto de ciertos interesados, en particular los beneficiarios, pues la amplitud del precepto deja en claro que ambas clases de prescripción, por regla, se aplican a la generalidad de las acciones que tienen fuente en el negocio aseguraticio o en la normatividad a que él está sometido y que operan en pro o en contra de todo interesado, no siendo entonces de recibo en esta materia la hermenéutica que efectúa el censor en su demanda casacional, como se anticipó: SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01.

8) Respecto al contenido del artículo 1081 del Código de Comercio y su relación con la norma especial que regula la prescripción de la mencionada acción directa, en CSJ SC 25 may. 2011, exp. 2004-00142-01, en la cual se reiteró el criterio expuesto en SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01, la Corte, tras efectuar una reseña de su propia jurisprudencia, puntualizó:

9) Respecto al contenido del artículo 1081 del Código de Comercio y su relación con la norma especial que regula la prescripción de la mencionada acción directa, la Corte, tras efectuar una reseña de su propia jurisprudencia, puntualizó que (…) De la evocación efectuada surgen prontamente y sin dubitación alguna, postulados de las siguientes características: i) la prescripción prevista en el artículo 1131 del C. de Co., en tratándose de un seguro de responsabilidad civil, cuando la víctima acciona es, sin duda, de cinco años, o sea, la extraordinaria; ii) que, por lo mismo, la consagración de dicho aspecto temporal deviene, claramente, demarcada por matices objetivos y no subjetivos; iii) esto último significa que el término cuenta a partir del acaecimiento del siniestro o el hecho imputable al asegurado, independientemente que lo haya conocido o no el afectado;

además, corre frente a toda clase de personas, inclusive los incapaces. Aflora así mismo y de manera incontestable, que tratamiento normativo de semejante talante impone la concurrencia de un elemento imprescindible, definitivo, en verdad, para fijar el sentido de la decisión reclamada, como es que la víctima haya sido quien acometió la acción judicial en contra de la aseguradora, o sea, comporte el ejercicio de un accionar directo (artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990); en otros términos, los efectos favorables que el actor pretende derivar de la norma invocada podrán producirse siempre y cuando la litis involucre como demandante al agredido y como demandada a la aseguradora y, por supuesto, concierna con el seguro de responsabilidad civil (...): SC 25 may. 2011, exp. 2004-00142-01, en la cual se reiteró SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01.

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES-Interpretación del artículo 1081 del Código de Comercio. No se comparte la decisión adoptada en el fallo de la referencia, ni los argumentos basilares sobre los cuales ésta se edificó, porque desnaturalizó los conceptos: partes del contrato de seguro, terceros ajenos al convenio, prescripción extintiva en materia de seguros, entre otros, como circunstancias axiales para determinar el fenómeno jurídico aplicable al caso, desconociendo el significado literal y natural del artículo 1081 del Código de Comercio. La prescripción que gobierna la situación de los terceros es la extraordinaria y no la ordinaria como erróneamente lo dejó sentado la Sala. El 1081 del C. de Co. y toda la doctrina que sobre la prescripción se ha esbozado, deja claro que la prescripción ordinaria esencialmente tiene que ver con las partes intervinientes en el contrato; mientras para todas las otras, resulta lógico y coherente, deban estar cobijadas con la prescripción extraordinaria. Por tanto, inferir que por el hecho de que una persona sea cónyuge, compañero o asignatario de un causante que intervino en un contrato tenga la calidad de parte, para hacerle valer la prescripción ordinaria, es un argumento aventurado e insostenible, porque el parentesco no tiene la virtualidad de transferir y tornar cognoscibles las cláusulas y condiciones de un contrato, como el de seguro, frente al cual jamás actuaron los herederos, cónyuges o compañeros. Se afectaron los derechos fundamentales de quienes no fueron parte en un contrato de seguro, merced a la forma contraria a derecho como actuó el sistema financiero en contra de los demandantes, en un caso que reclamaba justicia. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona

ASUNTO:
Solicitaron los convocantes que se declare la existencia y validez del contrato de seguro contenido en la póliza de vida grupo deudores otorgada por Suramericana, con cobertura básica de vida, invalidez, desmembración, inutilización por accidente o enfermedad, cuyo tomador y beneficiario oneroso es Bancolombia y asegurado Juan Francisco Ochoa Correa (q.e.p.d.), y se ordene a la aseguradora cumplir lo allí pactado ante el fallecimiento del asegurado, «por haber quedado saneada por el paso del tiempo la supuesta nulidad relativa por reticencia (…) y por no existir relación de causalidad entre esta inexactitud y la causa de la muerte». En consecuencia, condenar a Seguros de Vida Suramericana S.A., a pagar a Bancolombia S.A., los saldos insolutos de todos los créditos aprobados, otorgados y desembolsados en favor de Juan Francisco Ochoa Correa que, al 18 de marzo de 2016, ascendían a $1.400.000.000, por concepto de capital e intereses y, a su vez, Bancolombia

les reembolse la misma suma que fuera pagada para cancelar todas las obligaciones a cargo del causante, con sus respectivos intereses. El 27 de enero de 2015 el señor Ochoa Correa falleció a causa de una insuficiencia respiratoria aguda y el 17 de febrero siguiente, los accionantes como cónyuge sobreviviente y herederos, radicaron en Bancolombia reclamación dirigida a Suramericana, respecto al cubrimiento de las obligaciones amparadas con dicha póliza, no obstante, el 25 de marzo del mismo año, la aseguradora objetó el amparo aduciendo que existió reticencia por parte del asegurado porque desde 2001 tenía antecedentes cardiovasculares importantes. El *a quo* declaró no probadas las excepciones propuestas y accedió a las pretensiones de la demanda. El *ad quem* declaró desierto el recurso de los demandantes y al resolver el propuesto por su opositora, revocó la decisión impugnada. En su lugar, declaró próspera la excepción de prescripción propuesta por Seguros de Vida Suramericana S.A. y negó las súplicas de la demanda. Como cargo único en casación, con soporte en la causal primera del artículo 336 del CGP, se acusó la sentencia de ser violatoria de manera directa de la ley sustancial, particularmente, de los incisos 2° y 3° del artículo 1081 del Código de Comercio, por interpretación errónea y aplicación indebida, así como de los preceptos 1144, 1131 y 822 ejusdem, 1602 y 1604 del Código Civil. La Sala no casa la sentencia impugnada. Con salvedad de voto.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 66001-31-03-003-2017-00133-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC49043-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 04/11/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con salvamento de voto*

SC4667-2021

SIMULACIÓN RELATIVA-Respecto al precio estipulado en la escritura pública de compraventa de inmueble. Las desavenencias en cuanto al precio de la negociación, que se dicen surgidas entre las partes al momento de correr la escritura pública, contrario a revelar la ausencia del *consilium simulandis*, son indicativas de que los celebrantes se aunaron para consumar la ficción parcial del convenio con la finalidad de que no se frustrara el negocio jurídico, guiados -al menos el comprador y su esposa- por la creencia de que no era posible suscribir el comentado instrumento señalando en él un precio inferior al monto del avalúo catastral. Error de hecho probatorio: el *ad quem* erró por preterición de la prueba indiciaria, que lo llevó a tener por establecido que los enfrentados en la litis no concertaron el engaño y, de consiguiente, que no existió simulación en el precio de los bienes enajenados, aunque si coligió que el pactado por las partes era disímil de aquel consignado en la escritura de venta. En razón de la violación medio, quebrantó indirectamente el artículo 1766 del Código Civil.

NORMA SUSTANCIAL-El artículo 90 del Decreto 624 de 1989 con la modificación del 57 de la Ley 863 de 2003, no ostenta este linaje, en tanto que se trata de una regla general de naturaleza impositiva o tributaria que regula la forma en que debe determinarse la "renta

bruta en la enajenación de activos" para efectos de las cargas fiscales que deben asumir los ciudadanos. Tampoco tiene esta categoría el artículo 1928 del Código Civil, pues se limita a definir la obligación que se considera principal dentro de aquellas que son del resorte del comprador; ni el artículo 219 del Decreto 960 de 1970, el que apenas asienta una pauta de liquidación de los derechos notariales cuando la cuantía de un acto se determine por el valor del inmueble y el ajustado por las partes sea inferior al avalúo catastral. Los artículos 1546 y 1932 del Código Civil son de naturaleza sustancial.

RECTIFICACIÓN DOCTRINARIA-El *ad quem* incurrió en confusión de los conceptos de precio de la venta acordado por los contratantes y costo fiscal del inmueble objeto de la enajenación, y esa indebida fusión derivó en su inferencia de estimar inviable jurídicamente el otorgamiento de instrumentos públicos de compraventa donde el importe convenido por los partícipes sea menor al monto del avalúo catastral del bien raíz, cuando tal no es la hermenéutica de las normas comentadas, cuyo propósito es el de evitar actos de evasión fiscal imponiéndole la obligación a los contribuyentes de declarar y pagar sus tributos sobre la base de la tasación catastral cuando el importe de la negociación sea inferior a esta. Dicha hermenéutica desfigura el genuino sentido del artículo 90 del Estatuto Tributario, norma que ha sido varias veces modificada para ampliar o reducir su alcance preceptivo.

Fuente formal:
Artículo 336 1ª, 2ª CGP.
Artículo 1766 CC.
Artículo 90 Estatuto Tributario.
Artículo 78 ley 223 de 1995.
Artículo 127 ley 633 de 2000.
Artículo 57 ley 863 de 2003.
Artículo 61 ley 2010 de 2019.
Artículo 7° Decreto 3496 de 1983.
Artículo 3º ley 44 de 1990.
Artículos 72, 219 Decreto 960 de 1970.
Artículo 27 ley 14 de 1983.
Artículo 46 Decreto 3496 de 1983.
Artículo 51 ley 1819 de 2016.
Artículo 349 inciso final CGP.
Ley 1819 de 2016.
Ley 1943 de 2018.
Decreto 624 de 1989.

Fuente jurisprudencial:
1) «La labor del juez en la valoración del acervo probatorio se cumple en dos etapas distintas aunque complementarias: en la primera realiza la contemplación objetiva o material de la prueba, tendiente a establecer su existencia en el proceso y el contenido mismo del medio probatorio, en tanto que en la segunda etapa y agotada la primera, el juzgador realiza el examen de esa prueba confrontándola con las normas que la regulan, para asignarle el

mérito de convicción que corresponda, lo que equivale a la contemplación jurídica de la prueba. De allí se desprende que la equivocación del juez puede acontecer en la primera o en la segunda etapa, lo que da lugar a la comisión de errores de hecho o derecho, que lo llevan indirectamente a la violación de la ley sustancial, errores estos que son diferentes e inconfundibles entre sí»: SC8219-2016.
2) Cuando incurre en el desatino de facto «el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido [,] otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o demostrado con contundencia»: SC1853-2018.
3) Al impugnante que denuncia la comisión de errores de hecho le corresponde «singularizar el yerro, deber que comporta para él identificar los pasajes o segmentos de las pruebas preteridas o incorrectamente ponderadas que, por no haber sido apreciados, o que por haberlo sido incorrectamente, tornan contraevidentes las conclusiones fácticas del sentenciador de instancia; especificarse en qué consistió el mismo; y comprobarse, obligación esta última que, en lo esencial, requiere contrastar el contenido objetivo de la prueba con las inferencias que en el campo de los hechos extractó o debió extractar el juzgador» : SC3257-2021.
4) En tanto, si invoca el dislate de iure, la jurisprudencia de esta Sala tiene decantado que, aunque también es exigible el contraste de la sentencia confutada con el medio, aquella será para «patentizar que, conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que…consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria…»: SC5686-2018.
5) Recientemente recordó esta Corporación que la simulación en los negocios jurídicos surge cuando se encuentra una «discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público, haciéndose necesario desterrar del ordenamiento el acto fingido para que, en su lugar, prevalezca el real, al ser el que, en verdad, está llamado a producir efectos frente a las partes y respecto de los terceros que se hallan a su alrededor»: SC3678-2021.
6) Si los contratantes no quisieron celebrar ningún convenio, el fingimiento adquiere un tinte absoluto ante la inexistencia de acto jurídico; sin embargo, suele suceder que los involucrados si pretendieron ajustar un pacto, pero aquel es diferente del que muestran a terceros, a quienes ocultan el verdadero acuerdo disfrazándolo con la fachada de otro, entonces aquí el disimulo es apenas relativo, porque la voluntad de los negociantes solo se ensombrece en una parte, de ahí que al descubrir la mascarada, la convención querida tiene efectos legales. Quiere decir lo anotado que, en el primer evento, las partes quedan atadas «por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia», y en el segundo, adquieren entre sí «los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad»: SC1807-2015, SC775-2021.
7) El sentenciador de la segunda instancia en el sub iudice concluyó que, de los medios de convicción recaudados e incorporados al plenario, no emergía el consenso o acuerdo de las partes, esto es, el denominado "*consilium simulandi*" o concierto simulatorio, esto es «la

colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente»: SC5631-2014, SC 16 de diciembre de 2003, Rad. 7593, citando a SC 16 dic. 2003, rad. 7593.
8) Sobre el concierto simulatorio, la Sala anotó que se justifica en razón de que no es posible que un contrato sea "simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente retenti), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo»: SC 16 dic. 2003, rad. 7593, reiterada en 24 sep 2012, rad. 2001-00055-01, SC5631-2014, SC2906-2021.
9) El fingimiento en un negocio jurídico, como lo ha acotado la Corte en diversas oportunidades, ocurre cuando quienes intervienen en él «se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención»: SC5631-2014, SC2582-2020, SC4857-2020.
10) El desatino fáctico respecto de los indicios, ha precisado esta Sala, se estructura «en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza»: SC12469-2016, SC3140-2019, SC2582-2020.
11) Pertenece a la categoría de mandato sustancial, según la decantada doctrina de la Corte, aquel que «declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas, es decir, el que se ocupa de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica»: SC3530-2017, AC661-2021.
12) Sólo los artículos 1546 y 1932 del compendio civil tienen el carácter de mandato material exigido en esta clase de acusaciones, como así lo ratificaron las providencias: SC-118 de 21 de abril de 1987, SC-017 de 8 de marzo de 1996 y A-120 de 26 de abril del mismo año, A-2003-0499 de 6 de septiembre de 2011.
13) Ha decantado esta colegiatura que la violación directa se produce «cuando, el funcionario deja de emplear en el caso controvertido, la norma a que debía sujetarse y, consecuencialmente, hace actuar disposiciones extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la norma rectora del asunto yerra en la interpretación que de ella hace. También ha sido criterio reiterativo de la Sala, que cuando la denuncia se orienta por esta vía, presupone que el acusador viene aceptando plenamente las conclusiones fácticas deducidas por el Tribunal»: AC4048-2017.
14) En consecuencia, en los eventos en que el cuestionamiento reposa en la transgresión de la ley sustancial recta vía, se requiere que el impugnador demuestre cuáles textos legales de linaje material resultaron inaplicados, aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados, sin que para ello baste indicar los preceptos que se anuncian violados, sino que al censor se le impone acreditar que el juzgador realizó un juicio de puro derecho completamente equivocado y alejado del contenido normativo. Se trata de un dislate que se

produce estrictamente en el plano jurídico, esto es, «en la proposición normativa que ha de servir para efectuar el proceso de subsunción de la plataforma material»: SC 2930-2021.
15) No basta con endilgar la comisión de errores in iudicando, si la presencia de tales anomalías no se comprueba en el desarrollo del cargo, porque en ese evento no se quiebran los pilares sobre los cuales se levanta la sentencia confutada, ni se derruyen las presunciones de acierto y legalidad con que ésta arriba amparada a la sede de la Corte, de ahí que se exija a toda acusación que trascienda del terreno de la enunciación al de la demostración «haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida»: AC3587-2016, AC6094-2016, AC3725-2019, AC2828-2020, AC856-2021, AC2115-2021.
16) En contrapartida, el valor comercial, como lo ha señalado esta Corporación es el que ostenta una cosa en un momento y lugar determinado, es decir, "la tasación concreta de un bien, de acuerdo con las reglas de la oferta y la demanda, atendidas, desde luego, la movilidad y el dinamismo de la economía, así como las condiciones especiales de ese sector del comercio": SC 31 ago. 2010, rad. 2004-00180-01, reiterada en SC6265-2014, AC4645-2017.
17) Esta colegiatura ha considerado que la simulación presupone «(i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; (ii) un acuerdo entre todos los partícipes de la operación para simular; y (iii) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros»: SC2582-2020, SC2929-202.
18) De modo que, como también lo ha recalcado la Corporación "supone el nacimiento simultáneo de dos actos, uno visible y otro invisible; el segundo suprime, adiciona, altera o modifica los efectos o la naturaleza del público (…)": SC5191-2020.
19) Recientemente, esta Corporación recordó que las escrituras públicas otorgadas para el perfeccionamiento de los negocios jurídicos no reflejan fielmente en todos los casos la voluntad de los intervinientes; por tal razón, con base en el artículo 1766 del Código Civil la jurisprudencia ha construido el instituto de la simulación para que el sujeto que experimente perjuicio con un negocio o clausulado ficticio pueda vindicar que emerja la verdad y «desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad» : SC837-2019, reiterada en SC3365-2020.
20) Por ello ha decantado la Sala que es «a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo»: SC7274-2015, SC2582-2020.
21) Acotó posteriormente la relevancia de los medios indirectos de prueba «ante el sigilo, la mendacidad y el engaño que el negocio jurídico simulado ostenta, amén de la persistente negativa de los protagonistas del negocio fingido para dar testimonio de las propias mentiras»: SC11232-2016.

22) Esta aparente preferencia, no supone, en ningún caso, menospreciar la confesión y declaraciones de las partes o los testimonios cuyo aporte es también significativo. En el pronunciamiento citado se destacó como las contradicciones de los contratantes en sus atestaciones en el juicio «frente a las circunstancias modales en el pago del precio en la compraventa», pueden ser reveladoras del fingimiento convencional, de ahí que el juzgador deba prestar atención a ellas, pues «son múltiples las posibilidades probatorias que reportan las declaraciones en la semiótica de la simulación, inclusive para probar contra documento público o privado siguiendo las disposiciones probatorias y la sana crítica»: SC11232-2016, SC3790-2021.

Fuente doctrinal:
FERRARA, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil. San José: Editorial Jurídica Universitaria 2002, p. 3.
PÉREZ VIVES, Álvaro. Compraventa y permuta en derecho colombiano. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1951, p. 140.
CÁMARA, Héctor. Simulación en los actos jurídicos. Buenos Aires: Roque Depalma, 2015, p. 99.

ASUNTO:
La promotora del juicio deprecó que se decretara la resolución -por incumplimiento- del contrato de compraventa celebrado por las partes y, en consecuencia, se condene al demandado a restituir los bienes objeto del negocio jurídico, sanear los gravámenes que los afectan y pagar los frutos civiles en la forma señalada en el escrito introductorio. En subsidio, reclamó declarar que, con la celebración del convenio, sufrió lesión enorme y, en forma consecuente, se dispusiera la rescisión, ordenándole al comprador completar el valor hasta ajustar el precio real o, en caso de optar por rescindir el acuerdo de voluntades, restituir los inmuebles y sanear sus gravámenes. Admitida la demanda y dispuesto el traslado, el convocado se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que tituló: "nadie puede ir válidamente contra sus propios actos", "simulación relativa que vendedora y comprador directa, expresa y reflexivamente acordaron", «inexistencia de la causa invocada - falta de legitimación en la causa" e "inexistencia de lesión enorme". La demandada en reconvención se opuso a las pretensiones perseguidas con el libelo y planteó la excepción de mérito de "inexistencia de la simulación del precio de la compraventa". El *a quo* declaró la prosperidad de las defensas radicadas en la "simulación relativa que vendedora y comprador directa, expresa y reflexivamente acordaron", «inexistencia de la causa invocada" e "inexistencia de lesión enorme" y, en consecuencia, negó el petitum principal y subsidiario de la demanda. Respecto del libelo de mutua petición, declaró frustránea la excepción de "inexistencia de la simulación en el precio de la compraventa" y, por ende, simulado relativamente el contrato, debiendo prevalecer el importe realmente pactado ($760.000.000) sobre el que declararon los concertantes. El *ad quem* modificó el superior funcional para declarar probadas las defensas de "inexistencia de la causa invocada" e "inexistencia de la lesión enorme" propuestas por José Ernesto Ospina, así como la de "inexistencia de la simulación del precio de la compraventa" que formuló Blanca Oliva Casas, negando la pretensión de simulación relativa impetrada en el escrito de mutua

petición. Los enfrentados en la contienda procesal interpusieron el recurso de casación que sustentaron, formulando cada uno dos cargos con apoyo en las causales primera y segunda del artículo 336 del CGP. Para su estudio, la Corte abordó primero la censura final del libelo presentado por el recurrente José Ernesto Ospina Roa y la inicial de la demanda aducida por la impugnante Blanca Oliva Casas, encauzadas por la senda de la violación indirecta de normas sustanciales, en tanto la elucidación del quebranto recto de preceptos de la anotada estirpe reclama esclarecer previamente la plataforma fáctica del litigio. La Sala casa de forma parcial la providencia impugnada y confirma la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-023-2015-00635-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4667-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 04/11/2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL y CONFIRMA*

SC4670-2021

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Encargo y promoción de los negocios de Telefónica. Apreciación probatoria: 1) custodia del inventario en el marco del contrato C-0346-10: las pruebas obrantes en el plenario dan cuenta de que Impulsando incumplió el deber de custodiar el inventario entregado para el desarrollo de la agencia comercial, así como la constitución de las garantías reales para salvaguardar su indemnidad. 2) proceso para la radicación y pago de facturas: descartado un cambio de actitud de la demanda respecto a la data de publicación de las órdenes de pedido, por sustracción de materia deviene inocuo referirse a las pruebas que pretenden demostrar la finalidad de dicho comportamiento. Las consideraciones desvirtúan que Telefónica fuera la primera que incumplió sus obligaciones en el proceso de facturación. 3) reducción del número de puntos de venta: se desecha que Telefónica fuera la primera en incumplir sus obligaciones, de suerte que Impulsando estuviera eximida de hacerlo respecto al deber de conservación del inventario y la constitución de garantías, de allí que la preterición resulte irrelevante. 4) excepción de compensación: condenas por procesos laborales. Principio general del derecho que prohíbe aprovecharse de la propia culpa en su favor: por la paladina desatención en que incurrió Impulsando no puede alzarse en este momento procesal como argumento para eximirse de responsabilidad. Deber de colaboración: esta carga no se traduce en que el obligado simplemente aguarde pacientemente a su acreedor, sin realizar ninguna gestión para satisfacer su prestación, como si dejara de ser exigible. Corresponde al solvens realizar los actos que se encuentren a su alcance para satisfacer el interés contractual del acreedor y, de ser necesario, propiciar su intervención por medio de las herramientas contractuales y legales a que haya lugar, las que después de agotadas sí conducirán a que cese su responsabilidad ante la abulia del acreedor. El principio de la buena fe aplicado al débito indemnizatorio, reclama que la víctima adopte las medidas necesarias para evitar, en la

medida de lo posible, la materialización de los daños o su extensión, aunque las mismas, en el caso concreto, se tradujeran en una disrupción sobre la continuidad del vínculo.

RECURSO DE CASACIÓN-Error de hecho probatorio: para que este tipo de yerros puedan dar lugar al quiebre de la providencia impugnada se requiere que (i) que se demuestre, (ii) sea trascendente en el sentido de la sentencia y, (iii) tratándose del error de hecho, sea manifiesto, conforme al inciso tercero del literal a) del numeral 2° del artículo 344 CGP. Reinterpretaciones o lecturas inacabadas de los medios demostrativos enunciados en el escrito de sustentación. El cargo viene intrascendente frente al sentido de la decisión de instancia, por cuanto se sustenta en una premisa que contraviene el principio de buena fe y lealtad negocial, como es que el deudor de una obligación divisible, a pesar de conocer su obligatoriedad, puede abstenerse de pagarla cuando crea que el acreedor tiene dudas sobre su extensión. Las manifestaciones de los testigos devienen intrascendentes para desdecir del contenido negocial pactado, máxime con los escritos aportados al proceso los que dan cuenta de que Telefónica cumplía con esta carga en cualquier momento, aunque de forma previa al vencimiento del plazo contractual. Alegaciones novedosas.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 344 numeral 2°, literal a) inciso 3º CGP.
Artículo 346 numeral 2º CGP.
Artículos 1602, 1626, 1627, 1649, 1650 1656 CC.
Artículos 167, 264, 296 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La inicial afectación alegada en el sub lite -por faltas fácticas- ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio porque la distorsión que comete el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, alterando su contenido de forma significativa. La otra modalidad de yerro, el de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador: SC4063-2020.
2) [E]l dislate fáctico que conduce a la infracción de la ley material debe ser manifiesto, valga anotarlo, 'tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho que autorice la casación de un fallo, aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento' G.J. LXXVIII, pág. 972: SC296-2021.
3) Regla que, aplicada a la interpretación de las condiciones de un contrato o negocio jurídico, se traduce en que «corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores de

instancia», de allí que «la que el Tribunal haga no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia. Por lo mismo, cuando el sentenciador al interpretar un contrato le asigna un sentido que no pugna con la objetividad que muestra el contexto de sus cláusulas, no puede decirse que incurre en manifiesto error fáctico»: SC, 15 jun. 1972, GJ CXLII, n.° 2352 a 2357.
4) En Colombia su aplicación se ha consentido por vía jurisprudencial; justamente, en unos primeros pronunciamientos, la Corte fijó como subregla que el quantum indemnizatorio debe disminuirse en los eventos en que la víctima haya creado un escenario favorable a la ocurrencia del daño o su propagación: «[el] demandante con sus omisiones creó un escenario altamente propicio para la generación del resultado que afectó su patrimonio, es decir generó un evidente estado de riesgo que vino a ser agravado por la conducta omisiva de la demandada, habrá de reducirse la condena en contra de la parte demandada»: SC, 3 ag. 2004, exp. n.° 7447; en el mismo sentido SC, 6 ab. 2001, exp. n.° 6690, SC282, 15 feb. 2021, rad. n.° 2008-00234-01.
5) La Corte tiene dicho que la máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* reclama que, «los ciudadanos que con desconocimiento del citado postulado pretendan acudir a la judicatura, 'son indignos de ser escuchados por la justicia': SC 23 de junio de 1958. G.J. LXXXVIII, 232, SC, 10 ab. 2013, rad. n.° 2006-00782-01.
6) En nuestro derecho es admitida la existencia del deber de colaboración, en el sentido de que «[que] se orienta a la satisfacción del interés de su cocontratante, lo que específicamente supone, según reconocida doctrina jusprivatista, una dinámica cooperación en beneficio ajeno»: SC, 2 ag. 2001, exp. n.° 6146, reiterada en SC5327-2018.
7) Sobre estas exigencias la Sala ha dicho que emanan del principio dispositivo que campea los remedios extraordinarios (SC4829, 14 nov. 2018, rad. n.° 2008-00129-01), el cual impone a los recurrentes la definición y delimitación de los contornos de las acusaciones, sin que sea dable que los jueces las corrijan o complementen; esto debido a que «el principio dispositivo… le da preponderancia al interés del recurrente como elemento delimitador del objeto del recurso»: SC156, 20 jun. 1991, exp. n.° 2897.
8) En concreto, frente a la completitud, se ha asegurado que «[u]na acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor» (SC563, 1° mar. 2021, rad. n.° 2012-00639-01); dicho en positivo, «los cargos [deben ser] idóneos, en el sentido de que combatan todos los fundamentos esgrimidos como soporte de la decisión de instancia, pues de quedar en pie alguno de ellos será suficiente para mantener la determinación que pretende anularse»: SC, 5 ab. 2021, rad. n.° 2006-00215-01.
9) Total que cuando «un alegato [es] novedoso, impide a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo porque, como lo ha puntualizado de antaño, avalar en el curso del juicio una situación fáctica y criticarla sorpresivamente en esta sede extraordinaria denota incoherencia en quien así procede, actuar que por desleal no es admisible como quiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contendor, habida cuenta que éste vería cercenada la oportunidad de defensa regulada en la segunda instancia del

proceso, característica que no tiene el recurso de casación»: SC1084, 5 ab. 2021, rad. n.° 2006-00125-01.
10) Total que, según el artículo 167 del Código General del Proceso (antes 177 del Código de Procedimiento Civil), «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen», de allí que «la atribución para decretar pruebas de oficio no es ilimitada o absoluta, ni puede servir de pábulo para suplir la falta de diligencia de las partes, pues 'de otra forma, se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente ha reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal: SC 23 de agosto de 2012, Exp. 2006 00712 01, SC10291- 2017.
11) Más aún por cuanto la materia pendiente de demostración, en el sub examine, atañe a la existencia misma de la obligación, y no sólo a su cuantificación, punto en el que la Corporación tiene dicho «que deb[e] rehusarse la condena cuando falte [su] prueba» (cfr. SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.° 1999-00227-01), deficiencia que no puede suplirse oficiosamente «por ser del convocante su acreditación»: SC282-2021.
12) La completitud referida en el numeral precedente, con fuente en el numeral 2° del artículo 344 del Código General del Proceso, se traduce en que «no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste» (SC18563, 16 dic. 2016, rad. n.° 2009-00438-01).

Fuente doctrinal:
Eric Palacios Martínez e Ysmael Nuñez Sáenz, Teoría general de las obligaciones, Jurista Editores, Lima, 2004, p. 215.
Naresk Malhotra, Investigación de mercados, un enfoque aplicado, ed. Pearson Educación, México, 2004, p. 520.

ASUNTO:
La convocante pidió de forma principal que se declarara «que, entre Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y la sociedad Impulsando S.A., existió una relación contractual consiste[nte] en un contrato de agencia comercial derivado del contrato C-0346-10, vigente desde el 1 de mayo de 2010»; «que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incumplió las obligaciones establecidas en las cláusulas 1, 4, 5 y el anexo 2 del contrato C-0346-10»; «que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incumplió la obligación de buena fe establecida en el artículo 871 del Código de Comercio»; y «que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. terminó el contrato C-0346-10 de manera unilateral y sin justa causa comprobada el 22 de octubre de 2010». Subsidiariamente reclamó la «resolución o terminación de la relación contractual entre Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y la sociedad Impulsando S.A., derivada del contrato C-0346-10 con fecha 22 de octubre de 2010 como resultado del incumplimiento contractual de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.». El *a quo* negó las excepciones, declaró la existencia de contrato de agencia comercial, ordenó el pago de $283.761.878 por

liquidación de este contrato y $517.637.000 por cesantía mercantil, y rehusó las demás súplicas. El *ad quem* -de forma mayoritaria- modificó parcialmente la determinación recurrida, en el sentido de ordenar el pago de $363.380.796 por saldo final adeudado, $283.761.878 por remuneración del mes de octubre de 2010 y $517.637.000 por cesantía mercantil, así como reconocer parcialmente la excepción de compensación por la suma de $438.018.082. Como cargo único en casación se denunció la vulneración por múltiples errores de apreciaciones probatoria. La Sala Civil no casa la providencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-043-2015-00370-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4670-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 09/11/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4124-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos de técnica: 1) La incompletitud de la censura. Acreditación de la culpa y el nexo causal del actuar omisivo en la causación del daño. A partir de los hechos probados, con un razonamiento lógico se aplicó al caso en concreto la regla probatoria «*res ipsa loquitur*», con directo impacto en el asentamiento de la prueba. 2) Desenfoque del cargo: en el caso en concreto, a través de hipótesis indiciarias el Tribunal corroboró la presencia del factor de atribución de responsabilidad subjetivo en virtud de la aplicación del -*res ipsa loquitur* o culpa virtual-, de donde halló comprobado el nexo de causalidad. Tal fue el punto basilar de la sentencia del Colegiado, que no fue en absoluto atacada por el actor quien se limitó a discutir la ausencia de causalidad material entre las omisiones y el daño, punto que, nunca fue el tema de discusión del fallo, luciendo así desatinada la censura. 3) La acusación se perfila por la vía directa cuando la discrepancia por la que se duele la censura reside exclusivamente en un plano de estricta juridicidad, desligado, por consiguiente, de cualquier equivocación en el ámbito probatorio. 4) Si el censor pretendía disputar el criterio del *ad quem* en torno a la intensidad del perjuicio y su incidencia en la cuantificación del daño no patrimonial, debió haber señalado cuáles medios de prueba fueron mal apreciados, cercenados o supuestos en el caso en concreto -y que incidieron en el montante-.

Fuente jurisprudencial:
1) La Corte, de antiguo tiene dicho que «el error de hecho se estructura cuando el juicio probatorio del sentenciador es arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente; por el contrario, si la conclusión a la que llegó el *ad quem*, luego de examinar críticamente el acervo probatorio se halla dentro del terreno de la lógica y lo razonable, en oposición a la que del mismo estudio extrae y propone el censor en el cargo, no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido por el fallador en la providencia motivo de impugnación: SC 28 de junio de 2011, rad n.° 1998 00869.

2) El indicio sirve de elemento de comunicación entre diversas pruebas, lo cual hace posible el amalgamiento de todo el caudal probatorio en aras de elaborar una teoría del cas con tal solidez, que permita dar por acreditado un hecho desconocido a partir de un ejercicio intelectivo que lo asocia con otros que están probados: SC del 24 de noviembre del 2010, exp. 1997-15076-01.
3) La Corte no puede desconocer el análisis individual y conjunto de las pruebas indiciarias pues no hay razón para apartarse del proceso intelectivo que lleva a dar por establecido el hecho indicado, salvo aquellos casos «especiales en que su interpretación por el juzgador ha sido tan absurda que pugne con la manifiesta evidencia de los hechos, en otra forma demostrados en el proceso: SC del 31 de octubre de 1956.
4) Como ha dicho la Corte, al desarrollar una labor ponderativa como tribunal de casación, no puede, por regla general, quebrar los fallos de segunda instancia, 'salvo los casos de excepción, como son el de que se afirme estar probado un hecho, sin estarlo, y de ahí se deduzca cierta conjetura, o el de que, estando probado un hecho, se deja de deducir cierta obligada consecuencia, cual si lo estuviese, o el de que de tal o cual indicio o conjunto de indicios se deducen consecuencias que lógicamente no cabe deducir, por faltar entre estos y aquellos el obligado vínculo de causalidad': SC 25 de julio de 2005, Exp. No. 24601.
5) Asimismo, en proveído posterior sostuvo que «la escogencia dentro de la equivocidad de los indicios corresponde a la labor de ponderación de tan especiales medios probatorios, que tiene como dique el respeto a la autonomía del fallador de instancia, a no ser que la magnitud del desbarro lo haga intolerable… en cuanto al capítulo de la apreciación indiciaria, la jurisprudencia ha seguido una línea constante de mesura y ponderación, de modo que apenas en casos muy excepcionales es posible corregir la labor apreciativa hecha por el Tribunal: SC 26 de junio de 2008, exp. No. 2002-00055-01.
6) Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una 'culpa virtual' o un 'resultado desproporcionado', todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento: SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01, citada en SC12947-2016.
7) Una acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor. En esa medida, si el juzgador se basó en varias pruebas, y todas racionalmente, de modo individual o apreciadas en conjunto, soportan la decisión, es de cargo del recurrente atacarlas -eficazmente- todas: SC563-2021.

8) Un axioma de la lógica consagra que las omisiones o inactividades, al no ser objetos de la experiencia sino categorías jurídicas, no son ni pueden ser "causa" de nada en sentido naturalista: SC9193-2017.
9) Cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1º del artículo 368 del CPC debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida': AC 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01; SC 3966-2019.
10) Lo anterior es lógico, puesto que, si son blanco del ataque los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente: SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.° 5149; SC 4857-2020.
11) Desde el caso Villaveces se estableció lo que viene: tanto se puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infiriéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor: Sala de Negocios Generales 21 de julio de 1922. G.J. 1515, pág. 220.
12) Sobre el particular, la doctrina de esta Corporación consideró que el daño moral, en sentido lato, está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, 'que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo': SC-1997-09327-01, 13 may. 2008. De manera puntual, el daño moral se reconoce como la aflicción, el dolor o la tristeza que produce en la víctima: SC-2002-00099, 9 de dic. 2013. Con todo, ha puntualizado que la indemnización por perjuicios morales es de cierta manera simbólica y sólo significa una forma de satisfacción o una afirmación de parte de la justicia en aras del derecho vulnerado del 24 de julio de 1959, 25 de nov. de 1992 y 13 de mayo de 2008. Se trata pues, de abrirle al querellante una nueva fuente de alivio y bienestar: SC de 23 de agosto de 1924, G.J. XXXI, pág. 83.
13) En este sentido, desde antiguo se ha afirmado que la función de la indemnización del daño extrapatrimonial es puramente satisfactoria: SC 12 de marzo de 1937, G.J. 1926, pág. 387.
14) El daño a la vida de relación o perjuicio de agrado es otra variedad de daño extrapatrimonial. Sobre el particular, son abundantes los pronunciamientos de la jurisprudencia mayor: SC del 18 de sept. de 2009, 9 de dic. de 2013, 28 de abril de 2014, 5 de agosto de 2014, 6 de mayo de 2016, 15 de junio de 2016, 17 de nov. de 2016, 28 de

junio de 2017, 12 de dic. de 2017, SC de 19 de dic. de 2017, SC 7 de dic. de 2018, SC 19 de dic. de 2018, SC 7 de marzo de 2019, 12 de nov. de 2019.

15) A guisa de ejemplo podrían pensarse en las siguientes hipótesis. i) La víctima no puede "establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas" (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.° 2009-00114-01). ii) No puede "desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad" (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.° 2009-00114-01). iii) Para ella, las "actividades muy simples se tornan complejas o difíciles" (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.° 2009-00114-01). iv) Tampoco podría "bañarse en piscinas, realizar actividades deportivas, tener relaciones sentimentales" (SC5885 6 de mayo de 2016, rad. n.° 2004-00032-01). O "acudir a tiendas protegidas con sensores electrónicos en su acceso, lugares de recreación e inclusive hasta tener un noviazgo o trato afectivo libre de preocupaciones subjetivas reales o presuntas con ocasión de la intervención quirúrgica que se le practicó, interesando su cuerpo y su estética corporal" (SC5885, 6 may. 2016, rad. n.° 2004-00032-01). v) Esto es, no puede servirse o disfrutar de "las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras." (SC22036-2017). En definitiva, la víctima se privaría del placer que le reportaría "caminar, hablar, comer, aprender, trabajar, jugar con otros, practicar un deporte, recibir educación formal, capacitarse, enamorarse o conformar una familia, situaciones que, entre otras muchas más, son las que hacen la vida placentera: SC16690-2016. 15) Algunas de sus características son las siguientes. Primero, «ha adquirido un carácter distintivo, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa: SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.° 2003-00660-01. Segundo, corresponde a la privación, disminución, "pérdida" del agrado, causado por la imposibilidad de realización de actividades ordinarias. Tercero, esta imposibilidad es, en principio, funcional -también podría ser física o psicológica-. Cuarto, las más de las veces, el daño es vitalicio. Quinto, "constituye una afectación a la esfera exterior de la persona: SC-1997-09327-01, 13 may. 2008. Es decir, con él se comprometen los padecimientos de la relación externa de la persona: SC22036-2017. Sexto, como acontece con el daño moral, su cálculo ha sido "confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales: SC-2003-0066001, 5 agos. 2014. Séptimo, por tratarse de un daño extrapatrimonial, con respecto a él se ofrece "un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio, sosiego y bienestar que le permita hacer más llevadera su existencia: SC-1997-09327-01, 13 may. 2008. Por lo demás, a nivel probatorio, el juez podría apoyarse en "hechos notorios, los que -se resalta- deben examinarse en cada caso concreto por el funcionario judicial con miras a evitar su uso desbordado e injusto": SC4803-2019.

16) No obstante, a la anterior doctrina, debe agregarse el hecho de que a falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante, para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento, pues, en los términos establecidos por la Corte Constitucional: "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) el principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontando la continuamente con la realidad social que pretende regular: C-836 de 2001, SC5686-2018.

17) Por lo mismo, cuando en el recurso extraordinario se trata de violación directa de la ley sustancial, esto es, de su quebranto por fuera de todo defecto o falla de apreciación probatoria, el enjuiciamiento de la sentencia recurrida estriba en la confrontación de su texto con el derecho sustancial que se alega como infringido; y si sobre el resultado probatorio verificado por el juzgador, se advierte que éste dejó de aplicar o aplicó mal aquel derecho, sólo entonces podrá decirse que la censura por infracción directa es procedente: SC del 18 de abril de 1964; SC del 29 de mayo de 1963.

18) Frente a tan dramático panorama en el estado de salud del lesionado, es ostensible que el Tribunal no se ocupó de tal clase de perjuicio, sino que se limitó a confirmar la condena impuesta por el juez de primer grado, sin explicitar o justificar las razones por las cuales se adoptaba tal pronunciamiento. La existencia del referido yerro fáctico es suficiente para la prosperidad del cargo y releva a la Sala de acometer el estudio del error de derecho denunciado en el mismo. En consecuencia, prospera la acusación y se procederá a dictar la correspondiente sentencia de remplazo, que se limitará exclusivamente a analizar la cuantificación del perjuicio de la vida en relación concedido a Vélez Ortiz: SC del 09 de diciembre del 2013, exp. 2002-00099-01, SC del 19 de diciembre del 2018, exp. 2004-00042-01.

19) La Corte, de antiguo tiene dicho que «el error de hecho se estructura cuando el juicio probatorio del sentenciador es arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente; por el contrario, si la conclusión a la que llegó el *ad quem*, luego de examinar críticamente el acervo probatorio se halla dentro del terreno de la lógica y lo razonable, en oposición a la que del mismo estudio extrae y propone el censor en el cargo, no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido por el fallador en la providencia motivo de impugnación: SC 28 de junio de 2011, rad n.°1998 00869.

20) La Corte de antaño ha considerado que el juez tiene la facultad de interpretar la demanda «[d]ada la facultad de interpretación de la demanda que tiene el juez, éste puede concluir, recurriendo incluso a los fundamentos de hecho, cuál es la acción impetrada o que la pretensión es una y no otra o, en fin, cuáles son sus alcances: SC 6 de julio de 1981, SC 17 de marzo de 1993, G.J. CCXXII, p. 202.

21) En tal virtud, expresa que «Una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda: SC 15 de noviembre de 1936, GJ. XLIV, 527.

22) En este punto, memórese que el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta

limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio *iura novit curia* las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario: STC14160-2019.
23) Más el que todavía carece de ocupación u oficio productivo, como el menor de edad, que apenas está recibiendo los primeros grados de instrucción, y que ni siquiera ha elegido la profesión u oficio a que consagrará su actividad económica, no ofrece elementos que sirvan para determinar las pérdidas patrimoniales que en el porvenir recibirá: SC 20 de noviembre de 1943, G.J. T. LVII, págs. 234 a 242.
24) Tal postura ha sido reiterada así: en tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión; y que "la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita 'en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho', acudiendo al propósito de determinar 'un mínimo de razonable certidumbre', a 'juicios de probabilidad objetiva' y 'a un prudente sentido restrictivo: SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.° 2005-00103-01. En proveído más reciente, esta Corporación indicó que la sola existencia de la persona humana, no permite aseverar que ella, en un momento dado de su vida, la mayoría de edad o cualquier otro, fuera a ser económicamente productiva y, mucho menos, calcular el monto de los réditos que hubiera percibido: SC 16690-2016.

Fuente doctrinal:
El Digesto de Justiniano: D 9, 2,9, 1. T.I. D'ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 381.
Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Uthea, Buenos Aires, 2014, p. 100.
Bullard, Alfredo. Cuando las cosas hablan: el re ipsa loquitur y la carga de la prueba en la responsabilidad civil. En Themis, Revista de Derecho, n.° 50, Perú, p. 217.
Pinna, Andrea. La mesure du préjudice contractuel. LGDJ. París, 2007, pág. 3.
Deshayes, Olivier, Genicon, Thomas y Laithier, Yves-Marie. Réforme du Droits de Contrats. Du Régime Général et de la Preuve des Obligations. LexisNexis, París, 2018, pág. 594
Carbonnier, Jean. Droit Civil. Thémis. París, 1985, pág. 366.
Viney, Genvième y Jourdain, Patrice. Les effets de la responsabilité. LGDJ. París, 2001, pág. 260, 325.
Rochfeld, Judith. Les grandes notions du droit privé. Puf. París, 2011, pág. 512.
Goode, Roy. Commercial law. Penguin. New York, 2004, pág. 119.
Picasso, Sebastián y Sáenz, Luis. Tratado de derecho de daños. T.I. La Ley, Buenos Aires, 2019, pág. 424.
Burrows, Andrew. Torts and breach of contract. Butterworths. Londres, 1994, p. 137.

Frederickson, Barbara. The broaden and build theory of positive emotions. The Royal Society. 2004. Stark. Boris. Obligations. Librairies Techniques. París, 1972, pág. 62.

ASUNTO:
Yeni María, en nombre propio y en representación de sus hijas, y Luz Alba presentaron demanda contra la Clínica del Prado S.A., la E.P.S. Medicina Prepagada Suramericana S.A. y la I.P.S. Salud Siglo XXI, con el fin de que se les declare responsables contractualmente con relación a Yeni María y PVM y extracontractualmente frente a MJVM y Luz Alba por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales a ellas causados como consecuencia de «las lesiones que sufrió la niña al momento de su nacimiento. El *a quo* negó las pretensiones y declaró probada la excepción de ausencia de culpa. El *ad quem* revocó la decisión de primera instancia y en su lugar declaró no probadas las excepciones y decretó la responsabilidad civil y solidaria de la Clínica del Prado S.A. y de la E.P.S. y Medicina Prepagada Suramericana S.A. La demanda de la E.P.S. Medicina Prepagada Suramericana S.A. contiene un único cargo, por la causal 1ª del artículo 368 del CPC, por violación indirecta como consecuencia de los errores manifiestos de hecho en los que se incurrió en la apreciación de las pruebas. La demanda de la Clínica del Prado S.A. contiene un único cargo, por la causal primera del artículo 368 del CPC, por violación indirecta de las normas integrantes del régimen de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Lo anterior, por los graves y determinantes errores probatorios de hecho. La demanda de la parte demandante contiene dos cargos, ambos por la causal primera del artículo 368 del CPC. El inicial, por violación directa, por aplicación indebida del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, con respecto a los montos fijados por concepto de daño moral y a la vida de relación de las demandantes». Y, el segundo, por violación indirecta, por el manifiesto error de hecho en que incurrió al interpretar la demanda. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-009-2010-00185-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4124-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 16/11/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4826-2021

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA-Carga de probar la interversión de la condición de tenedor a poseedor con posterioridad a la decisión del precedente juicio de pertenencia, a cuyo tenor para cuando se inició esa acción -abril de 2005- se ostentaba la condición de tenedor del fundo disputado. Apreciación probatoria: pese a haberse decretado -a petición de parte- la incorporación de copia de los expedientes, y no obstante librar las comunicaciones de rigor, esas piezas no fueron arrimadas al juicio. Las sentencias dirimentes de los anteriores procesos sí fueron allegadas, pero resultan insuficientes para extraer de ellas los contornos de tales litigios. Es inviable acoger la apreciación probatoria realizada en otra providencia judicial. Análisis del pago de los impuestos de un bien y la

omisión en el pago de la renta, en la configuración de la posesión. Valoración de la inspección judicial en la usucapión.

Fuente formal:
Artículos 624 y 625 numeral 5º CGP.
Artículos 762, 2518 CC.
Artículo 1º Ley 791 de 2002.

Fuente jurisprudencial:
1) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (…)': SC9680-2015.
2) Se incurre en error de derecho si el juzgador "aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere." ; GJ CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. nº 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. nº 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. nº 1999-01651-01.
3) «[L]as providencias judiciales, sin embargo, se precisa entre ellas las emitidas en asuntos de índole penal, únicamente, al decir de esta Corporación, 'son probanza de ellas mismas, en cuanto acreditan 'su existencia, clase de resolución, autor y fecha', pues las consideraciones dentro de la estructura lógica de la sentencia es apenas un eventual instrumento de interpretación de la parte resolutiva'. No es error de hecho, por lo tanto, omitir la valoración probatoria realizada en una decisión judicial, por tratarse de un ejercicio autónomo e independiente.»: SC9123-2014, reiterada en SC433 de 2020.
4) La Corporación doctrinó inviable acoger la valoración probatoria realizada en otra providencia judicial, en razón de que (…) podría suscitar eventos 'incompatibles con principios básicos de derecho procesal, pues entonces no sería el juez de la causa a quien correspondería valorizar y analizar las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos, desde luego estaría obligado a aceptar el juicio que sobre los mismos se formó otro juez, y las partes en el nuevo litigio no podrían contradecir la prueba ni intervenir en su producción': SC de 2 may. 1953, GJ LXXV, pág. 78; reiterada en SC de 29 oct. 1991, SC de 22 abr. 1977, SC de 10 dic. 1999, SC de 13 dic. 2000.
5) De otro lado, la inspección judicial practicada en el trámite también resulta insuficiente para acreditar los actos posesorios alegados por el demandante durante más de dos lustros,

en tanto que el propósito de dicho medio persuasivo es el «examen ocular, es determinar la situación física del inmueble para la fecha en que el funcionario de conocimiento se traslada a él». (CSJ SC10189 de 2016, rad. 2007-00105). Con otras palabras, ese elemento probatorio da cuenta al juzgador de las condiciones en que se encuentra un bien para la época de su visita, de donde resulta exiguo a efectos de acreditar los actos posesorios ejercidos por espacio de varios años, como resultaba forzoso en el sub judice si se pretendía obtener una decisión estimatoria de la pretensión. Aunque tal elemento de convicción puede dar cuenta, a través de la percepción directa de la autoridad judicial, de la existencia y particularidades del bien pretendido en usucapión, como su estado de conservación, mantenimiento, etc., (núm. 10, art. 407, C.P.C.), sus limitantes impiden darle valor de plena prueba en aras de acreditar que las condiciones que actualmente muestra han perdurado durante varios años: SC4791-2020.
6) Medio nuevo en casación: ahora, por cuanto el censor, adelantándose a que la Corporación diera por estructurado tal fenómeno, adujo no estar incurriendo en el anti tecnicismo de plantear medios nuevos tanto por los motivos discernidos en la acusación como porque las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento, ha de señalar la Corte que si bien es cierto, en relación con el sistema ecléctico que en este punto impera en el ordenamiento positivo, los fundamentos puramente jurídicos y los medios de orden público en puridad de verdad no constituyen hechos nuevos en el recurso extraordinario, no lo es menos que las razones en que se afincan los yerros achacados al sentenciador no atañen, con estrictez, a esos conceptos, pues en este sentido la jurisprudencia ha sostenido que el cargo planteado con base en defectos rituales que se le imputan a la prueba, que antes no fueron discutidos, 'implica un medio nuevo, que no puede ser atendido por la Corte, cuya doctrina rechaza, como medio de esta especie, el hecho de que una sentencia haya tomado en consideración elementos probatorios que como tales no tuvieron tacha alguna en trámites anteriores, acusación que al ser admitida resultaría violatoria del derecho de defensa de los litigantes y reñida con la índole y esencia del recurso extraordinario': G.J. XCV, pag.497, posición que ha sido reiterada, en sentencias de 16 de agosto de 1973 G.J. CXLVII, pag.26), 23 de enero de 1981 y número 082 de 21 de septiembre de 1998. SC de 27 sep. 2004 rad. nº 7479, reiterada en SC de 23 jun. 2011, rad. nº 2003-00388-01 y SC7978-2015.
7) En este mismo sentido y en caso de contornos similares, en el cual un interviniente censuró el dictamen pericial en las instancias del proceso y en casación pretendía su estimación, la Sala aseveró En otros términos, el segundo reproche del libelo de casación que tiende a que se acceda a la lesión enorme con base en la preterición del avalúo evacuado para acreditarla, se formula con ocasión del recurso extraordinario no obstante que ante el juzgador *ad-quem* se pidió su desestimación, de donde se colige que se trata de alegato novedoso, inadmisible a través del presente mecanismo de defensa por vulnerar el debido proceso, como quiera que sorprende a los demás intervinientes al tratarse de un planteamiento expresamente desechado por su promotor, circunstancia que desemboca en la imposibilidad de analizarlo: SC131 de 2018.

INTERVERSIÓN DE LA MERA TENENCIA-Con relación a la expresión «interversión de la condición de tenedor», que aparece reiterada a lo largo de esta providencia. ese término,

acuñado por el precedente consolidado de esta Corporación no permite definir con precisión y claridad las características del fenómeno que pretende explicar. Hablar de la interversión de la mera tenencia en posesión sugiere que es posible que aquella se transforme en posesión, y ello desde luego no es factible, no sólo por razones de índole jurídico, sino por las restricciones lógicas que imponen las delimitadas significaciones e implicaciones de una y otra institución. La pretendida interversión resulta inviable dado el carácter inmutable de la mera tenencia, que se deduce del texto del artículo 777 del Código Civil. Luce más adecuado sostener -en asuntos como este- que quien inicialmente fue tenedor de un bien debía probar que, en determinado momento, abandonó esa condición precaria, para en adelante autoafirmarse propietario. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

ASUNTO:
El demandante solicitó declarar que adquirió por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble ubicado en la calle 55 nº 10 - 29 de Bogotá, alinderado en tal libelo; así como ordenar la inscripción de la sentencia. Como fundamento fáctico adujo, en síntesis, que ostenta la posesión del predio, con su núcleo familiar compuesto por su esposa e hijos, desde el año 1966, época en la cual allí funcionaba un taller de mecánica y parqueadero de automotores. Agregó que desde ese momento ha ejercido la posesión de forma pública, pacífica e ininterrumpida, porque lo utilizó como lugar de vivienda de su hogar, también ha pagado los impuestos, instaló servicios públicos domiciliarios, mejoras, lo ha arrendado y defendido de ataques como el juicio de restitución de inmueble arrendado incoado por Tito Francisco Solano Rojas. El *a quo* desestimó las pretensiones de la demanda. El *ad quem* confirmo dicha decisión, al considerar que, al resolver las excepciones previas, surtió efectos de cosa juzgada la decisión adoptada en el anterior proceso de pertenencia incoado por el demandante contra Cecilia Montenegro de Afanador, pues las sentencias de primera y segunda instancia allí proferidas determinaron que para la época de iniciación de ese primer litigio (abril de 2005) se ostentaba la condición de tenedor del fundo, que es el mismo, materia de este pleito. El convocante no acreditó la interversión de su título de tenedor a poseedor, principalmente al insistir en que no era indispensable porque ostentaba posesión desde el año 1966. En el único cargo en casación se aduce la vulneración indirecta de los artículos 762, 2512 a 2513, 2518, 2522, 2527, 2529, 2531 del Código Civil y 5 de la ley 791 de 2002 por falta de aplicación, como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la valoración del acervo probatorio. La Sala Civil no casa la providencia impugnada. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-020-2015-00919-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CIVIL, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4826-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 18/11/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con aclaración de voto*

SC5159-2021

CRÉDITO PARA CONSTRUCCIÓN-Pretensión de devolución de los dineros cobrados judicialmente en exceso e indemnización de perjuicios. Pago de lo no debido en el sistema UPAC, por crédito destinado a la ampliación y/o modificación de la edificación en la que funciona un hotel. Al considerarse válido el pago del crédito, las acciones judiciales impetradas a efectos de obtener la revisión de las liquidaciones y las restituciones o compensaciones a que haya lugar, bien por pagos ilegales, ya por la indebida o por la falta de imputaciones, no pueden derivarse de hechos pretéritos -y ligados a la declaración de nulidad de la Resolución Externa 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República y a la inexequibilidad de la DTF y del UPAC-. No es posible la aplicación de los efectos de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 18 proferida por la Junta Directiva del Banco de la República a cuotas pagadas con anterioridad a mayo del 1999, comoquiera que la sentencia dictada por el Consejo de Estado no tiene efectos retroactivos.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-Se configura el error de hecho cuando el fallador analiza aspectos ajenos a los que se someten a su estudio, a partir de una equivocada comprensión del libelo inicial. Así, tan manifiesto y grave es el desacierto, que el trasegar de la providencia conduce a que se estudie la cuestión en un marco normativo que no le es propio, dejando el proveído ausente de solución en torno a los puntos que verdaderamente se plantearon y que son el real objeto de la Litis. Defectos de la experticia que acompaña la demanda: i) la idoneidad del perito, pues la persona que rinde el instrumento no es profesional en áreas financieras y contables. ii) la conclusión a la que arriba no responde a las premisas del dictamen ya que no está demostrado cuál fue el valor cobrado en exceso. Y iii) el marco legal equivocado pues se estudiaron normas propias de créditos de financiación destinados a vivienda a largo plazo.

VIOLACIÓN DE LA NORMA SUSTANCIAL-Requisito de la trascendencia de la trasgresión cuando de denuncia por la vía directa o indirecta. Debe conducir a la invalidación de la sentencia reprochada por quedar demostrado que el desatino del juzgador llevó a una decisión distinta de la que debió haberse emitido frente a la contienda, de tal forma que, de no haber incurrido en el traspié, otra debió haber sido la solución para el caso.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 349 CGP. Resolución Externa 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República.

Fuente jurisprudencial:
1) «La prosperidad de un cargo en casación edificado sobre esa causal exige que efectivamente el sentenciador se haya extralimitado por acción o por omisión en su labor hermenéutica, «como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cercena su real contenido» (SC 22 ago. 1989). Adicionalmente,

debe demostrarse que el yerro es manifiesto u ostensible, así como su incidencia en la decisión»: SC4046-2019.
2) La actividad de interpretación solamente es atacable en casación «(…) 'cuando fuere notoria y evidentemente errónea, lo que no se daría cuando entre varias interpretaciones razonables y lógicamente posibles, el Tribunal ha elegido alguna de ellas, pues es el resultado del ejercicio adecuado de su función jurisdiccional' (sentencias del 7 de abril de 1989 y del 28 de febrero de 1992, sin publicar)" (…)»: SC de 19 de sept. de 2009, Rad. 2003-00318-01.
3) Igualmente es menester la naturaleza inobjetable e indudable del yerro, o sea, no debe prestarse a duda, de tal manera que la única interpretación admisible sea la del censor, en tanto, "donde hay duda no puede haber error manifiesto" (LXVIII, 561, CCXII, p. 113 y CCXXXI, p. 704) y no basta con "ensayar simplemente (…) un análisis diverso del que hizo el Tribunal para contraponerlo al de éste. Porque no es suficiente hacer un examen más profundo o sutil, para que se pueda lograr la modificación de las apreciaciones que el *ad quem* haya hecho en su sentencia" (CCXVI, p. 520) y "cuando uno de los hechos afirmados en la demanda incoativa del proceso, ya sea que se le considere aisladamente o ya en conjunto con otro u otros para su definición jurídica, ofrece dos o más interpretaciones lógicas, ninguna de las cuales desborda el objetivo de dicho libelo, puede el sentenciador elegir una u otra, sin que su conducta implique error de hecho manifiesto porque tal proceder no entraña arbitrariedad, ni contradice la evidencia que ese escrito ostenta" (CLII, 205), prevaleciendo "el amplio poder de interpretación que en este ámbito el ordenamiento positivo les reconoce a los juzgadores (…), no solamente para que desentrañen la verdadera intención del demandante en guarda del principio según el cual es la efectividad de los derechos subjetivos el fin que a través de aquél escrito [demanda] se busca, sino también para que libremente determinen y declaren las normas aplicables a los hechos integrantes del objeto demandado cuya certeza de antemano ha sido verificada en el fallo": GJ CCXXXI, p. 704, SC del 27 de agosto de 2008, rad. 1997-14171-01, citada en la SC4046-2019, SC de 14 de oct. de 1993, Exp. 3794, CSJ SC de 19 de sept. de 2009, Rad. 2003-00318-01 y SC1905-2019.
4) Respecto de los pagos efectuados bajo el imperio de la metodología adoptada por la Junta Directiva del Banco de la República, dijo la Sala que «Los referentes existentes sobre el particular anidan en sus propias decisiones, las que, por cierto, son nutridas y, en algunos casos, en diferentes sentidos, pues buen número de ellas consideran que los fallos anulatorios de los actos de la administración, deben tener efectos desde el mismo momento en que fueron expedidos, como si nunca hubiesen existido (efectos ex tunc); otros, sin embargo, invocando aspectos de seguridad jurídica niegan tales consecuencias, por lo que las decisiones proferidas sólo surten efectos a partir de la fecha de emisión o notificación del pertinente fallo; otras, contrariamente, constituyéndose en la doctrina vigente, consideran que es procedente que tales decisiones afecten las actuaciones o reclamaciones ya formuladas o que puedan llegar a formularse, empero, aquellas que fueron agotadas o cumplidas bajo la vigencia del acto anulado, deben permanecer incólumes, resultan intangibles»: SC 24 de enero de 2011, expediente 00457.
5) La tesis sostenida por la Sala acerca de los efectos ex nunc de la sentencia de nulidad en cuestión, igualmente la explica lo anterior, porque en ella no se hizo ningún juicio de

valor sobre los pagos realizados bajo el imperio de la metodología fijada por el emisor. La misma Corte Constitucional, en el fallo SU-846 de 2000, señaló que como los "efectos retroactivos" de la providencia del Consejo de Estado, debían entenderse "en el sentido que dejó sin efectos la resolución del Banco de la República desde el mismo día en que ésta fue expedida, hacía necesario que ese organismo (…) actuase de forma inmediata para dar plena eficacia a aquéllos. Así, en sesión extraordinaria del primero (1º) de junio de 1999, la Junta Directiva del Banco, expidió la resolución en la que se estableció el nuevo valor del UPAC"»: SC6907-2014.
6) La vulneración de la ley sustancial puede denunciarse en casación por las vías directa o indirecta, contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 336 del Código General del Proceso. Sin embargo, en ambos eventos el cuestionamiento debe ser trascendente, vale decir, conducir a la invalidación de la sentencia reprochada por quedar demostrado que el desatino del juzgador llevó a una decisión distinta de la que debió haberse emitido frente a la contienda, de tal forma que, de no haber incurrido en el traspié, otra debió haber sido la solución para el caso: SC-30-05-2006, exp. 1996-00076-01 y SC-28-05-2008, exp. 2003-00100-01.

ASUNTO:
El demandante pretende que se declare (i) que el banco BCSC S.A. debe restituir en su favor la suma de $1.310.952.165; y (ii) que se condene al pago de perjuicios ocasionados con el cobro de las sumas de dinero en exceso, en la suma de $ 316.927.000. Adujo que el banco instauró demanda ejecutiva en su contra para obtener el pago de un crédito para construcción otorgado en UPAC. El decurso fue conocido por el Juzgado Civil del Circuito de Apartadó, que libró el correspondiente mandamiento compulsivo -el 28 de julio de 2009-. Una vez establecida la litis, el actor se opuso a las pretensiones y excepcionó. Argumentó que las obligaciones contraídas con la entidad financiera estaban solucionadas. El *a quo* desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión, en virtud de que los créditos que se otorgaron al demandante por la entidad bancaria tenían como finalidad la ampliación y, o modificación de la construcción donde funciona un hotel y, no la adquisición de vivienda individual a largo plazo; por lo tanto, no era destinatario de los beneficios establecidos en la ley 546 de 1999. Se formularon dos cargos en casación: 1) Con estribo en la causal segunda de casación, se acusa la violación indirecta, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación del escrito demandatorio. 2) En este segundo cargo se acusa la sentencia de violar directamente normas sustanciales «por aplicación indebida de los artículos 40, 41 y 42 de la ley 546 de 1999; del literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992 de los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del Decreto 663 de 1993 (estatuto orgánico del sistema financiero); y el artículo 1º de la resolución No 18 de 1995 de la junta directiva del Banco de la República; y por inaplicar los artículos 1617 (numeral 3) 2235 y 2313 del Código Civil, artículos 831, 884, 886, 1163 del Código de Comercio y el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.». La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE *: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO *: 05001-31-03-015-2012-00953-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*

TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC5159-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 22/11/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC4671-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Ausencia de acreditación de los requisitos de la comunidad de vida, que dé cuenta de un lazo marital entre cuñados que habitan en una casa común. Reglas de la sana crítica: apreciación conjunta de la prueba de que cotizan al régimen de seguridad social en salud de forma individual, en descrédito de la solidaridad propia de una pareja sentimental, como lo indica la experiencia. La certificación de aportes a seguridad social en pensiones no puede leerse de forma descontextualizada. Lo que se espera de personas que comparten un proyecto de vida es que el mismo se extienda a todas las aristas de su existencia, incluyendo el manejo de sus negocios y finanzas, siendo extraño que tal intervención se origine en un acto de procuración. Autorreconocimiento de los cuñados en escrituras públicas, como viudo y soltera. Regla de la experiencia: que indica que las personas próximas a la pareja deben conocer su realidad, condición que se predica de quienes compartían la residencia, como son el conductor y la encargada de las labores domésticas, quienes califican el trato dispensado por la pareja como formal y propio de parientes por afinidad.

RECURSO DE CASACIÓN-Frente a los requisitos de la unión marital de hecho, no puede existir un error de juzgamiento por la vía directa en los casos en que el sentenciador desestime la unión marital de hecho por la ausencia de uno de ellos, ya que el recto entendimiento de los preceptos legales demanda la demostración de todos ellos. Defecto de técnica de casación al denunciar la violación directa de la norma sustancial: según el artículo 344 numeral 2º literal a) CGP, el embate «se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria». Falta de precisión del casacionista. Los impugnantes incurrieron en desenfoque e hibridismo. Error de hecho probatorio: los yerros de hecho denunciados, no sólo refulgen incompletos, sino que carecen de asidero frente a la ontología de los medios de convicción.

Fuente formal:
Artículo 344 numeral 2º literal a) CGP.
Artículo 344 parágrafo 1° CGP.
Artículo 16 Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículos 13, 42 CPo.
Artículo 1º ley 54 de 1990.
Artículo 2° literales a) y b) modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005.
Artículo 176 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La naturaleza extraordinaria del recurso de casación se expresa, en otras formas, en el establecimiento de una serie de requisitos para su procedencia, con el fin de evitar que sea

utilizado como una instancia adicional para reabrir la controversia de una manera panorámica. Postura explicable por cuanto los litigios, salvo situaciones extraordinarias, encuentran su punto final en el fallo proferido por el superior, el cual llega revestido de la doble presunción de legalidad y acierto, que impide a cualquier otra autoridad judicial modificarlo o adicionarlo, salvo que se trate de recursos excepcionales: SC5340-2018, SC003-2021.
2) La precisión reclama de los embates se dirijan con acierto al núcleo argumentativo del fallo que pretenden derruir, con el objeto de mostrar su incorrección, bajo el entendido que en casación el objeto de la controversia es la sentencia de segundo grado. Lo opuesto es conocido como desenfoque, esto es, la ausencia de 'una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar': SC002-2019, SC4858-2020.
3) [E]l ordenamiento jurídico disciplina el recurso extraordinario de casación por causales imperativas expresas, precisas, diferentes, no susceptibles de interpretación o aplicación amplia, confusión o mezcla por obedecer a supuestos, fines y funciones disimiles "y por ello las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado: SC 6 jul. 2009, rad. n.° 2000-00414-01.
4) Tales conjeturas, aunque de forma velada, ocultan un análisis inferencial, propio de la prueba indirecta, pues …[l]os indicios son instrumentos suasorios caracterizados porque su contenido descansa en la inferencia realizada por el funcionario judicial, quien, basado en supuestos fácticos, plenamente demostrados, establece otros por derivación. Por la naturaleza de los indicios, fundamentalmente se configurará *error facti* cuando el juzgador se equivoca en la determinación de los hechos indicadores o en el juicio inferencial; esto es, cuando deja de apreciar, tergiversa o supone los medios demostrativos que dan cuenta de los sustratos fácticos intermediarios, así como cuando el razonamiento deductivo es arbitrario o carente de sindéresis": SC225, 27 jun. 1989, SC2582-2020.
5) Ya la jurisprudencia tiene definido que «el error de hecho… ocurre cuando se… pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá… en [esta] situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer… que falta cuando existe»: SC298-2021.
6) En ese sentido, la fundamentación de la acusación ha de dirigirse a demostrar que el ad quem dejó de aplicar al asunto una disposición que era pertinente, aplicó otra que no lo era, o que, eligiendo la pauta de derecho correcta, le atribuyó efectos distintos a los que de ella dimanan, o los restringió de tal manera que distorsionó los alcances ideados por el legislador. Expresado de otro modo, esta clase de agravio a la ley sustancial es completamente independiente de cualquier yerro en la valoración probatoria; además, su estructuración se presenta por tres vías, de contornos bien definidos: la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma de derecho sustancial: SC002-2021.
7) Frente a la naturaleza cambiante de la familia, que se reelabora constantemente y está lejos de haber llegado a un punto de consumación o agotamiento estático, el derecho está

llamado a seguir los pasos de esa realidad variable y adaptarse al contexto histórico presente, a fin de brindar protección a los derechos de las personas, pues de otro modo se correría el riesgo de fomentar la injusticia social, de generar una situación de anomia, y de relegar las instituciones jurídicas al ámbito de lo meramente abstracto o alejado del mundo de la vida (SC11294, 17 ag. 2016, rad. n.° 2008-00162-01).
8) Total, «hoy en día la conformación del grupo no obedece a patrones preestablecidos, pues, no admite discusión que existe familia tanto en el caso de las parejas de seres humanos de diferente o igual sexo, con o sin hijos; así como en el caso de los padres solteros, viudos, divorciados y sus descendientes, y cualquier otra manifestación que encaje dentro de la órbita Constitucional»: SC, 5 ag. 2013, rad. n.° 2008-00084-02.
9) [L]a familia presenta hoy algunas características que bien merecen destacarse para los propósitos específicos del presente fallo, a saber: a.- Como bien corresponde a un Estado que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (Art. 7 C.N.) no existe un tipo único y privilegiado de familia sino un pluralismo evidente en los diversos vínculos que la originan, pues ellos pueden ser tanto de carácter natural como de carácter jurídico. También se le reconoce consecuencias a la voluntad responsable de conformar una familia. En estas condiciones, la familia legítima originada en el matrimonio es hoy uno de los tipos posibles. b.- Es claro, de otra parte, que el Constituyente, consagró un espacio a la familia de hecho en condiciones de igualdad con otros tipos, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta vigente: Corte Constitucional T-523-92.
10) De ninguna manera, las diversas formas familiares deben reconducirse hacia alguna de las reconocidas expresamente por el ordenamiento jurídico, como si el proceso de positivización agotara la realidad social y comprendiera todas las manifestaciones de la «comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos»: Corte Constitucional C-271-03 y C-577-11.
11) Se perfiló los siguientes requisitos para la comprobación de la unión marital de hecho: (a) comunidad de vida entre los compañeros, quienes deciden unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido (CSJ, SC, 12 dic. 2012, rad. n.° 2003-01261-01); (b) singularidad, que se traduce en que los consortes no pueden establecer compromisos similares con otras personas, 'porque si alguno de ellos, o los dos, sostienen además uniones con otros sujetos o un vínculo matrimonial en el que no estén separados de cuerpos los cónyuges, esa circunstancia impide la configuración del fenómeno' (CSJ, SC11294, 17 ag. 2016, rad. n.° 2008-00162-01); (c) permanencia, entendida como la conjunción de acciones y decisiones proyectadas establemente en el tiempo, que permitan inferir la decisión de conformar un hogar y no simplemente de sostener encuentros esporádicos (CSJ, SC, 20 sep. 2000, exp. n.° 6117); (d) inexistencia de impedimentos legales que hagan ilícita la unión, como sucede, por ejemplo, con el incesto (CSJ, SC, 25 mar. 2009, rad. n.° 2002-00079-01); y (e) convivencia ininterrumpida por dos (2) años, que hace presumir la conformación de la sociedad patrimonial (CSJ, SC268, 28 oct. 2005, rad. n.° 2000-00591-01), (SC128, 12 feb. 2018, rad. n.° 2008-00331-01). A los cuales habrá que añadirse, que «si alguno o ambos lo tienen, 'que la sociedad o sociedades

conyugales anteriores hayan sido disueltas'»: SC, 20 sep. 2000, exp. n.° 6117, reiterada en SC11949-2016, SC003-2021.
12) Una comunidad de vida, que no es otra cosa que la concatenación de actos emanados de la voluntad libre y espontánea de los compañeros permanentes, con el fin de aunar esfuerzos en pos de un bienestar común. No depende por lo tanto de una manifestación expresa o el cumplimiento de algún formalismo o ritual preestablecido, sino de la uniformidad en el proceder de la pareja que responde a principios básicos del comportamiento humano, e ineludiblemente conducen a predicar que actúan a la par como si fueran uno solo, que coinciden en sus metas y en lo que quieren hacia el futuro, brindándose soporte y ayuda recíprocos. La misma presupone la conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro. Conlleva también obligaciones de tipo alimentario y de atención sexual recíproca: SC, 5 ag. 2013, rad. n.° 2008-00084-02.
13) Tesis reiterada con el paso del tiempo: «[la] comunidad de vida… se exterioriza en la voluntad libre y responsable de los compañeros permanentes de establecer entre ellos de manera exclusiva una familia, al unir sus esfuerzos para el bienestar común y brindarse afecto, socorro, apoyo, ayuda y respeto mutuo, lo cual supone que mantengan una convivencia, relaciones sexuales, adquieran obligaciones alimentarias entre sí y con sus descendientes»: SC11294-2016.
14) Más adelante se aseguró que la «comunidad de vida entre los compañeros» trasluce la decisión de «unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido»: SC128-2018.
15) [La comunidad reclama que] los compañeros inicien su convivencia y, en virtud de ella, compartan todos los aspectos esenciales de la existencia, actitud que implica, entre otras cuestiones, residir bajo un mismo techo, brindarse afecto, socorro, ayuda y respeto mutuos, colaborarse en su desarrollo personal, social, laboral y, o profesional, mantener relaciones sexuales, proveer los medios para su mejor subsistencia y decidir si tienen o no descendencia…; y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo: SC2535, 10 jul. 2019.
16) Sobre la comunidad de vida, se afirmó que se expresa en «la decisión de 'unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido' (SC128, 12 feb. 2018, rad. n.° 2008-00331-01); dicho en otras palabras, es menester que exista una 'exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida': SC4360-2018. SC4263-2020.
17) Sobre este precepto la Sala tiene dicho: En el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia.

A partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio: SC3249-2020.
18) En concreto, la sana crítica tiene como bastión y esencia «la apreciación de las pruebas en conjunto, conforme a los dictados de la lógica, de la ciencia y de las reglas de la experiencia o sentido común»: SC5568-2019.
19) «Ese tipo esencial de relaciones afectivas que se derivan del parentesco y que resultan necesarias e indispensables para la construcción de la sociedad, aparecen vertidas en instituciones como la familia, escenario en el cual se han de forjar en cada ser humano los sentimientos de solidaridad, protección, auxilio y respeto mutuo»: SC, 21 may. 2010, rad. n.° 2002-00495-01); en el mismo sentido se expresó la jurisprudencia constitucional al definir la familia como «un fenómeno sociológico que se comprueba cuando dentro de un grupo de personas se acreditan lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común»: Corte Constitucional: C-107-2017, T-281-18.
20) «La valoración que haga el sentenciador es una cuestión fáctica que el legislador confía a su discreta autonomía, de donde se desprende que el juicio que al respecto edifique es susceptible de echarse a pique…en la medida en que brille al ojo que el alcance que le otorgó…es absolutamente diferente del que ciertamente surge de su propio contenido: SC 162 de 11 de julio de 2005, reiterada en SC 21 feb. 2012, exp. 7725 y 2004-00649, SC5141-2020.
21) Esto debido a que «son los jueces de primer y segundo grado los llamados a valorar el material suasorio incorporado a la actuación, por lo que sus decisiones están revestidas por una presunción de acierto, la que, recálquese, sólo podrá ser desvirtuada ante defectos garrafales y conclusiones contrarias a la realidad, a condición de que su configuración no admita dubitación alguna': SC17173-2017, SC1732-2019.
22) Ciertamente la Corte, hasta el año 2008, asintió en que la unión marital de hecho era un estado civil: AC125, 18 jun. 2008, AC261, 19 dic. 2008, AC 5 jun. 2009 rad. n.° 2004-00205-01.
23) El error de hecho se configura «cuando ignora del todo [la] presencia [de la prueba]»: SC12236-2017.

ASUNTO:
Los convocantes pidieron que se declare que entre Víctor Manuel Montañez Monroy y Rita Blanco Córdoba existió una unión marital de hecho, por haber convivido bajo el mismo techo entre 1983 y el 23 de febrero de 2006; como consecuencia, que se reconozca que se formó una sociedad patrimonial, la cual se disolvió debido al fallecimiento de Rita. Los pretendientes afirmaron que Rita vivió en la morada compartida por los esposos Víctor Daniel Montañez y María Teresa Blanco de Montañez, la cual conservó después de la trágica terminación del matrimonio el 4 de octubre de 1981, por el fallecimiento de la esposa y su único descendiente común. Con posterioridad, Rita continuó cohabitando con el cónyuge supérstite, «socorriéndose y prestándose ayuda y apoyo mutuo, por un término de veintitrés (23) años contados desde enero de 1983, hasta el día de fallecimiento… acaecid[o]… el día 23 de febrero de 2006». Rememoraron que ninguno de los compañeros tuvo descendientes,

por lo que sus hermanos son los llamados a sucederlos. El *a quo* negó los pedimentos iniciales. El *ad quem* confirmó la decisión. El promotor propuso dos cargos en casación, los cuales se analizaron en el mismo orden de formulación. 1) denunció la violación directa de los artículos 1°, 2° de la ley 54 de 1990, 1°, 2° del decreto 1260 de 1970, 42 y 43 de la Constitución Política, por reducir el concepto de familia a unas pocas hipótesis, en desatención de las incontenibles formas que irrumpen la actualidad. Arguyó que el error se materializó al exigir relaciones sexuales como condición necesaria para la institución marital, en desatención de la convivencia basada en la solidaridad y el mutuo interés expresado en el cuidado de la salud. Remarcó que Víctor y Rita vivieron bajo el mismo techo por 23 años, sin rupturas, incluso en ciudades diferentes. La perseverancia y tenacidad de Rita obedece a su deseo de persistir en la familia que fundó y que mantuvo después de la muerte de su hermana. 2) por error de derecho ante la ausencia de un examen crítico del material probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, al crear un muro invisible para separar las declaraciones. Se consideró desconocida la regla de la experiencia que indica que los cuñados no asumen obligaciones como las identificadas en el caso, así como la disección de algunos apartes de las pruebas, con el fin de denegar la existencia de la unión marital de hecho. La Sala Civil no casa la providencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-010-2006-01151-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4671-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 24/11/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5230-2021

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Respecto a la promoción, posicionamiento y venta de los productos de alimentos cárnicos. Desde el clausulado mismo del contrato se puede inferir que las actuaciones del demandante se realizaban por cuenta propia. La pretensión central, además de haber sido renunciada por el convocante, se enfrenta con los reiterados precedentes jurisprudenciales de la Sala. Las pruebas permiten concluir que el elemento esencial diferencial del contrato de agencia comercial, contrato por cuenta ajena -aún el de hecho- no quedó demostrado. La pretensión de condena por los perjuicios irrogados, por la terminación unilateral del contrato, no fue objeto de debate probatorio y en todo caso tal pretensión fue abandonada en la casación. Son dos las pretensiones que se persiguen: una que tiene su fuente en el contrato mismo y que gráficamente se ha dado en llamar "cesantía comercial", prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio. Y otra, cuya fuente es el hecho ilícito del incumplimiento contractual por la terminación abrupta del vínculo, lo que genera la obligación de reparar los perjuicios. Se identifican como elementos esenciales, naturales y accidentales: i) el agente actúa por cuenta ajena. Se trata de un elemento esencial del contrato agencia mercantil y de todo mandato, ii) se asigna una zona al agente; iii) se promueven o explotan negocios de un empresario; iv) remuneración del agente, es un contrato bilateral y oneroso; v) independencia y estabilidad del agente; vi) creación de

clientela; vii) la representación debe recibirse como un elemento accidental del contrato de agencia mercantil y del mandato que, conforme a la voluntad de las partes, bien podría afincarse o no en el caso concreto.

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: al mezclar errores de derecho y de hecho y la causal primera con la segunda de casación. Entremezclamiento o mixturas de yerros probatorios, por confusión en que se incurre cuando en sede casacional, so pretexto de criticar al juzgador por no apreciar las pruebas en conjunto, se recrimina de este la omisión o falta de apreciación de algunas de ellas, o su cercenamiento, y por esta vía, a mostrar una particular visión del poder persuasivo de apartes destacados y de algunas conclusiones distanciadas de las adoptadas por el Tribunal, lo que hace derivar el cargo hacia un error de hecho.

Fuente formal:
Artículos 336 numeral 2º CGP.
Artículo 176 CGP.
Artículo 1501 CC.
Articulo 1324 Ccio.

Fuente jurisprudencial:
1) Ha repetido la jurisprudencia una y otra vez que "Como es natural, en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica de la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente…": SC 25 de mayo de 2010, exp. 2004-00556-01, reiterando las sentencias SC 067 de 4 de marzo de 1991; 047 de 28 de abril y 055 de 6 de junio de 1995; 5 de junio de 2009, exp. 4102, 4174 y 00205-01, AC de 7 jun 2013, rad. n°. 2004-00457-01.
2) "[E]n lo tocante a la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, menester rectificar la doctrina expuesta otrora por la Corte, para subrayar ahora, además de su origen contractual, al brotar, nacer o constituirse sólo de la celebración y terminación por cualquier causa del contrato de agencia comercial, su carácter dispositivo, y por consiguiente, la facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes en ejercicio legítimo de su libertad contractual o autonomía privada para disponer en contrario, sea en la celebración, ya en la ejecución, ora a la terminación, desde luego que estricto sensu es derecho patrimonial surgido de una relación contractual de único interés para los contratantes, que en nada compromete el orden público, las buenas costumbres, el interés general, el orden económico o social del país, ni los intereses generales del comercio, si se quiere entendido en la época actual, sino que concierne lato

sensu, a los sujetos de una relación jurídica contractual, singular, específica, individual, particular y concreta, legitimadas para disciplinar el contenido del contrato y del vínculo que las ata, por supuesto, con sujeción a las directrices normativas". SC de 19 oct 2011, rad. n°. 2001-00847-01.
3) «Cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos. Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar o desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni menos para reducir sus efectos legales o adicionar los que le son propios…»: GJ CLXXVI, pág. 254, AC171-2005, de 18 jul., rad. n°. 2075.
4) "El contrato a los ojos de la ley y del Juez no es ni puede ser otro que el que resulta de los hechos, aunque los interesados por ignorancia o fines especiales quieran revestirlo de una calidad que no tiene": G.J. VII, p. 92, sentencia 18 de febrero de 1892.
5) El agente ha de actuar por cuenta ajena: Es, sin duda, «una característica relevante, habida cuenta que permite diferenciarlo de otros acuerdos negociales, como el suministro y la concesión, en los que el suministrado y el concesionario actúan en nombre y por cuenta propia, razón por la cual la clientela obtenida al cabo de su esfuerzo le pertenece, y son ellos quienes asumen los riesgos del negocio, de manera que no devengan remuneración alguna, entre otras cosas, porque las utilidades derivadas de la reventa les pertenece»: SC, 15 Dic 2006, Rad. n° 1992-09211-01.
6) «Los efectos económicos de esa gestión (de agencia) repercuten directamente en el patrimonio del agenciado, viéndose favorecido o afectado por los resultados que arroje; además de que la clientela pasa a ser suya, pues, la labor es de enlace únicamente", de tal modo que "el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel (el agente) recibe una remuneración preestablecida»: SC, 24 Jun. 2012, Rad. n° 1998-21524-01. En este orden de ideas, «el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida… las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, lo cual explica que la clientela le pertenezca, una vez finalizado el agenciamiento»: SC, 21 jul. 2020, Rad. n° 2010-00450-01 y 11 nov. 2020, Rad. n° 2013-00191-01.
7) En una palabra, «[n]o son intereses propios, entonces, los que se gestionan»: SC13208-2015, SC 2407-2020. Es decir, aquel que «distribuye artículos que ha adquirido en propiedad, no obstante que fueron fabricados por otro, al realizar su venta en una determinada zona no ejecuta actividad de agente comercial, sino de simple vendedor o distribuidor de productos propios»: G.J. 2407, pp. 250 y ss.
8) Se asigna una zona al agente. Es decir, se le permite al agente «conquistar, ampliar y reconquistar un mercado en beneficio del principal»: G.J. CLXVI, pp.270 y ss.
9) Se promueven o explotan negocios de un empresario, «lo que supone una ingente actividad dirigida -en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela» (SC, 28 Feb. 2005, Rad. 7504). En efecto, "su objeto es comprensivo de diversas

actividades de promoción y explotación, incluyendo la apertura de mercados, el mantenimiento de los existentes o la reconquista de los que se encuentran en decadencia, siempre que se efectúen por cuenta y riesgo del agenciado": SC, 11 nov. 2020, Rad. n° 2013-00191-01.
10) «la actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en determinado territorio, esto es a conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal, pudiendo no solamente, relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento sus gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario»: SC18392-2017.
11) Remuneración del agente: es un contrato bilateral y oneroso. Ahora bien, «el estipendio que corresponda puede adoptar diversas formas, algunas de ellas comunes a otros negocios jurídicos de intermediación; por consiguiente, no existe un modo de remuneración específico (comisión, prima de éxito, descuento, etc.) que pueda entenderse como un rasgo distintivo del contrato de agencia, con respecto a las restantes convenciones»: SC, 21 jul. 2020, Rad. n° 2010-00450-01 y 11 nov. 2020, Rad. n° 2013-00191-01.
12) Independencia y estabilidad del agente: «[l]o primero significa que el referido comerciante ejerce su actividad valiéndose de una organización distinta a la del agenciado, de modo que cuente con una estructura organizativa propia (oficinas, establecimientos de comercio, empleados, etc.), y desarrolle y ejecute el contrato autónomamente. Sin embargo, la emancipación del agente en el ejercicio de su misión contractual puede no ser absoluta, pues la misma naturaleza del encargo exige que aquel se plegue a ciertas pautas o directrices fijadas por el empresario… La segunda particularidad, a su turno, está ligada a la propia función económica de la agencia comercial, que exige la extensión en el tiempo del lazo contractual, tanto para que el agente pueda cumplir adecuadamente su misión, como para que pueda recuperar la inversión que supone diseñar una organización independiente»: SC, 21 jul. 2020, Rad. n° 2010-00450-01 y 11 nov. 2020, Rad. n° 2013-00191-01.
13) Creación de clientela: Creación de clientela, «que debe -luego- ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada -a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso»: SC, 28 Feb. 2005, Rad. n.°7504.
14) La intención de los contratantes "aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan, el cual constituye la prueba de la convención tal como ha sido definitivamente acordada": G.J. XXIV, p. 121, sentencia del 30 de mayo de 1914.

Fuente doctrinal:
Philippe Malaurie y Laurent Aynès. Les contrats spéciaux. París, 1997, Cujas, p.287.
El Digesto de Justiniano. Por D'Ors y otros. Pamplona, Aranzadi, 1968, p. 619.
Des Institutes de Justinien. C. Accarias. París, Cotillon, 1891, p. 361. (Lib. III, TIT. XXVI).
Emilio Betti. Teoría general del negocio jurídico. Editorial revista de derecho privado, Madrid, pp. 418 y 419.
Ludwig Wittgenstein. Investigaciones filosóficas. Crítica, Barcelona, 1988, pp. 87 y 89.

ASUNTO:
Heber pretende que se declare que entre él y Alimentos Cárnicos SAS existió un contrato de agencia comercial de hecho que tuvo vigencia desde el 1º de junio de 1995 hasta el 29 de septiembre de 2013. Que, en consecuencia, se condene a la demandada a pagarle, con corrección monetaria e intereses, como cesantía comercial $1.404.706.459, oo -o lo que se pruebe-. También reclama la cantidad de $400.000.000, oo -o lo que se pruebe-, la retribución equitativa por la terminación unilateral del contrato sin justa causa. Desde el 1º de junio de 1995 inició en nombre propio la promoción, posicionamiento y venta de los productos de Alimentos Cárnicos S.A.S., en zona prefijada por la empresa demandada. Asumió como compromiso conseguir nueva clientela, para lo cual organizó una infraestructura. El 29 de septiembre de 2013, Alimentos Cárnicos S.A.S. dio por terminado en forma unilateral el contrato, sin justificación alguna y sin reconocer ninguna cifra que por ley le corresponde según el artículo 1324 del Código de Comercio. El *a quo* negó las pretensiones y el *ad quem* confirmó la decisión, al inferir que el demandante actuaba por cuenta propia, que la prueba testimonial da cuenta de un contrato de distribución y que la relación comercial se desarrolló en el marco de un contrato por cuenta propia. Se formula un único cargo en casación con sustento en la causal segunda, al haber violado indirectamente las normas sustanciales contenidas en los artículos 1618 del Código Civil, 1317, 1318, 1321, 1322, 1324, 1328, 1330 y 1331 del Código de Comercio, como consecuencia del error de derecho derivado del desconocimiento del artículo 176 del CGP. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-019-2014-00578-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5230-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/11/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5226-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA-La legitimación en la causa por activa de la excompañera permanente se estructuró con la previa formación de la relación jurídico procesal en el proceso de unión marital. Para la fecha de la presentación de la demanda de simulación, ya estaba conformada la litiscontestatio en el proceso de unión marital. Incluso, ya se había proferido sentencia de primera instancia, que -aun cuando adversa a sus pretensiones- la demandante aportó al proceso de simulación. Empero, una vez apelada y revocada en segunda instancia, se acogió la pretensión referida a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Para la fecha en que terminó la relación marital de hecho, se disolvió la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes. Desde allí, los efectos de dicha disolución comenzaron a producirse. Por consiguiente, al margen de si las ventas del compañero permanente, tildadas de simuladas, se celebraron cuando no se había

declarado la disolución de la unión marital, lo cierto es que, con sentencia judicial, se estableció que tal ruptura acaeció en fecha anterior.

Fuente formal:
Artículos 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 305 CPC. 281 CGP.
Artículo 1º Ley 28 de 1932.
Artículo 625 numeral 5º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1)"En numerosas ocasiones la Corte ha tenido oportunidad de clarificar y refrendar el concepto de legitimación en la causa y distinguirlo del interés para obrar… En relación con la primera, explicó hace más de medio siglo, en procura de establecer con nitidez los denominados presupuestos procesales y "crear derecho positivo unificando la jurisprudencia nacional", que "cuando el juez dicta sentencia de fondo adversa a la demanda, por carencia de legitimación del actor o del demandado en la causa, niega la acción por defecto de titularidad en el sujeto activo o pasivo de la acción, bien porque el actor no tiene la calidad para instaurarla, o bien porque el demandado no tiene la calidad para responder de ella": SC del 19 de agosto de 1954, G.J. CXLV, pág. 251.
2) la legitimación bien puede recibirse como un concepto pendular que consulta las circunstancias puntuales del caso concreto: SC, 20 de octubre de 1995, expediente n.° 4353; 30 de junio de 1995, expediente n.° 5557; 29 de noviembre de 2001, expediente n.° 6696 y 27 de agosto de 2002, expediente n.° 6926.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA-Hito para demandar la simulación de los negocios jurídicos durante la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial. La oportunidad para formular acciones simulatorias o las relacionadas con la aplicación del art. 1824 del C.C. surge desde la fecha de celebración del acto jurídico del matrimonio mismo, o, desde la iniciación de la sociedad patrimonial entre compañeros. La legitimación en la acción de simulación entre cónyuges o compañeros no puede surgir apenas desde cuando se presente demanda con fines disolutorios de la sociedad familiar correspondiente, sino desde el momento mismo de la iniciación de la convivencia o desde la celebración del acto jurídico del matrimonio. El enfoque doctrinal de la Corporación, no solo es caprichoso y contrario a la estructura del actual ordenamiento jurídico, sino manifiestamente contrario a los principios y valores profesados por la Carta Política. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

ASUNTO:
La demandante pretende que se declaren absolutamente simulados los contratos de compraventa celebrados por Tiberio González Amaya -como vendedor- y Edgar -como comprador-. Que, como secuela de la simulación, se aplique la sanción establecida en el artículo 1824 del Código Civil por el ocultamiento de bienes inmuebles, realizado con el propósito de defraudar a la sociedad patrimonial de la demandante con Tiberio. Se relata que entre Tiberio y Bertha se inició una unión marital de hecho, desde el 10 de noviembre

de 1995 hasta el 14 de octubre de 2005. El Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, con sentencia del 7 de mayo de 2007, declaró que esa unión marital existió desde la primera fecha y hasta el 12 de junio de 2005. Esa decisión fue apelada. En vigencia de la aludida unión marital, Tiberio adquirió dos lotes en el municipio de Apulo, los cuales fueron englobados, y en los que los compañeros construyeron una casa de habitación con todos los servicios. Asimismo, adquirieron los inmuebles situados en Bogotá. Todos estos bienes fueron vendidos en forma inconsulta y de mala fe por Tiberio a Edgar, con la finalidad de no dejar ningún bien a su excompañera permanente. El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* revocó la decisión del juzgado y estimó las pretensiones, declaró absolutamente simulados los contratos referidos, ordenó las anotaciones de rigor e impuso a Tiberio González la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil y denegó por improcedente la pretensión de nulidad de los actos cuestionados. Se formularon dos cargos en casación: 1) violación directa por la aplicación indebida del artículo 1766 del Código Civil, y por falta de aplicación, del artículo 1º de la Ley 28 de 1932. 2) violación indirecta del artículo 1766 del Código Civil por aplicación indebida, y el artículo 1º de la Ley 28 de 1932, por falta de aplicación y aplicable según lo dispuesto por el artículo 7º de la ley 54 de 1990, infracciones que fueron consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-008-2008-00204-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5226-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 25/11/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con aclaración de voto*

SC5250-2021

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO-De prestaciones derivadas del contrato de obra. Prescripción extintiva ordinaria del artículo 1081 inciso 2º del Código del Comercio: cómputo a partir del conocimiento de objeción formulada, dada la vicisitud de la interrupción, ante el incumplimiento de las obligaciones objeto de aseguramiento en el plazo contractual al no ejecutar la totalidad de la obra contratada y el incorrecto manejo del anticipo. No podía tenerse en cuenta la presunta ampliación del plazo, puesto que esta nunca se efectuó por no obrar en el plenario el escrito a través del cual se modificó el contrato en dicho aspecto. La modificación de la vigencia de póliza del contrato de seguro no tenía la virtualidad para ampliar el plazo del contrato base de la acción. Interpretación del contrato de obra: identificación de las cláusulas claras respecto a la ampliación del plazo para la entrega de la obra. Del análisis gramatical y semántico de las cláusulas se encuentra que la expresión "podrán" recae es sobre la "posibilidad o facultad" de las partes para prorrogar el término del contrato -mas no sobre la forma en que deben hacerlo-, de común acuerdo, previo al vencimiento del término y con la suscripción de un acta o contrato adicional. Análisis de la regla principal e imperativa de interpretación asentada en el artículo 1618 del Código Civil, que abre paso la siguiente subregla de interpretación -en

realidad una presunción de la regla principal-: es posible descubrir «la presunta voluntad de las partes». Con carácter enunciativo y supletivo, se consagran varias "pautas" o reglas auxiliares de interpretación en los artículos 1619 a 1624 del C.C.

RECURSO DE CASACIÓN-Interpretación contractual: está averiguado que, si del texto convencional se descubren varios sentidos razonables, incluso con la aplicación de las reglas hermenéuticas anotadas, la elección que de uno de ellos haga el Tribunal ha de ser respetada y mantenida por la Corte. A menos, que otras pruebas desmientan ese sentido escogido, para lo cual ha de empeñarse el impugnante en hacerlo ver con la denuncia de yerros probatorios trascendentes, presentes en la sentencia que combate. Defectos de técnica: se observa que no fueron atacados la totalidad de los argumentos expuestos en torno a la ocurrencia de la prescripción de la acción. Se advierte que las quejas elevadas contra la forma en que fueron interpretadas las cláusulas del contrato de obra no son más que alegatos de instancia, sin sustento demostrativo, ni protuberancia para la demostración del cargo. La demostración del yerro se quedó a mitad de camino, comoquiera que ninguna crítica se elevó en contra del conteo del término efectuado a partir de la objeción a la reclamación incoada por el actor ante la aseguradora.

Fuente formal:
Artículos 336 numeral 2º CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 1618 CC.
Artículo 1081 Ccio.

Fuente jurisprudencial:
1) No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos (…)»: SC 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.
2) De ahí que «Para que se produzca esa clase de error -cómo lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia- que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se debe a que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso punto seguido la duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada»: SC 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.
3) En cuanto hace a la interpretación del contrato, «[e]n el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando estos, al celebrar sus convenciones jurídicas, acatan todas las prescripciones legales requeridas para su formación y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la normatividad de los actos jurídicos (art 1602, C.C) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato

se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligados a cumplir las prestaciones acordadas en él»: Sala civil, Tomo CLXXVI. 2415, pág. 249- 257.
4) «Si la misión del intérprete es la de recrear la voluntad de los extremos de la relación contractual, su laborío debe circunscribirse, únicamente, a la consecución prudente y reflexiva del aludido logro, en orden a que su valoración, de índole reconstructiva, no eclipse el querer de los convencionistas": SC 14 de agosto de 2000, exp. 5577). De allí que "la operación interpretativa del contrato parta necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o, en otros términos, adulterar o desvirtuar la voluntad plasmada en él»: GJ CCLV, 568, Sala Civil, 28 de febrero de 2005, Exp 7504.
5) «El contrato a los ojos de la ley y del Juez no es ni puede ser otro que el que resulta de los hechos, aunque los interesados por ignorancia o fines especiales quieran revestirlo de una calidad que no tiene»: G.J. VII, p. 92, sentencia del 18 de febrero de 1892.
6) «[E]s principio de derecho que en las obligaciones contractuales rige, casi soberanamente, el querer libre de las partes, o sea el principio de la libertad jurídica»: SC 20 de noviembre de 1906, G.J. XVIII, p. 70.
7) Las reglas interpretativas y decimonónicas que figuran en el Código Civil han sido ya explicadas por esta Corporación: SC del 5 de julio de 1983, SC139-2002 de agosto 1° 2002, rad. n.°. 6907; SC127-2008 de dic 19 2008, rad. n.°. 2000-00075-01; SC038-2015, de feb 2 de 2015, rad. 20090029801.
8) En relación con la regla principal e imperativa de interpretación, asentada en el artículo 1618 del Código Civil -siguiéndose las clásicas fórmulas de Domat y Pothier-, esta Corte ha sostenido lo que viene: «Ahora bien, el criterio basilar en esta materia -más no el único, útil es memorarlo- es, pues, el señalado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras", en cuya puesta en práctica sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1622 ib., a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán "por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra». Esa búsqueda -o rastreo ex post- de la intención común, por lo demás, no debe ser erradicada por el hecho de que las palabras usadas por los contratantes reflejen, prima facie, claridad y precisión, pues no hay que olvidar que si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal, el que, in radice, en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera voluntad de los convencionistas, ratio medular del laborío hermenéutico. No en vano, como bien lo señala la antigua máxima, "la letra mata, y el espíritu vivifica»: SC 28 de febrero de 2005, Exp 7504.
9) Al lado de esta regla principal e imperativa, se abre paso la siguiente subregla de interpretación -en realidad una presunción de la regla principal-: es posible descubrir «la presunta voluntad de las partes»: G.J. XVIII, p. 70, sentencia del 20 de noviembre de 1906. En efecto, si el convenio consagra cláusulas claras, lo allí pactado se presume como la intención común de los contratantes. Esto es, «la intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo» CSJ. G.J. LX, p. 661, sentencia del 3 de junio de

1946). Es decir, «[n]o hay necesidad de rastrear por sus antecedentes la verdadera intención de los contratantes, cuando ella aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan»: G.J. XXIV, p. 121, sentencia del 30 de mayo de 1914.
10) «[S]olo cuando no es posible determinar con claridad la intención de los contratantes es cuando el fallador debe acudir, con vista de las circunstancias de cada caso, las normas que estime conducentes de entre las establecidas en los arts. 1619 a 1624 del C.C.»: SC14 de marzo de 1946, G.J.LX, p. 112). Esto es, «los jueces tienen la facultad para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni a desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni mucho menos para quitarles o reducirles efectos legales»: Sala Civil, 14 de agosto de 2000, Exp. 5577.
11) "Debe tenerse presente que en virtud de la autonomía de que goza el fallo de instancia para efectuar la actividad apreciativa del acervo probatorio el yerro fáctico para que tenga entidad en casación y pueda por ende producir el quiebre de un fallo tiene que ser manifiesto o como lo pregona la jurisprudencia de esta corporación ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga la mente sin mayor esfuerzo ni raciocinio o en otros términos de tal magnitud que resulte contrario a la evidencia del proceso no es por tanto error de un fallo aquel a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado racionamiento": SC 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.
12) «(...) el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa. Ello significa que 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»: SC15211-2017.
13) "Donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación": CSJ, sentencia del 11 de octubre de 1924, G.J. XXX, p. 148; sentencia del 16 de diciembre de 1933, G.J. XLI, p. 97; sentencia del 28 de marzo de 1935, G.J. XLI, p. 245.
14) Con carácter enunciativo y supletivo- se consagran varias "pautas" o reglas auxiliares de interpretación -arts. 1619 a 1624 del C.C.: SC 19 de diciembre de 2008, rad. n.° 2000-00075-01.

FUENTE DOCTRINAL - Barrientos, Javier. El Código Civil. Thomson Reuters-La Ley. Santiago, 2016, pág. 574.
Capitant, Henri. De la cause des obligations. Dalloz, París, 1927, pág. 103. Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. T.II. Espasa, Bogotá, 2014, pág. 1743.
Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. T. I. Thomson-Civitas-Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 496.
Domat, Jean. Les Loix Civiles dans leur Ordre Naturel. Cluzier. París, 1967, pp. 69 y 73. Consultado en: gallica.bnf.fr. El Digesto de Justiniano: 32, 25. T.II., 50, 16, 219. T.III. D'ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 488, 865.

Fenet. Travaux préparatoires du Code Civil. T.VI. Ducessois. París, 1877, p.33.
Kelsen, Hans. Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado. Porrúa, México, 1987, pág. 134.
Le petit Robert, Robert, París, 1996, pág. 1751.
Moliner, María. Diccionario del uso del español. T. II. Madrid, Gredos, 1994, pág. 788.
Pothier, R.J. Tratado de las obligaciones. Atalaya, Buenos Aires, 1947, pág. 60.
Scott, Robert y Kraus, Jody. Contract Law and Theory. Carolina Academic Press. Durham, 2017, pp. 542 y ss.

ASUNTO:
La demandante pretende que se declare que la demandada Seguros Generales Suramericana S.A. incumplió las obligaciones que se derivan del contrato contenido en las pólizas de cumplimiento para particulares expedidas por la aseguradora convocada-. Con ellas se amparaba a la sociedad (Cormundos Ltda.), en calidad de asegurada y beneficiaria, el cumplimiento de las prestaciones derivadas del contrato de «obra de urbanismo Etapa 2 de la Parcelación San Luis Ciudadela Campestre, situada en la Loma del Escobero, en jurisdicción del Municipio de El Retiro Ant., por el sistema Llave en mano». Señaló que el aludido negocio jurídico de obra lo celebró con el señor José Fernando Ocampo Gómez en escrito fechado el 24 de octubre del 2011. En tal documento, pactaron que el plazo de ejecución sería de catorce meses, contados a partir del acta de inicio de obras, finalizaría el 21 de diciembre de 2012». Indicó que el contratista abandonó las obras, «hecho que quedo consignado en escrito suscrito por este el 2 de abril de 2013, ejecutando solo el 2% del valor de las obras según concepto del interventor de la obra, HUELLA ARQUITECTONICA». En consecuencia, puso en conocimiento de la aseguradora la ocurrencia del siniestro el 23 de enero del 2013 y activó la reclamación de las garantías otorgadas en las respectivas pólizas. El *a quo* desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión, con exclusivo fundamento en la prescripción extintiva derivada del contrato de seguro. Se formuló un solo cargo en casación: 1) violación indirecta del artículo 1081 del Código de Comercio por aplicación indebida. Y de los cánones 1077, 1079, 1080 del mismo estatuto, por falta de aplicación, como consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-001-2015-00687-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5250-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/ 11/ 2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5185-2021

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL-Acreditación del contrato y la indemnización de perjuicios por incumplimiento de las obligaciones convenidas por el arrendatario. Negociacion precontractual: prueba de las negociaciones dirigidas a celebrar

un contrato de arrendamiento y,o de compraventa de lote de terreno. Avance de las tratativas: reconocimiento implícito de que trataba el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil. Los términos definitivos del negocio: las negociaciones siguieron avanzando, hasta cuando las partes se pusieron de acuerdo sobre la totalidad de los elementos, esenciales y accidentales, del contrato de arrendamiento objeto de las tratativas y optaron por reducir a escrito dicha convención. Apreciación probatoria de la comunicación electrónica entre las partes, de la autenticidad del mensaje de datos y del grado de sospecha de la asesora jurídica de los demandantes. La indemnización de perjuicios no es una obligación de linaje contractual, sino que se deriva del incumplimiento, de lo que se sigue que el surgimiento de este deber a cargo del contratante que no atendió los compromisos que adquirió, sólo se configura cuando se declara su responsabilidad contractual, lo que descarta la viabilidad de que pueda constituirse en mora, formalidad que solamente concierne a las obligaciones contractuales, según se infiere del mandato del artículo 1608 del Código Civil. Inaplicabilidad del artículo 1595 del Código Civil a la indemnización de perjuicios, en tanto que dicha disposición se refiere únicamente a la "pena". Incluso en el caso de que en el contrato se haya estipulado una cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios, el contratante cumplido cuenta con la opción de pedir aquella o el resarcimiento de estos últimos efectivamente ocasionados, con la diferencia de que, si escoge lo primero, no gravita sobre él demostrar la causación del daño ni su cuantía, mientras que si reclama la reparación de la vulneración que ha sufrido, sí corre con la carga de acreditar su ocurrencia y su monto.

ERROR DE HECHO PROBATORIO-Se pretirió la demanda, la contestación de la misma y la declaración de parte rendida por el demandante, se cercenaron los interrogatorios absueltos, desatinos probatorios que le impidieron ver y admitir que, entre los litigantes, se adelantaron negociaciones en procura del arrendamiento del predio sobre el que versó la acción. Desconocimiento del "acta de entrega de un inmueble", que condujo a soslayar que las referidas tratativas continuaron avanzando, hasta la concreción definitiva del contrato de arrendamiento ajustado entre las partes. No se efectuó la valoración conjunta de los medios de convicción.

Fuente formal:
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 1592, 1595, 1973, 1974, 1975, 1977, 1982, 1600, 1608 CC.
Artículos 187, 218, 252 numeral 4º, 276 CPC.
Artículos 822, 824 Ccio.
Artículos 10, 11 Ley 527 de 1999.

Fuente jurisprudencial:
1) "Una fase preparatoria en desarrollo de la cual los interesados progresivamente definen los términos -principales y accesorios- del contrato mismo que se pretende celebrar, en aras de explicitar su voluntad de cara al respectivo negocio. Sólo en el evento de que la intentio de los participantes sea positiva y coincidente respecto de las bases por ellos

proyectadas, se estará en presencia de un acuerdo de voluntades que, en el caso de los contratos consensuales, determina su celebración o, tratándose de los contratos solemnes, exigirá para su cabal perfeccionamiento, la satisfacción de las correspondientes formalidades legales. Si la voluntad de los interesados, o de alguno de ellos, es negativa, o disímil en algún punto -determinante- materia del negocio, no tendrá lugar el surgimiento o floración plena del contrato en el cosmos jurídico": SC del 19 de diciembre de 2006, Ref. n.° 1998-10363-01.
2) "[P]ara averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5° y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse": SC del 24 de julio de 2012, Rad. n.° 2005-00595-01.
3) Para "reconstruirla, precisarla e indagarla" es forzoso apreciar, entre muchos otros factores, el "entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que '…los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato' (cas. civ. junio 28-1989)": SC del 7 de febrero de 2008, Rad. n.° 2001-06915-01.
4) La Corte, de vieja data, tiene precisado que "[c]aracterística del contrato de arrendamiento, entre otras, es la de ser consensual y bilateral; la primera lo exceptúa de solemnidad alguna para su celebración, la segunda le tutela al contratante cumplido pretensión para pedir la resolución del contrato por incumplimiento del otro, junto con la indemnización de perjuicios": SC del 11 de febrero de 1992.
5) '(…) no puede considerarse que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad con una de las partes, 'va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica, puede merecer plena credibilidad y con tanta mayor razón si los hechos que relata están respaldados con otras pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil'; que si las personas allegadas a un litigante pueden tener interés en favorecerlo con sus dichos, no puede olvidarse que 'suelen presentarse a menudo conflictos judiciales en los que sus hechos determinantes apenas si son conocidos por las personas vinculadas con los querellantes y por eso son solamente ellos los que naturalmente se encuentran en capacidad de trasmitirlos a los administradores de justicia' (…): SC de 31 ago. 2010, rad. 2001-00224-01, SC 10809 del 13 de agosto de 2015, Rad. n.° 2009-00139-01.
6) Desde esa perspectiva, en el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende

el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio: SC 3249-2020.
7) Al hacer referencia a la definición de documentos del Código de Procedimiento Civil, le otorga al mensaje de datos la calidad de prueba, permitiendo coordinar el sistema telemático con el sistema manual o documentario, encontrándose en igualdad de condiciones en un litigio o discusión jurídica, teniendo en cuenta para su valoración algunos criterios como: confiabilidad, integridad de la información e identificación del autor. Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente (artículo 11): Corte Constitucional, C-622 del 8 de junio de 2000.
8) "(…) Quiere decir lo anterior que, en casos como el presente, donde se haya pactado la cláusula penal en función de indemnización compensatoria -la moratoria es compatible con la cláusula penal, según dispone el artículo 1594-, el acreedor puede optar por lo que mejor le convenga: si menos indemnización pero liberado de la carga de demostrar perjuicios y su monto, o más indemnización, con prescindencia de la cláusula penal que contempla una menor, pero asumiendo esa carga probatoria; opción que concretada en la demanda respectiva no puede ser variada a instancia del deudor invocándola en su favor, ni por el juez porque no solo debe cumplir con tal precepto que consagra esa opción, sino porque para proferir su fallo debe ceñirse a los hechos y pretensiones de la demanda, so pena de caer en incongruencia": SC del 7 de junio de 2002, Rad. n.° 7320.
9) 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, SC 19 de julio de 1996, Exp. No. 4469, SC del 21 de noviembre de 2005, Rad. n.° 1995-07113-01.

ASUNTO:
Se solicitó que se declare, de un lado, la existencia de un contrato de arrendamiento celebrado entre los demandantes y AUTO STOK S.A., respecto del "inmueble ubicado sobre la margen derecha de la Autopista Internacional que de Cúcuta conduce a la población venezolana de San Antonio, Estado Táchira, identificado con la cédula catastral N° 010207120006000 y la matrícula inmobiliaria N° 260-146870 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta"; y, de otro, su incumplimiento por parte de Auto Stok S.A. El *a quo* desestimó las excepciones formuladas; declaró la existencia del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes; estimó incumplido el mismo por la demandada; condenó a ésta a pagar a los convocantes la suma de $600.000. 000.oo, "a título de indemnización por lucro cesante, correspondiente a los cánones de arrendamiento dejados de percibir", junto con "intereses comerciales"; negó el reconocimiento de la cláusula penal. El *ad quem* revocó la decisión y en su lugar negó las pretensiones. Se formularon dos cargos en casación:1) Con fundamento en la causal primera de casación, contemplada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la sentencia impugnada por ser indirectamente violatoria de los artículos 1º, 2º, 822, 824, 864, 870 y 871 del Código de Comercio; y 200, 1602, 1613, 1614, 1616, 1973, 1978 y 2003 del Código Civil, como consecuencia de los "errores de hecho" al apreciar las pruebas, las cuales "demuestran que entre las partes se celebró un contrato de arrendamiento en el cual se pactó tanto el valor de la renta (cinco millones de pesos mensuales) como su término de duración (diez años)". 2) quebranto indirecto de las mismas normas sustanciales señaladas en la acusación anterior, esta vez como consecuencia de los errores de derecho al valorar las pruebas obrantes en el expediente. La Sala casó la decisión impugnada y confirmó la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 54405-31-03-001-2013-00038-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5185-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/11/2021*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA*

SC5252-2021

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Diferencia de la agencia comercial del contrato autónomo de distribución. Sentido y alcance de la expresión "distribuidor" del inciso 1º del artículo 1317 del Código de Comercio, como manifestación del contrato de agencia. Interpretación sistemática de la expresión "utilidad" del artículo 1324. La consecuencia que se desprende del examen literal de este aparte de la disposición es que la «distribución» no es incompatible con el quehacer esencial de promover y explotar que está en la médula de la agencia comercial, sino que incluso puede confluir en su formación. Sin embargo, dicho acto complementario por sí solo está lejos de constituir este contrato, pues está desposeído de sus supuestos sustanciales, deviniendo imperioso examinar las condiciones en que

compaginan. Nada descarta que por un lado se configure el contrato de agencia en su expresión más básica, es decir, como el encargo de promover los negocios del empresario en procura de conquistar, ampliar o recobrar un mercado para sus productos, y que concomitante a ello se ejecute un contrato de distribución. Los requisitos esenciales que deben concurrir para la existencia de una agencia comercial son: (i) el encargo que el empresario hace a un agente para promover o explotar sus negocios, (ii) la independencia y estabilidad de la labor, iii) su remuneración y iv) la actuación «por cuenta ajena». Para que se declare el contrato de agencia, sus elementos deben estar perfilados cabal y nítidamente, de tal suerte que se diferencie del de mera distribución, que en últimas en nada le sirve de apoyo, aunque quizá algunas actividades cumplidas en desarrollo de uno y otro sean comunes y también sus efectos.

AGENCIA COMERCIAL DE HECHO-A que alude el artículo 1331 del Código de Comercio no es esencialmente distinta de la agencia comercial, pues la verdadera diferencia radica en que mientras en esta aparece configurada claramente la voluntad que de las partes tuvieron de ajustarla, en aquel dicho aspecto debe deducirse de las actuaciones que en la práctica desarrollaron, en todo caso satisfaciendo a cabalidad sus elementos básicos. Los presupuestos sine qua non de la agencia son el encargo para promover o explotar los negocios del empresario, el obrar por cuenta ajena, la remuneración y la actuación independiente y estable, mal puede afirmarse que con prescindencia de alguno de ellos se configura la modalidad de facto. No es de recibo predicar la existencia de una agencia comercial, cualquiera sea el apelativo con que se le especifique, al fin y al cabo, amparada por el Código de Comercio en la normatividad anotada, si no colma plenamente los supuestos que la constituyen, aunque el acuerdo de voluntades no pueda situarse en un punto preciso.

INCONGRUENCIA-Un segundo nivel de incongruencia aceptado por la jurisprudencia emerge cuando al desatar su instancia el *ad quem* desatiende el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, bien porque omite resolver todos los aspectos que fueron materia de reparo por el apelante o se pronuncia en torno a puntos que sobre los que este guardó silencio y no tenía la obligación de hacerlo. El anuncio del *ad quem* de no examinar el tema de la agencia comercial de hecho por no haber sido materia de alzada queda contradicho por lo sucedido en la práctica, comoquiera que no obstante la genérica alusión a la agencia comercial, lo cierto es que, al determinar sus elementos esenciales, sin duda se ocupó de ambas figuras, por lo que, si no los encontró acreditados, como en efecto sucedió, en realidad estudió y negó una y otra.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 3º CGP.
Artículos 131, 1322, 1324, 1331 Ccio.
Artículos 322 numeral 2º inciso 2º, 328 numeral 1º, 305 CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) Contrato de agencia comercial: respecto a la inteligencia que corresponde al encargo de promover o explotar negocios no presenta mayor dificultad, la Sala ha explicado reiteradamente que la actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en determinado territorio, esto es 'a conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal, pudiendo no solamente, relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento sus gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario': SC18392-2017.
2) El de distribución, es un convenio que otorga al comercializador el derecho de vender los productos del empresario en una zona geográfica determinada bajo las condiciones impuestas por este, obteniendo como ganancia la diferencia entre el precio de compra al productor y el de venta al cliente final, denominada margen de reventa. El beneficio del distribuidor resulta de su propia actividad, por cuanto adquiere las mercancías y debe pagar su valor al productor con independencia de la suerte que corra al revenderlas (actúa por su cuenta y en nombre propio), por lo que el incumplimiento del cliente solo lo perjudica a él, y debe soportar todos los riesgos de los productos desde que estos quedan a su disposición: SC13208-2015.
3) No hay duda, algunos distribuidores pueden ser agentes; sin embargo, no todos pueden considerarse agentes, independientemente de que se identifiquen con algunos de los rasgos característicos de la agencia comercial; por ejemplo, los comerciantes que adquieren bienes o servicios para revenderlos. En palabras de la Sala, «(…) cuando un comerciante difunde un producto comprado para él mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada; pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final (…)». Un simple distribuidor, al actuar en causa propia, es distinto del agente, porque debe asumir todas las contingencias de la operación, por ejemplo, la pérdida o el deterioro de las mercancías, el no pago de ellas, la insolvencia o iliquidez de los clientes, o la inestabilidad de los precios en el mercado: SC3645-2019.
4) Incongruencia: Vicio que asume carácter «fáctico» cuando el sentenciador realiza una «sustitución arbitraria de los supuestos aducidos por las partes en sustento de sus aspiraciones», es decir, altera la causa petendi; o de índole objetiva en los eventos que al estimar las pretensiones «peca por exceso o por defecto (extra, ultra o mínima petita) », según que, en su orden, «…se pronuncia sobre objeto distinto del pretendido…., o desborda las fronteras cuantitativas de lo que fue suplicado…, o deja de resolver aspectos que le fueron demandados…»: SC 4 sept. 2000, reiterado en SC 27 sept. 2013, exp. 2005 00488 01.
5) Incongruencia: «…la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido»: SC14427-2016.

6) La agencia puede ser voluntaria por acuerdo expreso de voluntades o simplemente de hecho. El artículo 1331 del Código de Comercio establece que "[a] la agencia de hecho se le aplicarán las normas del presente capítulo", esto es, las que regulan bajo una concepción voluntarista, el contrato de agencia comercial. En ese contexto, siguiendo el tenor de la disposición transcrita, igualmente lo dicho para la agencia expresamente consensuada es predicable de la agencia comercial de hecho, porque así una relación de esa misma naturaleza haya sido el fruto de un consentimiento recíproco, para la configuración de una u otra, al decir de esta Corte, "resulta indistinto que sea o no de hecho": SC1121-2018.

ASUNTO:
La convocante pidió declarar que entre ella, «en nombre propio y en calidad de representante legal de Discampo Ltda.», y Solla S.A. «se dio y ejecutó» un contrato de agencia comercial que comenzó a mediados de 1962 y terminó el 1º de febrero 2001 por causas imputables a la demandada, a quien, en consecuencia, reclamó condenar a pagarle las prestaciones previstas en los «párrafos» 1 y 2 del artículo 1324 del Código de Comercio y el «10% sobre las ventas directas» que realizó entre la última calenda y el 6 de diciembre de 2005 en Palmira (Valle) y su zona de influencia, así como cualquier otro perjuicio. En las primeras y segundas pretensiones subsidiarias reiteró las anteriores, pero teniendo como fecha de inicio de la relación el 31 de octubre de 1989 y el 1º de enero de 1995, respectivamente, teniendo en cuenta que en el periodo postrero únicamente obró como agente la persona natural. En las terceras, cuartas y quintas pretensiones subsidiarias repitió las ya enunciadas, sobre la base de la existencia de una agencia comercial de hecho. Con las sextas apuntó a que la judicatura reconociera que, con la terminación del acuerdo de voluntades, la demandada abusó del derecho y de su posición contractual dominante y que, por tal razón, la debe indemnizar. Finalmente, suplicó declarar que la enjuiciada se enriqueció sin justa causa y a sus expensas. El *a quo* consideró que Discampo Ltda no estaba legitimada por haber sido liquidada, declaró prescrita la acción emprendida y negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión, por no encontrar probado los presupuestos que caracterizan a la agencia, al solo hallar demostrado uno de distribución. Por tanto, se relevó de examinar la ocurrencia del fenómeno prescriptivo. Se formularon tres cargos en casación: 1) la violación directa de los artículos 864, 1317, 1318, 1322, 1324, 1330 y 1331 del Código de Comercio «por falta de aplicación de la mayoría e interpretación errónea de otros, y por aplicación indebida al parecer de las normas que regulan el mandato mercantil, artículos 1262 a 1268 del Código de Comercio», asegurando que su labor se complica porque «[l]a sentencia acusada no menciona ninguna norma sustancial que le sirva de fundamento a sus conclusiones». 2) la violación indirecta por error probatorio, al extraer de las pruebas que María Eugenia Durán actuó por su cuenta y riesgo, como distribuidora, porque partió «de la premisa equivocada de que agencia y distribución son incompatibles». 3) incongruencia de la sentencia por falta de resolución de las pretensiones subsidiarias relacionadas con la agencia comercial de hecho. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE *: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO *: 76520-31-03-005-2005-00143-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA, SALA CIVIL FAMILIA*

TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC5252-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 26/ 11/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC5251-2021

NULIDAD ABSOLUTA-De actas de asamblea general de accionistas de la sociedad Médicos Asociados S.A. ante la ausencia del número de votos previstos en la normativa estatutaria, necesarios para su adopción. Análisis del contenido y alcance de la estipulación estatutaria de la constitución del usufructo accionario, así como de la repercusión que -frente a la validez de las decisiones adoptadas en la Asamblea General de accionistas- se derivó por haberlo tenido como absoluto en favor del usufructuario. La regulación del usufructo en materia comercial define que en relación con las acciones nominativas éste se perfeccionará «mediante registro en el libro de acciones», y las al portador por «la entrega del título o títulos respectivos al acreedor o al usufructuario» (art. 410 ib.); así como a la forma en que puede ejercer los derechos que se reserve el nudo propietario (arts. 411 y 412 ib.). En los aspectos no regulados por el Código de Comercio respecto del derecho de usufructo, por expresa remisión normativa, deben aplicarse las reglas generales del Código Civil, de acuerdo con el artículo 822 del Código de Comercio.

NULIDAD PROCESAL-Carece de competencia funcional el juzgador plural que delibera y decide sin la asistencia, ni el voto mayoritario favorable de los integrantes de la respectiva Sala. No obstante, paralelo a la inasistencia fundada en caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificados, el acaecimiento de los eventos previstos en la ley estatutaria -entre ellos la incapacidad por enfermedad- también se erigen como adicionales para que las audiencias o diligencias puedan adelantarse sin la presencia de todos los juzgadores, en todo caso, si ello no afecta el número mínimo para deliberar, adoptar y promulgar sus providencias. La censura circunscribió su planteamiento a la desatención del artículo 107 del Código General del Proceso y a la consecuencia invalidante allí prevista, pero no logró aniquilar el argumento basilar soportado en el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: entremezclamiento de causales. El vicio por violación directa es inexistente pues, al haberse alegado una causal de pleno derecho tenía que estar encaminada a develar una lesión al ordenamiento producida en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que el fallador consideró aplicable para la solución del caso, de manera que ningún reparo se admitía referente a los aspectos fácticos y probatorios consignados en el fallo, porque aquellos correspondían a la senda indirecta. Improcedencia del medio nuevo en casación.

Fuente formal:
Artículos 36, 107,133, 136 CGP.
Artículo 327 numeral 5º inciso 2º CGP.

Artículos 134, 154 y 144 CGP.
Artículo 336 numeral 5º CGP.
Artículo 36 inciso 1º CGP.
Artículo 54 inciso 1º Ley 270 de 1996.
Artículos 793, 669, 823, 824, 829, 863, 865, 866, 868 CC.
Artículos 127, 142, 410, 411, 412 Ccio.
Artículo 346 numeral 2º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Las nulidades procesales se rigen por los principios de taxatividad, traducido en que «no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca»; convalidación, de modo que «salvo contadas excepciones, desaparece en virtud del consentimiento expreso o tácito del afectado con el vicio», y protección porque operan «en favor de la parte cuyo derecho fue cercenado o ignorado con ocasión de la irregularidad»: SC 7 jun. 1996, exp. 4791.
2) «[L]as mismas razones constitucionales ya expuestas justifican que el legislador establezca la forma de otorgar los permisos dentro de la administración de justicia, bajo el supuesto de que éstos tengan suficiente justificación, según la naturaleza de las circunstancias que el respectivo superior analice en cada caso en concreto»: Corte Constitucional C-037 de 1996.
3) «Carece de competencia funcional el juzgador plural que delibera y decide sin la asistencia, ni el voto mayoritario favorable de los integrantes de la respectiva Sala»: AC7719-2017.
4) Cuando el Tribunal «teniendo el conocimiento de dicho proceso no se ha integrado o no ha adoptado o suscrito legalmente dicha sentencia (…), la sentencia resulta dictada por una Sala que, por su defectuosa integración para la decisión, no se erige en el órgano competente colegiado para este efecto»: SC Sentencia de 19 de abril de 1989, CXCVI-89; citada en sentencia No. 100 de 25 de mayo de 2005, expediente 7198.

Fuente doctrinal:
VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, 5° ed. Temis, Bogotá, 1996, págs. 426 y ss.

ASUNTO:
Se pidió -de manera principal- declarar la nulidad absoluta y, subsidiariamente, la ineficacia de todas las decisiones adoptadas en la Asamblea General de Accionistas de Médicos Asociados S.A., realizada el 3 de abril de 2017, según consta en acta Nro. 146. Se expuso que, en dicha fecha, se realizó por derecho propio la Asamblea General de Accionistas, con el correspondiente orden del día, y allí fue designado como secretario de la reunión el abogado César Sanint y como presidente el Dr. Mayid Alfonso Castillo Arias. Este último argumentó ser el «usufructuario absoluto de las acciones de la compañía y actuar en tal condición en esa asamblea, salvo las acciones de la señora Ana Leticia González Ávila (…) cercenando el derecho de deliberación y votación a los accionistas hermanos Castillo Melo», por esa razón, las decisiones fueron adoptadas sin el número de

votos previsto en los estatutos sociales, como lo determina el artículo 190 del Código de Comercio. La Superintendente delegada para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, dictó sentencia en la que desestimó las pretensiones. El *ad quem* revocó la providencia del a quo y, en su lugar, declaró la nulidad absoluta de todas las decisiones adoptadas por la Asamblea General de Accionistas de Médicos Asociados S.A. realizada el 3 de abril de 2017 y, en consecuencia, le ordenó a la convocada retrotraer y dejar sin efecto alguno, toda actuación, decisión, obligación, trámite, documentación, o gestión realizada con fundamento en las decisiones allí adoptadas. Se formularon tres cargos en casación: 1) Acusa que la sentencia impugnada se profirió en un proceso viciado de «nulidad absoluta insaneable», al no haber concurrido a la audiencia de sustentación y fallo la totalidad de los magistrados que integran la Sala de decisión. 2) por la vía directa, se acusa la sentencia de trasgredir los artículos 669, 823, 824, 829 del Código Civil y 379, 410, 412 y 822 del Código de Comercio, por interpretación errónea; los preceptos 838, 863, 865 y 866 de Código Civil por falta de aplicación y el artículo 411 del Código de Comercio por aplicación indebida. 3) se acusa la sentencia por afrenta indirecta por interpretación errónea, así como por falta de aplicación de los artículos 838, 863, 865 y 866 de Código Civil, por error de hecho en la apreciación de elementos probatorios. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-002-2017-00179-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5251-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/11/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5312-2021

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Resolución por incumplimiento de la obligación de la sociedad compradora de transferir un inmueble a tercero acreedor. Renuncia de las partes a la condición resolutoria en relación con obligaciones futuras: la obligación de transferir no dependía de un acontecimiento futuro e incierto propio de la esfera volitiva del tercero acreedor y que, por lo tanto, estuviera sujeta a la condición casual a que se refieren los artículos 1530 y 1534 del Código Civil, pues se confunde la suspensión de la adquisición del derecho -que es a lo que apunta esa figura- con la necesaria conformidad del tercero acreedor para recibir la prestación. La doctrina de la Corte ha previsto la posibilidad de que las partes renuncien a la condición resolutoria que los contratos bilaterales llevan envuelta, ora de forma expresa al así manifestarlo, ora tácitamente por el no ejercicio de la correspondiente acción, comoquiera que ha entendido que se trata de una alternativa que consulta un interés netamente privado y que, por lo tanto, en su consagración no están comprometidos el orden público ni las buenas costumbres, de tal suerte que resulta disponible. La promesa constituye el contrato espejo del subsiguiente, por lo que en muchas ocasiones su contenido sirve de manera relevante para develar la voluntad genuina que los intervinientes tuvieron en este.

RECURSO DE CASACIÓN-Los errores de hecho y derecho son vertientes diferentes por los cuales el fallador de instancia puede caer en violación indirecta de la ley sustancial, por lo que su formulación simultánea y sin distinción alguna resta claridad al cargo que los denuncie. Defecto de técnica: la censura plantea de manera común a los tres cargos una «violación de medio, [de] los artículos 176, 191 y 193 del C.G.P.» que resulta incomprensible en el marco del error de hecho que en todos ellos denuncia, por cuanto este debe encaminarse a la denuncia de un yerro trascendente en la apreciación de la demanda, su contestación o las pruebas, mientras que el de derecho atañe a la «la diagnosis jurídica de los elementos de prueba». Para que un cargo en casación sea eficaz debe ser simétrico a las razones que el Tribunal proporcionó para resolver.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículos 1507, 1530, 1534, 1546, 1603, 1618, 2365 inciso 2º CC.
Artículo 871 Ccio.
Artículo 89 ley 153 de 1887.

Fuente jurisprudencial:
1) "(…) como los jueces y tribunales de instancia gozan de discreta autonomía para adoptar sus decisiones y como las sentencias impugnadas ante la Corte, arriban a esta precedidas de la presunción de acierto y legalidad en la aplicación de las normas y en la apreciación de las pruebas, la exigente tarea del impugnante debe estar dirigida a demostrar, si de error de hecho se trata, que la pifia que le enrostra al juzgador es notoria o evidente; en otras palabras, que hay entre la conclusión del Tribunal y lo que la prueba revela una clara contrariedad. Para decirlo de otro modo, en el ámbito de la prueba, y para los propósitos casacionales, en el camino a la prosperidad de un cargo fincado en errores de hecho probatorios, lo que debe refulgir es la abierta e irreconciliable afirmación extraída por el Tribunal frente a la verdad indiscutible que esos medios muestran. Esa antítesis de mayúscula envergadura, expresamente prevista para el error de hecho cuando exige que éste sea "manifiesto" (artículos 368, #1º CPC y 336, #2 CGP) excluye que los supuestos errores tengan que ser demostrados a partir de una esforzada argumentación, pues han de quedar comprobados a simple vista en el expediente, distinción que, dicho esto de margen, caracteriza al recurso de casación y lo diferencia de la instancia del proceso. Por lo tanto, la tarea del recurrente, enderezada a contrastar criterios de apreciación, o a formular una visión probatoria más afinada, no resulta suficiente": SC777-2021.
2) La violación indirecta por error de derecho implica la demostración de que se incurrió en una equivocación trascendente en «la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre aducción e incorporación de los mismos, mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto»: SC1929-2021.
3) Siguiendo el derrotero del artículo 1546 del Código Civil, la jurisprudencia tiene establecido desde hace ya tiempo de manera pacífica que para que fructifique la opción de que goza el acreedor para aniquilar el acto debe demostrar: a) la existencia de un contrato

bilateral válido, b) el incumplimiento total o parcial de las prestaciones a cargo del demandado, y c) que él cumplió o se allanó a cumplir los deberes que la convención le impone: SC, 27 enero 1981.
4) "Tal como se ha propuesto en antecedentes de esta Sala, el incumplimiento ha de revestir entidad y trascendencia. La infracción debe ser significativa al programa negocial, de tal forma que sea lo suficientemente grave o, sea de carácter esencial, que rompa la simetría contractual, puesto que la prestación de un contratante, pende del cumplimiento del otro; esto es, a manera de ejemplo: 1) Cuando afecta y hace imposible sustancialmente la satisfacción de los intereses o finalidades del contratante cumplido; 2) Cuando las partes previeron en el programa contractual en forma expresa, concreta y específica obligaciones esenciales y determinantes para la ejecución del contrato y estas son infringidas; 3) Cuando por causa del incumplimiento no existen razones, indicios, inferencias que permitan al acreedor confiar que el deudor incumplido no podrá hacia el futuro subsanar o cumplir las obligaciones desatendidas, y por tanto, el deudor no tendrá interés en conservar el negocio; 4) Cuando se transforma en irreversible la economía negocial del contratante incumplido; 5) Cuando se evidencia mala fe o fraude en el comportamiento contractual del incumplido; entre otras muchas circunstancias": SC5569-2019.
5) "En consecuencia, las partes, con las limitaciones anunciadas, tienen el poder de decidir si se desprenden o no de la opción de reclamar la terminación del vínculo cuando no ha habido el acatamiento debido de los compromisos asumidos por una de ellas. Y para corroborar tal aserto basta memorar que una vez acaezca la hipótesis fáctica inserta en el inciso 2º del artículo 1546 del C. C., o sea, sobrevenido el incumplimiento, por obvias razones, el contratante cumplido ve frustrada la prestación de que trata el pacto celebrado, evento que, como allí aparece consagrado, le habilitaría una u otra alternativa, esto es, demandar la cesación de los efectos generados u optar por el cumplimiento, circunstancia que lo compromete, en cualquiera de las vías seleccionadas, de acudir, inevitablemente, a la acción pertinente para que un juez dilucide la controversia, pues, no es de aquellos casos en que la resolución opera por el solo ministerio de la ley. Sin embargo, como la situación surgida impacta un derecho subjetivo, nada obsta que el contratante avenido a lo concertado, a pesar de encontrarse legitimado por haber cumplido con ellos, una vez resulte afectado decida no incoar el juicio respectivo; en otras palabras, se abstenga de reclamar las consecuencias derivadas de no haberse observado por la otra parte la obligación asumida, coyuntura que trasluce, sin duda, un abandono o dejación de la posibilidad de lograr la culminación del contrato, o sea, renunció de manera tácita a este resultado": SC 23 feb. 2012, exp. 2007-00067-01.
6) Por otra parte, resulta apresurado concluir que «obligaciones futuras» son aquellas que deben cumplirse más adelante en el tiempo, porque si bien nuestra legislación no brinda una definición, su conceptualización es deducible al observar, por ejemplo, el inciso segundo del artículo 2365 del Código Civil que al referirse a las mismas como objeto de fianza indica que el «no podrá el fiador retractarse mientras la obligación principal no exista», (se destaca) lo que claramente indica que en realidad alude a una obligación que «es indeterminada en su existencia y cuantía»: SC 1º jul. 2008, exp. 2001-00803-01.

ASUNTO:

Los demandantes pidieron que se declare resuelta la compraventa, en consecuencia condenar a la sociedad demandada Inversiones Inmobiliaria y Agropecuaria S.A.S. -Invinag S.A.S. a restituirles los predios objeto del contrato y a pagarles $800.000 diarios por lucro cesante, $350.000.000 por la parte insoluta del precio y $116.085.941 que perdieron como resultado de que la anterior suma no fue satisfecha, en los dos casos postreros con intereses de mora. Además, solicitaron señalar que la convocada obró de mala fe en la celebración y ejecución del acuerdo. Refirieron que prometieron en venta a Invinag S.A.S. 8 fundos por un valor de $1.720.000.000, de los cuales $1.370.000.000 debían cancelárseles en efectivo y $350.000.000 mediante la dación en pago a Serfinansa S.A. de un apartamento situado en Santa Marta, esto último en el plazo de treinta días. La compraventa fue materializada mediante instrumento público, en el que su contraparte manifestó que ya había hecho la transferencia acordada en favor de la entidad financiera por un monto de $219.000.000, lo que de buena fe ellos creyeron, pero resultó ser falso porque ni siquiera la había intentado. El *a quo* desestimó las defensas y accedió a la resolución, ordenando cancelar las citadas escrituras y tomar nota en los folios de matrícula correspondientes; dispuso que los convocantes devolviesen a su contradictora $1.280.441.324 resultantes de descontar a $1.492.826.924 que percibieron como precio (indexado) la cantidad de $212.385.600 que les reconoció por frutos, y que una vez inscrita la decisión se les restituyeran las heredades. El *ad quem* confirmó la decisión recurrida en apelación. El recurso de casación contiene tres cargos, cuyo estudio se hizo de manera conjunta porque todos denuncian en común, la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de la indebida o inexistente apreciación de algunos hechos de la demanda y pruebas, el primero rechazando que el *ad quem* le atribuyera el incumplimiento de la obligación de transferir el predio urbano a Serfinansa S.A. sin ver que estaba sujeta a una condición casual y que hizo todo lo que estaba a su alcance para lograrlo; el segundo porque, a su juicio, esa prestación quedó cobijada por la renuncia de las partes a la condición resolutoria en relación con obligaciones futuras; y el restante apoyado en la supuesta irrelevancia de la falta que se le endilgó. Adicionalmente, porque están atravesados por algunos defectos formales. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 47001-31-03-005-2016-00040-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5312-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/12/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5290-2021

CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS-"Póliza de Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratista MAQC 634". Incumplimiento de la obligación del tomador de pagar oportunamente la prima. Interpretación del artículo 1066 del Código de Comercio, con la modificación de la ley 389 de 1997, respecto al término para el pago de la prima. El artículo 1066 del Código de Comercio -por contravenir la reforma que al contrato de seguro hizo la

Ley 389 de 1997- quedó derogado, en cuanto consagra como punto de partida para la contabilización del término para pagar la prima, "la fecha de entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella". Al perder eficacia jurídica esa parte de la norma se impone, con sujeción a las premisas del artículo 30 del Código Civil, entender que será la concurrencia positiva de las voluntades de las partes, en punto del surgimiento del contrato o de la ampliación o modificación de su cobertura inicial, el factor que habilita el cómputo del plazo para el pago de la prima.

Fuente formal:
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículos 1066, 1068 Ccio.
Artículos 30, 71, 72 CC.
Artículos 1º, 3º, 8º ley 389 de 1997.
Artículo 3º ley 153 de 1887.

Fuente jurisprudencial:
1) Sea de ello lo que fuere, lo evidente es que hay que suponer que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que por tanto responde mejor al ideal de justicia, ideal y necesidad éstos que tornan urgente la aplicación de la nueva ley; aplicación que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva. Es un principio universalmente reconocido que cuando un legislador emite dos voluntades diversas, la más reciente prevalece: SC del 28 de marzo de 1984. G. J., CLXXVI, págs. 155 y 166.

Fuente doctrinal:
Ossa G, J. Efrén. "Derecho de Seguros". "J. Efrén Ossa G. Vida y Obra de un Maestro". Colombo Editores. Bogotá, 2007, págs. 287 y 288.
Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. "Derecho de Seguros", Tomo II. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, pág. 247 a 250, 447.
ACOLDESE. Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. "ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DERECHO DE SEGUROS EN COLOMBIA -El contrato y la Institución-". Editora Guadalupe Limitada. Bogotá, 2002, págs. 351 y 352.
Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. "Perfeccionamiento y prueba del contrato de seguro". Revista Iberoamericana de Seguros, Bogotá, 34(20): 13-76, enero-junio de 2011.

ASUNTO:
Se pretende que se declare la responsabilidad civil contractual de la demandada, derivada de la ocurrencia del siniestro previsto en la "Póliza de Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratista MAQC 634"; que se condene a pagar a la convocante la indemnización a que está obligada, junto con los intereses moratorios causados desde el 2 de abril de 2011 y que se causen hasta cuando se sufrague esa cantidad. La celebración del mencionado contrato de seguro entre la promotora del litigio, quien actuó como tomadora y beneficiaria, la demandada, como aseguradora, y Finesa Seguros y Compañía Limitada, como

intermediaria, cuyo objeto fue brindar "los amparos de HMACC - AMIT - TERRORISMO" a "diferentes equipos y maquinaria ubicados en el departamento de Choco, de propiedad de la demandante", que desde el 16 de septiembre de 2010 comprendió adicionalmente "maquinaria y equipo que se encontraban en el departamento de Putumayo", con un deducible del "10% del valor de la pérdida". En vigencia de la póliza, "desconocidos armados incineraron varias máquinas, entre ellas la referenciada [r]etroexcavadora", provocándole "diferentes daños que implica[ron] su pérdida total", hecho comprendido dentro del amparo de la póliza. Avisado el siniestro y elevada la correspondiente reclamación por parte de la demandante, la aseguradora formuló objeción. El *a quo* declaró probada la excepción de "inexistencia de obligación alguna a cargo de ALLIANZ SEGUROS S.A." y negó las pretensiones de la actora. El *ad quem* confirmó la decisión. Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la sentencia impugnada por ser directamente violatoria de los artículos 1066 del Código de Comercio, modificado por el 81 de la Ley 45 de 1990, por falta de aplicación, y 1068 de la misma obra, por utilización indebida. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-025-2012-00268-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5290-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 01/ 12/ 2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5034-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Error de hecho: apreciación probatoria del acuerdo de democratización accionaria a partir de la trasferencia de algunas de las acciones en favor de los demandantes para que fueran socios de la empresa. Error de derecho: omisión de decretar pruebas de oficio, con sustento en que la ausencia de las pruebas echadas de menos se debió al hecho de haber renunciado el apoderado judicial del recurrente y no habérsele comunicado este suceso oportunamente, por lo que estuvo en un estado de indefensión por casi dos años. Tal planteamiento no es de recibo, en razón de que el solo apoderamiento judicial no conlleva el desprendimiento del poderdante de su legítimo derecho a la contradicción y la defensa, si en cuenta se tiene que este conserva plenas potestades para la disposición del derecho controvertido, pudiendo, incluso, si a bien lo tiene -en materia civil- revocar el mandato en cualquier tiempo, para designar o no un nuevo apoderado, pues, sin desconocer el respeto al derecho de postulación, es potestativo de la parte estar asistido o no por un profesional del derecho en las distintas etapas del litigio. Apreciación conjunta de la prueba: cuando la censura en casación endilgue este tipo de dislate, deberá el recurrente demostrar como ese laborío se llevó a cabo de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia, para lo cual deberá identificar las probanzas válidamente incorporadas al expediente, así como extractar los puntos de enlace y coincidencias entre ellas, que de modo indubitable puedan revelar los

supuestos fácticos que debían demostrarse en el caso concreto y que el sentenciador no halló acreditados.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículos 167, 176, 344 CGP.
Artículo 69 CPC.
Artículos 98, 822, 864 Ccio.
Artículos 1502, 1546, 1602 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) El yerro de derecho ocurre por «la equivocada contemplación jurídica de la prueba, tiene lugar cuando el juez interpreta erradamente las normas que regulan su producción o eficacia, o su evaluación. De manera que su ocurrencia, tal cual se ha indicado, por lo general puede tener lugar en uno cualquiera de estos eventos: a) cuando se aprecia un medio que fue aducido sin la observancia de los requisitos necesarios para su producción, es decir, cuando se infringe el principio de legalidad; b) cuando no se evalúa el medio de convicción allegado por estimar erradamente que fue obtenido en forma ilegal; c) cuando a la prueba se le confiere un valor persuasivo prohibido en la ley; d) cuando se le niega el mérito probatorio a pesar de la ley otorgarle esa virtud; e) cuando se valora siendo una prueba inconducente; y, f) cuando se exige para probar determinado hecho o acto una prueba especial que la ley no requiere para ese efecto»: SC de 12 de feb. de 1998, Exp. 4730.
2) El error de hecho: amen «que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto»: SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01.
3) Error de hecho: Criterio que descansa en el hecho de que «el juzgador de instancia, con sujeción a los aspectos objetivos y jurídicos de los medios de prueba, tiene la clara atribución de estimarlos conforme a las reglas de la sana crítica y arribar a las conclusiones pertinentes que sustenten el correspondiente fallo. Por esta razón en principio, tales conclusiones deberán mantenerse, a menos que el sentenciador hubiese incurrido en error evidente de hecho o en error de derecho trascendente, para quebrar el fallo atacado»1; y en ese orden, la presunción de legalidad y acierto conque viene precedido el proveído «no se puede socavar mediante una argumentación que se limite a esbozar un nuevo parecer, por ponderado o refinado que sea, toda vez que, in abstracto, tanto respeto le merece a la Sala el criterio que en esos términos exponga la censura, como el que explicitó el fallador para soportar su decisión judicial»: SC de 5 de feb. de 2001, exp. n° 5811.
4) Cuando la tacha se apuntala en presuntas deficiencias en la valoración de la prueba, no podrá pasarse por alto que «la discreta autonomía de que se encuentran dotados los juzgadores para el desarrollo de su compleja misión, apareja que el debate alrededor de la

apreciación y valoración de las pruebas quede, en línea de principio, cerrado definitivamente en las instancias, sin que, por ende, sea posible reabrirlo con ocasión de un recurso extraordinario, a menos que, en casos excepcionales, los yerros denunciados, a más de trascendentes, puedan ser calificados de notorios, palmarios o manifiestos, es decir, que su individualización y prueba aflore sin mayores esfuerzos, raciocinios o elucubraciones, al punto que resulte francamente inocultable para cualquiera e imponga el quiebre de una decisión judicial' (exp. 1997-09327), 'sólo cuando la tesis que expone la censura es la única admisible es procedente abrirle paso al recurso' (cas. civ. sentencia de 31 de enero de 2005, exp. 7872; se subraya), en cuanto el fallo judicial 'no se puede socavar mediante una argumentación que se limite a esbozar un nuevo parecer, por ponderado o refinado que sea, toda vez que, in abstracto, tanto respeto le merece a la Sala el criterio que en esos términos exponga la censura, como el que explicitó el fallador para soportar su decisión judicial' (cas. civ. sentencia de 5 de febrero de 2001, exp. 5811)»: SC de 27 de jul. de 2010, exp. 2006 00558 01 reiterada SC de 18 de dic. de 2012, exp. 2007-00313-01.
5) La Sala, insistentemente, ha precisado que «'allí donde se enseñoree la dubitación, no puede salir airoso el recurso extraordinario de casación, cuya procedencia privativamente finca en la certeza, en sí misma ajena a la hesitación'»: SC 31 de marzo de 2003, exp. N° 7141.
6) En virtud de lo anterior y bajo el entendido de que «extractar el sentido que debe darse a las pruebas, representa un juicio de valor que, en principio, resulta intangible para la Corte», únicamente si el resultado de esa actividad resulta ser «tan absurdo o descabellado, que en verdad implique una distorsión absoluta del contenido objetivo» de los medios de convicción, puede abrirse paso un ataque en sede casacional fundado en la presencia de yerros de facto: SC, 9 dic. 2011, Rad. 1992-05900.
7) Se ha sostenido pacíficamente, que la carga de demostrar ese tipo de desatinos recae, exclusivamente, en el censor; empero, «esa labor no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley»: SC, 15 jul. 2008, Rad. 2000-00257-01; SC, 20 mar. 2013, Rad. 1995-00037-01.
8) «La regla general de distribución, según el cual, "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", por lo menos en el esquema del Código de Procedimiento Civil, es insoslayable, salvadas las excepciones, como la anotada sobre la oficiosidad para concretar el monto de una condena, o las introducidas en virtud de la figura de la de la carga dinámica de la prueba, que atenúan el rigor de dicho principio en circunstancias especiales, donde por cuestiones técnicas, o de cercanía con medio suasorio, o incluso de indefensión, se impone a un extremo diferente al que inicialmente corresponde hacerlo, la aportación de una prueba»: SC4232-2021.
9) Respecto de la incursión del error de derecho por no haberse decretado pruebas de oficio puntualizó: «La exposición que antecede permite asegurar, entonces, que la falta de prueba de un hecho relevante en un proceso y que conduce a la desestimación de alguna de las pretensiones de la demanda en la sentencia censurada por vía de casación, no es posible adjudicarla, siempre, a un error de derecho en materia probatoria por parte del respectivo juzgador, pues, lo tiene decantado la Corte, que tal desatino se descarta, por ejemplo, en

hipótesis en las que el desgreño de la parte interesada o su falta de interés en la práctica de un determinado medio suasorio, es el que provoca el estado de incertidumbre fáctica y la consecuente solución del caso con las reglas de la carga de la prueba; o también en eventos, donde el contenido de la prueba que se dice debió haberse decretado ex officio no existe en el expediente o tampoco está insinuado. No sobra mencionar, que la omisión en el decreto y práctica de una prueba que por mandato legal es forzoso tenerla en el proceso, en sede de casación ha de ser atacada por vía de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, como ocurriría, por ejemplo, ante la desatención de ordenar la inspección judicial en el proceso de pertenencia, o la prueba científica en los juicios de filiación. Al respecto y en vigencia de dicho estatuto, la Sala señaló que "(…) en determinadas circunstancias, la omisión del decreto y práctica de las pruebas 'que el propio legislador, ab initio, ha ordenado decretar y recaudar en determinado tipo de pleitos' o asuntos, en cuanto desconozca el derecho a la prueba inherente al debido proceso, 'constituye nulidad procesal, en los términos del numeral 6º del artículo 140 del C. de P.C.' (…)"»: SC4232-2021.

10) «Concretamente, en razón de que, a la postre, así exista un contrato que rija las relaciones entre apoderado y poderdante, por razón del ejercicio del derecho a la postulación lo que interesa, desde una perspectiva constitucional, es que el justiciable conserve el núcleo fundamental de su derecho a la participación en juicio, por activa o pasiva. Y ésta se mantiene, no obstante la obligación legal de asistencia judicial, cuando, sin limitación, como acontece en las disposiciones en estudio, se le reconoce al asistido su derecho asumir su propia defensa, directamente o mediante la posibilidad de revocar el acto de apoderamiento -artículo 5º C.P.- En definitiva las disposiciones en estudio consultan la garantía constitucional de la defensa en juicio, que radica en que su titular, desde el inicio de la contienda hasta la solución, pueda actuar sin interferencias para conocer las manifestaciones y alegaciones de los otros, aportar su propia información, demostrar los hechos y controvertir aquellos que lo perjudican -artículo 29 constitucional-»: Corte Constitucional C-1178 de 2001.

11) Este principio de la apreciación en conjunto de las pruebas es un complemento natural del método adoptado por el código en el mismo artículo 187 para la estimación de aquéllas; si, con las conocidas excepciones legales, el análisis de las pruebas no se encuentra predeterminado por normas legales que señalen el valor que les atañe, sino que debe ser abordado con un criterio eminentemente lógico y científico, claramente comprensible resulta que la susodicha tarea no se puede adelantar dejando de relacionar los medios en pos de una visión amalgamada o coherente de los hechos porque, pensando de otro modo, ello conduciría a que de éstos se dé una figuración errática, fragmentaria o descoordinada': SC 4 de marzo de 1991, SC, 28 feb. 2013, Rad. 2002-01011-01, reiterada SC11504-2015.

12) Tocante a la demostración de este yerro en casación esta Corte ha apuntalado que «es menester concluir que su impugnación en casación por error de derecho no queda ajustada del todo a la técnica por la indicación abstracta de la violación de la citada preceptiva, sino que además, es indispensable, entre otros, que el defecto sea en la apreciación normativa de la prueba y no se sustente en deficiencia fáctica, como la preterición de la prueba, porque el yerro que debe endilgarse debió ser el de hecho y no el de derecho. Además, es imperativo, por lo arriba expuesto, que la indicación de tal yerro de derecho, a pesar de referirse a falta

de apreciación global, debe ir acompañada de la determinación o singularización (como lo exigen los artículos 368, num.1, y 374, num.3, C. de P. C.) de todas y cada una de las pruebas, que a juicio del recurrente no fueron objeto de apreciación conjunta; indicación ésta que, por lo demás, debe ser completa en el sentido que abarque la apreciación en conjunto de todo (y no de una parte o grupo) el acervo probatorio que sostiene el fallo, la que debe ir acompañada de su comprobación con la indicación de los pasajes donde quede demostrada completamente la falta absoluta de la mencionada integración y estimativa global, pues no apareciendo de esta manera, se mantiene la presunción de acierto en esta materia, que, por lo tanto, deja invulnerable el fallo por ese motivo»: SC de 16 de mayo de 1991, G. J. CCLVIII, pág. 603, reiterada en SC de 25 de nov. de 2005, Exp. 082-01 y SC de 29 de oct. de 2009, Exp. 2002-00211-01.

ASUNTO:
Se pretende la declaración de existencia entre las partes de un acuerdo, en virtud del cual «los primeros se obligaron a transferir a cada uno de los demandantes, un número de acciones o cuotas» de las sociedades referidas en el escrito inicial, entre ellas Servientrega S.A.; que dicho acuerdo fue desatendido por los convocados y se les declare civilmente responsables por esto y sean condenados al pago de los perjuicios que dicho incumplimiento les generó; subsidiariamente, pretensiones análogas, pero vinculadas con la sociedad Servientrega Internacional S.A. El *a quo* desestimó la totalidad de las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. La acusación en casación se erigió sobre dos cargos: 1) Acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria, «por causa del error de derecho [...], de los artículos 1546, 1602, 1603, 1610, 1613 y 1615 del Código Civil, así como de los artículos 379 y 399 del Código de Comercio, por falta de aplicación, con infracción de medio de los artículos 42 ordinal 4°, 169 y 170 del Código General del Proceso» perfilado, en estrictez, al incumplimiento por parte del juzgador del deber de decretar pruebas de oficio, «para impedir sentencias abiertamente injustas, al punto, incluso, de que su desatención implica la vulneración de los derechos constitucionales de la parte, como de manera elocuente lo ponen de presente los precedentes jurisprudenciales reseñados, es menester advertir que es este uno de aquellos casos en los cuales la desidia de los juzgadores de instancia ha venido amenazando la trasgresión de los derechos fundamentales del demandante», citando in extenso precedentes que sobre la temática ha proferido esta Corte. 2) Imputó la trasgresión indirecta «por causa de los errores de apreciación probatoria [...], de los artículos 1546, 1602, 1603, 1610, 1613, 1615 y 1627 del Código Civil, así como de los artículos 379 y 399 del Código de Comercio, todos ellos por falta de aplicación». La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-023-2008-00625-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5034-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 02/12/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5040-2021

NULIDAD DE TESTAMENTO-Interpretación del artículo 1076 del Código Civil tratándose de testador con afección visual que se clasifica en el concepto de «ceguera legal». La interpretación del término «ciego» y el concepto de «ceguera» -a la luz del artículo 1076 del Código Civil- son conceptos médicos cuya determinación debe darse al amparo del dictamen pericial, el cual informará la naturaleza y alcance de la afectación visual de cara a la lectura directa del testamento, siendo entonces la prueba científica la que concluirá si en el caso particular el testador estaba en capacidad o no de verificar por sus propios medios el contenido del documento en el que se ha extendido su última voluntad. La interpretación del artículo 1076 del Código Civil no pasa por el sentido común del término «ciego», sino por la definición médica de aquel estado permanente o transitorio de privación total o parcial de la vista que impida al testador cerciorarse de que la voluntad emitida como testamento es la suya. Apreciación probatoria de las pruebas científicas: Los dictámenes periciales coinciden en la base objetiva que brinda la historia clínica del oftalmólogo tratante, para dar cuenta de la severa afectación de la visión central del testador, que hacía muy remotas las posibilidades de lectura, en el conocimiento del término de «ceguera legal», en los valores de agudeza visual que deben presentarse para que se pueda hablar de ella y en el uso de la locución en el área de la oftalmología. Las solemnidades testamentarias no han sido instituidas como mera formalidad, sino como mecanismo de protección del proceso de formación de la voluntad, de la emisión del consentimiento que deberá surtir efectos póstumos, y de garantía de la autenticidad de la voluntad del testador. La exigencia de las especiales solemnidades del artículo 1076 al momento de otorgar testamento por parte de personas con una condición visual que les impida leer directamente el contenido del instrumento público extendido en la diligencia, no puede asemejarse a una causal de inhabilidad para testar, ni entenderse como la consagración de una incapacidad especial para las personas en dicha condición. Tratamiento del testamento del ciego en el derecho comparado de Chile, España y Francia RECURSO DE CASACIÓN- La violación directa de la norma sustancial: esta clase de agravio a la ley sustancial es completamente independiente de cualquier yerro en la valoración probatoria; además, su estructuración se presenta por tres vías, de contornos bien definidos: la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma de derecho sustancial.

NORMA SUSTANCIAL-No ostentan este linaje el Artículo 2º ley 1680 de 2013, ni el Decreto 1507 de 2014.

Fuente formal:
Artículos 333, 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 176 CGP.
Artículos 28, 29, 1055, 1059, 1061, 1076, 1083, 1502 CC.
Artículos 16, 230 C Po.
Artículo 6 Decreto 2156 de 1972.
Artículo 2º ley 1680 de 2013.

Fuente jurisprudencial:
1) «(…) la violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera (…), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión está que solo puede abordarse por la vía indirecta»: SC9100-2014 reiterada en SC1819-2019.
2) Sobre la solemnidad de este especial acto jurídico, la Corte ha sostenido de tiempo atrás «La ley hace del testamento un acto que, más o menos solemne, siempre es solemne, y exige formalidades nimiamente reglamentadas, porque hay sumo interés en evitar todo fraude, alteración o desviación a la que como última voluntad del otorgante va a tener en su estricto cumplimiento todo el peso y apoyo de las autoridades. En ese interés vital es lógico que el legislador bregue por impedir que se oculte o disimule una informalidad u omisión»: SC 18 mar., 1936, GJ XLII, n° 1911.
3) «Apenas hay para qué recordar que de siempre el testamento ha sido formal, como corresponde a la importancia concedida al ejercicio postrero de la autonomía privada y al empeño puesto en rodear esa conducta de un ambiente de solemnidad que estimule la reflexión del disponente, garantice su total independencia y espontaneidad, acredite la autenticidad de la declaración y provea a conservarla íntegra y fidedigna, para su ejecución póstuma (…), sin por ello olvidar contingencias de vario orden, que exigen trato especial, a fin de compaginar la previsión adecuada de la inminencia con los dichos requerimientos (…). Habiendo dejado de ser de antiguo el testamento la sola institución del heredero y no agotándose su servicio en la mera asignación patrimonial, su rasgo perdurable es la forma, prenda de autenticidad, afirmada en estrictas reglas que señalan con detalle, uno a uno, los distintos pasos y fórmulas que han de cumplirse, de cuya presencia deriva el ser de la disposición y de cuya plenitud depende su validez (…)»:SC 20 feb., 1968, GJ CXXIV, n° 2297.
4) «el Código Civil patrio, de igual modo, inspirado en el ordenamiento chileno, estableció concretas solemnidades y reglas precisas al efecto de asegurar la libre ordenación de la última voluntad, las cuales constituyen - in casu- la sustancia del acto y se exigen para que este tenga validez legal, de suerte tal que, con prescindencia de su mayor o menor valía extrínseca, puesto que ellas conducen a demostrar que el testamento es real y expresión cierta y fidedigna de quien lo otorga, la omisión de alguna, por regla, ocasiona la nulidad del acto o, como lo establece el art. 1083 del Código Civil, subrogado por el art. 11 de la ley 95 de 1890, aquél “no tiene valor alguno”, salvo ciertos eventos señalados por el legislador, en los que el testamento es válido, como ulteriormente se puntualizó. Por ello no basta que sea conocida la voluntad de un testador para que, de plano, surta plenos e inequívocos efectos como arquetípica disposición testamentaria, sino que es preciso, a manera de plus,

que ella aparezca expresada en alguna de las formas y con los requisitos esenciales que, según la clase de testamento, han de concurrir.»: SC 20 ene., 2006, rad 2019-00037-01.
5) «a pesar de las continuas voces que atribuyen una marcada crisis en la autonomía privada alrededor de la concertación de voluntades, con miras a la obtención de bienes y servicios, resulta incontestable que esa potestad o derecho subjetivo que las leyes defieren a quienes conforman o hacen parte de una determinada comunidad, refulge decisivo en su autogobierno y, subsecuentemente, destella imprescindible al resolver el sentido que consideren apropiado a sus intereses. La concreción de potestades y la generación de obligaciones, por excelencia, deriva de los designios de cada individuo (…). Por supuesto, en desarrollo de tal prerrogativa o en ejercicio del rol asumido, su titular detenta plena disposición para optar por desligarse de uno u otro derecho; perspectiva semejante le procura la posibilidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas específicas; luego, nada obsta para explicitar su decisión en un determinado destino, con la seguridad de que la posición asumida contará, con el respaldo de la normatividad vigente» (CSJ SC 23 mar., 2012, rad. 2007-00067-01).
6) «la autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación. Tal institución, de carácter axial en el campo del Derecho Privado, tiene como fundamento la filosofía política francesa y el pensamiento económico liberal de la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con base en la consideración de la libertad natural del individuo, quien, en ejercicio de su voluntad, puede contraer o no obligaciones y adquirir correlativamente derechos y fijar el alcance de unas y otros. En este sentido se consideró que, si en virtud de su voluntad el hombre pudo crear la organización social y las obligaciones generales que de ella se derivan, por medio del contrato social, con mayor razón puede crear las obligaciones particulares que someten un deudor a su acreedor.»: Corte Constitucional C341-2006.
7) Esta Corporación ha reconocido en el negocio jurídico «la principal manifestación de la autonomía privada», no solo por su naturaleza omnicomprensiva de los actos -individuales y colectivos- de disposición, sino porque corresponde al método idóneo de materialización volitiva, dada su capacidad de producir efectos jurídicos vinculantes entre quienes de él hacen uso para gobernar sus relaciones interpersonales: SC 6 ago., 2010. Rad. 2002-00189-01.
8) "En tal sentido, el vigor del negocio jurídico se mueve dentro de los hitos de eficacia e ineficacia, con una rica variedad de estados intermedios, reflejo de la multitud de situaciones que ofrece la actividad práctica. Por ello, las desviaciones de aquel poder en que incurran los miembros sociales están respondidas con reacciones de distinta índole, a tono con la magnitud y trascendencia del descarrío, según el designio legislativo, que provee a la sanción adecuada, en dando a una de la salvación del acto dispositivo y de impedirle todo efecto que pudiera desembocar en mengua de los preceptos fundamentales, orientadores o restrictivos de la dicha autonomía»: SC, 21 may., 1968, G.J. CXXIV, n. 167.
9) Si de lo que se trata es de garantizar el respeto por los designios particulares, resulta apenas lógico que el ordenamiento condicione esa protección, entre otras cosas, a que el

respectivo acto de disposición sea fiel reflejo de la voluntad de quien compareció a perfeccionarlo, pues si, por definición, el negocio jurídico refiere a la consolidación de la voluntad deliberadamente exteriorizada con el fin de producir efectos jurídicos, es lógico que en ausencia de ese elemento intencional, «podrá existir cualquier cosa o hecho, mas no un acto de esa índole»: SC 6 ago., 2010. Rad. 2002-00189-01.
10) «(…) siendo por definición el consentimiento uno de los requisitos esenciales para la existencia del acto jurídico, cuando es sano, libre y espontáneo es así mismo elemento esencial para su validez, pues la ley no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad. Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad»: SC 11 abr., 2000, exp. 5410.
11) «En virtud de la garantía de la autonomía de la voluntad privada y, también, de la garantía de la justicia en ese amplio campo de la actividad de las personas, el ordenamiento positivo exige que la manifestación de voluntad sea consciente y libre, esto es, que no esté afectada por irregularidades que genéricamente son denominadas en la ley y en la doctrina vicios del consentimiento, los cuales son error, fuerza y dolo. La fuerza o violencia es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para obtener su consentimiento, la cual infunde miedo o temor en la misma. El dolo es toda especie de artificio para engañar a otro sujeto del negocio jurídico y que induce o provoca un error en él. El error, por su parte, consiste en la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad. Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento. Estos vicios de la voluntad están sancionados en el ordenamiento civil colombiano con la nulidad relativa, que sólo puede ser declarada por el juez a pedimento de la parte en cuyo beneficio ha sido establecida»: SC 29 nov., 2006, exp. D6349.
12) «La libertad y la dignidad de la persona, como valores fundantes, exigen que la asunción del riesgo mencionado sea consentida, de forma suficientemente informada. Por consiguiente, salvo casos realmente excepcionales (v.gr. la atención de urgencias vitales), el médico tratante deberá exponer, de manera oportuna, objetiva, completa, clara, razonable, equilibrada, precisa y leal, la opción terapéutica elegida, las alternativas posibles, los beneficios buscados y los riesgos que, previsiblemente, pudiera comportar para el paciente ese tratamiento, de modo que, sobre esa base, este último pueda expresar su voluntad al respecto (…). La ausencia de consentimiento informado, pues, solo resulta trascendente cuando acaece, sin culpa del galeno, un riesgo previsible, no informado ni asumido por el paciente, ya que, bajo ese supuesto, sí es posible asignar, total o parcialmente, el gravamen de reparación de las secuelas del resultado adverso al profesional médico»: SC3604-2021.
13) «…cuando los cónyuges o compañeros permanentes dan su consentimiento informado para que la mujer quede embarazada mediante las técnicas de inseminación artificial, el

hijo concebido de esa forma durante el matrimonio o la unión marital de hecho, se presume que tiene por padres a los cónyuges o compañeros; en cuyo caso éstos podrán ejercer la acción de impugnación de la paternidad prevista en el artículo 214 del Código Civil mediante la demostración de la ausencia o vicio del consentimiento al momento de autorizar el proceso de reproducción asistida. Por ello, la impugnación de la filiación no es ni puede ser idéntica en todos los casos, porque si se trata de una filiación por inseminación artificial será absolutamente irrelevante que el padre impugnante intente demostrar la ausencia del vínculo consanguíneo, toda vez que es evidente que el hijo producto de la inseminación heteróloga no es su descendiente biológico; por lo que el padre sólo podrá atacar la presunción *pater ist est* mediante la demostración de la ausencia de su consentimiento para realizar el proceso de procreación artificial. (…) El consentimiento es, entonces, uno de los criterios que junto al lazo genético ha reconocido el ordenamiento jurídico para determinar la filiación.»: SC6359-2017.

14) La Corte Constitucional reiteró las implicaciones del criterio de «sometimiento a la ley» al decir que «Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico». C-539 de 2011.

15) Así mismo, señaló la Corte Constitucional mencionó que: «el Constituyente reguló el sistema de fuentes tomando como referente principal a las autoridades judiciales a quienes les corresponde definir, en última instancia, lo que se encuentra jurídicamente ordenado, prohibido o permitido. Es por ello que el artículo 230 inicia prescribiendo que "los jueces en sus providencias se encuentran sometidos al imperio de la ley" y señala que son criterios auxiliares de la actividad judicial la doctrina, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la equidad»: en sentencia C-284 de 2015.

16) La Corte Constitucional precisó que: «Si bien el control de constitucionalidad de las normas es un control abstracto porque no surge de su aplicación en un proceso particular, ello no significa que el juicio de exequibilidad deba efectuarse sin tener en cuenta el contexto dentro del cual la norma fue creada (i.e. su nacimiento), y dentro del cual ha sido interpretada (i.e. ha vivido). En fin: en buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada». Así mismo, se ha reconocido que «dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto -bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos»: sentencia C-557 de 2001.

17) «(…) el tratamiento que le otorga la ley 153 de 1887 a las reglas de la jurisprudencia, la doctrina constitucional y las fuentes del derecho en general no se enmarca dentro de una filosofía reduccionista del derecho según emana de la ley y solo de la ley. Además, la idea que una tradición no pueda evolucionar es contraevidente. Las tradiciones jurídicas son esencialmente cambiantes, así´ las transformaciones se lleven a cabo gradualmente o inclusive imperceptiblemente»: Corte Constitucional C-836 de 2001.

18) Es que no puede olvidarse que la jurisprudencia, ab antique, "tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la immovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosa" (CXXIV, 160)»: SC, 31 ene. 2005, rad. 7872.
19) «(…) además de los fines que tradicionalmente le han sido adscritos a la casación, esto es, la unificación de la jurisprudencia, la realización del derecho objetivo y la reparación de los agravios, también se le anuda como tarea "en el Estado Social de Derecho, velar por la realización del ordenamiento constitucional -no solamente legal- y, en consecuencia, por la realización de los derechos fundamentales de los asociados". En efecto "la casación, como medio de impugnación extraordinario, es una institución jurídica destinada también a hacer efectivo el derecho material, particularmente la Constitución, así como las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso". Es por ello que la jurisprudencia constitucional interpretando la función de control de legalidad que se adscribe al recurso de casación ha sostenido que "debe concebirse en una dimensión amplia, de modo que involucre la integración de preceptos de orden Superior y, por lo tanto, la protección de los derechos constitucionales que de él se derivan". Igualmente, ha advertido que "el propósito de realización del derecho material también debe ser interpretado en una dimensión amplia, de manera que comprende no sólo la protección de los derechos constitucionales fundamentales, sino todos los derechos y principios reconocidos en el ordenamiento jurídico"»: Corte Constitucional sentencia C-213 de 2017.
20) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, "cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio" del juez "está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de contraevidencia" (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es "de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso" (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía" (G. J., T. CCXXXI, página 644)»: SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018.
21) «(…) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como

afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador (…)»: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.
22) respecto al error de derecho «(…) para su acreditación se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar "que, conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación": SC 6 abr. 2011, exp. 2004-00206-00, SC5676-2018.
23) una acusación por error de derecho exige del casacionista «demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia", según lo establece el literal a) del numeral 1° del artículo 344 del Código General del Proceso. No basta con que se señale la existencia de una equivocación por parte del juzgador "sino que además se hace necesario mostrar su trascendencia, esto es, según también se tiene definido, poner de "(…) presente cómo se proyectó en la decisión" (CSJ. AC. 26 de noviembre de 2014, rad. 2007-00234-01). Solo el error manifiesto, evidente y trascedente es susceptible de apoyar la causal de casación que por esta vía daría al traste con el pronunciamiento impugnado. Los yerros cuya incidencia determinante no aparezca demostrada, a pesar de su concurrencia, no bastan para infirmar la decisión mediante el recurso extraordinario»: SC876-2018.
24) Sobre la prueba científica, señaló la Corte recientemente que «Recuérdese que tanto las afirmaciones de los testigos técnicos, como las conclusiones contenidas en una experticia, resultan valiosas para el proceso en tanto vengan precedidas de explicaciones suficientes, que brinden al juez herramientas para su valoración racional. Conforme con ello, al valorar una prueba de este tipo, el fallador debe contar con elementos de juicio que le permitan determinar, a partir de bases objetivas, el grado de credibilidad que ameritan las afirmaciones del testigo técnico o el perito, diferenciando así sus apreciaciones técnicas de las simples opiniones subjetivas, carentes de bases fundadas»: SC 4425-2021.
25) Sobre la importancia de la prueba científica en casos en los que se debe determinar la existencia de alguna condición médica, tiene dicho la Corte de antaño que «Es el dictamen pericial médico, en cada caso, el que puede llevar al juzgador a una conclusión fundada, y el que permite, cuando es unánime, darle el carácter de plena prueba como enseña el artículo 722 del Código Judicial. Es difícil en realidad, y hasta muy grave, que el juzgador en virtud de apreciaciones testimoniales, de personas no expertas en la ciencia médica, pueda concluir que una persona adolezca de una enfermedad. Como el juzgador no es experto tampoco en esas materias, de ahí que deba asesorarse y atenerse generalmente a lo que los peritos, en cada materia, dictaminen en su arte, profesión u oficio. Si le bastaran únicamente las declaraciones que se adujeran a los autos, de personas inexpertas, no sólo

fallaría el Juez como técnico en asuntos que desconoce, sino haría innecesario el dictamen pericial, conclusión inadmisible»: SC 6 oct., 1942, GJ LIV, n. 1989.
26) El cargo por error de hecho debe comprender la totalidad de las deducciones probatorias sobre las cuales se 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 evidencia: SC, 9 ago. 2010, rad. 2004-00524-01.

Fuente doctrinal:
OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Editorial Temis, Séptima Edición, Bogotá, 2021, pág. 84.
Charles Fried, Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligation, Harvard University Press, Cambridge Mass, and London, 1981, pág. 2.
BIANCA, C. Massimo, Derecho Civil, T. 3, El Contrato, 2ª edición, ed. Externado, pág. 38.
VALENCIA ZEA, Arturo. Curso de Derecho Civil Colombiano. Tomo I, Volumen 1, Librería Siglo XX, Bogotá, 1945, pág. 18.
Sentencia del 27 de septiembre de 1994, Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 1698-1993. Sentencia del 12 de abril de 1973. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España.

ASUNTO:
La demandante pidió declarar «la nulidad del testamento contenido en la Escritura Pública No. 1.496 del 22 de agosto de 2013, de la Notaría 2 del Círculo de Medellín», a través del cual se «revocó» el anterior instrumento otorgado por el causante, en el que dispuso que la gestora sería su heredera universal, y, en su lugar, estipuló como legatarios en diferentes proporciones a los convocados. Indicó que José Tomás Uribe Abad -quien falleció en Medellín el 10 de octubre de 2014- otorgó testamento en su favor, como «única hermana», designándola como heredera universal de sus bienes, «siempre y cuando el señor NICK ATHOS DE MOS hubiere fallecido»; instrumento que se protocolizó el 12 de febrero de 1998 a través de la escritura pública n.° 575 de la Notaría Veinte del Círculo de Medellín. Agregó que el 22 de agosto de 2013, mediante instrumento n.° 1496 de la Notaría Segunda de esa ciudad, el señor Uribe Abad «aparentemente cambió (revocó) dicho testamento», otorgando uno nuevo en favor de María Clemencia, Rocío, Clara Inés, Alejandro, Mario, Gabriel, Diego (legatarios del 40% de los bienes) y Luis Miguel, Clemencia y Luz Elena (legatarios del 60%). Aportó como soporte de la discapacidad visual del testador «el estudio de las historias clínicas del causante en la Clínica Oftalmológica de Medellín COM, Clínica Oftalmológica de Antioquia CLICAN, del consultorio del médico oftalmólogo tratante, y el dictamen pericial realizado por el oftalmólogo». El *a quo* acogió el pedimento y, en consecuencia, declaró la nulidad total del testamento confutado, porque «no se produjo sino una sola lectura y no hay mención en el testamento de esa lectura especial que obligaba en el evento del ciego», de modo que «la Notaría fue asaltada en su buena fe, sin poder hacer el operador judicial imputación de quién realizó esta actividad o c4omportamiento mañoso». El *ad quem* confirmó la decisión impugnada. Se formularon como cargos en casación: 1) violación directa por aplicación indebida de los artículos 1076 y 1083 del Código Civil, y dejó de aplicar los artículos 1055, 1070, 1072, 1073, 1074 y 1075 del mismo estatuto, al exigir las

solemnidades excepcionales del testamento del ciego al testador que veía, introduciendo un concepto ajeno a nuestra legislación (la «ceguera legal»), desconociendo el sentido natural y científico de la palabra ciego, su definición legal en la Ley 1680 de 2013 y la jurisprudencia de la Corte sobre el particular; todo ello por basar su decisión en conceptos de la Organización Mundial de la Salud y del Decreto 2156 de 1972, y dando un alcance errado a la sentencia C-076 de 2006. 2) violación indirecta porque «concluyó que estaba probado, sin estarlo, que el testador se encontraba ciego para el momento en que se otorgó el testamento». 3) violación indirecta, como consecuencia de la violación de las reglas «165, 176, 225 y 226 del Código General del Proceso». La Sala no casó la providencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-10-009-2019-00279-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5040-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 06/12/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5430-2021

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN-Para el desarrollo de proyectos inmobiliarios en la esfera de la negociación anticipada o «sobre planos». Resolución por incumplimiento recíproco, simultáneo y sustancial. De acuerdo a la literalidad de los tres contratos coligados, los fideicomitentes se comprometieron a desarrollar su proyecto inmobiliario en cuatro etapas y sobre cinco lotes de terreno que entrarían a conformar el patrimonio autónomo destinado para tal fin, así como a ordenarle a la Fiduciaria que procediera a la escrituración de los bienes prometidos a los beneficiarios de área; a su turno, en los negocios de encargo fiduciario y de promesa de transferencia del dominio, estos últimos asumieron la obligación de pagar por cuotas el precio de los inmuebles prometidos desde la etapa preoperativa en la que se encontraba el proyecto, de tal manera que para la fecha en que se proyectaba concluir la construcción hubiesen terminado de sufragar la totalidad del precio de las unidades inmobiliarias de su interés. Los demandantes no efectuaron todos los pagos durante la ejecución del proyecto, y al no acreditar en el juicio que honraron en forma debida esos convenios faltaron a la carga que los habilitaba para pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, esa situación no impide que, de cara al incumplimiento de las prestaciones correlativas de sus contradictores, puedan considerarse en un plano de mutua inobservancia pues aquellos tampoco acreditaron la satisfacción de sus deberes en la forma y tiempo fijados. Concurrencia de los supuestos para aplicar el criterio jurisprudencia de la sentencia SC1662-2019, reiterado en SC3666-2021, respecto a la posibilidad de acceder a la resolución del contrato en los eventos de recíproco incumplimiento, pero sin indemnización de perjuicios. Evaluación del llamamiento en garantía y de restituciones mutuas.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-Aunque las pretensiones se definieron en términos de que se declare el incumplimiento de unas obligaciones específicas a cargo de los

demandados y la consecuente indemnización de perjuicios, sin reclamar la resolución del contrato, no puede soslayarse que la interpretación del libelo efectuada, estaba justificada por la falta de claridad en el soporte jurídico en que se erigieron esas súplicas, aunada al silencio de los gestores frente al auto admisorio de la demanda que de entrada la calificó como acción resolutoria, de ahí que no resulte factible deducir un error de hecho por el ejercicio de ese laborío, pues es evidente que de acuerdo con lo planteado desde la génesis del proceso y en su devenir, esa interpretación aparecía como razonable y lógicamente posible, en sustento de los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, que no por el artículo 925 del Código de Comercio. Acción especial prevista en el artículo 925 del Código de Comercio es de naturaleza especial y su ejercicio está restringido a los casos de incumplimiento del vendedor en la compraventa mercantil de su obligación de realizar la tradición válida del bien al comprador, de manera que al no mediar un contrato de compraventa entre quienes fungen como partes enfrentadas en este proceso, la norma de todas maneras era ajena a la composición de su conflicto.

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL FIDUCIARIO-Está ligada a su calidad de especialista en la gestión de negocios de esa naturaleza y como sus obligaciones emanan tanto de los dictados legales y contractuales pactados como de la buena fe en su función integradora del contrato, el grado de diligencia exigible en el cumplimiento de su labor es el de un profesional y puesto que su gestión involucra la obligación de administrar, el de un «buen hombre de negocios». La responsabilidad profesional no se inscribe en ninguna categoría especial, sino que se rige por los postulados generales, de ahí que pueda sostenerse que se estructura por el incumplimiento de las obligaciones o deberes contractuales o legales asumidos por el experto. Sin embargo, cuando está de por medio una relación jurídica convencional, la nota característica atañe al grado de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones que se exige a quien ostenta esa connotación en un determinado campo del saber o de la técnica, de quien se espera prudencia, pericia y diligencia en la ejecución. Las obligaciones que contrae el fiduciario mercantil no son de resultado sino de medios, salvo disposición legal en contrario. En acatamiento del principio de la buena fe, la fiduciaria en cada una de las fases del pacto debe obrar con rectitud, lealtad y sin intención de causar daño a los demás vinculados de una u otra forma al fideicomiso, tanto en cumplimiento de las obligaciones convenidas expresamente, como de todo aquello que por su naturaleza le corresponda al negocio fiduciario y, muy especialmente, observar los deberes accesorios de conducta que cobran especial relevancia en un negocio basado en la confianza. Deberes de información, asesoría, protección de bienes fideicomitidos; lealtad, diligencia, profesionalidad, especialidad y de previsión. Deberes indelegables.

ERROR DE HECHO PROBATORIO-Se incurrió en un manifiesto y trascendente error de hecho al limitar su análisis acerca del cumplimiento del presupuesto de la acción relacionado con la calidad de contratantes cumplidos de los promotores, al acatamiento de unos planes de pago cuya relevancia quedó disminuida a partir de la conducta procesal de los demandados y los demás medios de prueba practicados, los cuales pretermitió, analizó de manera fragmentada o dejó de apreciar a partir de un estudio panorámico del caso.

Pretermisión de las pruebas documentales y de un estudio fragmentado de la testimonial, en la medida que le resta importancia al acervo probatorio del que se deducía el desconocimiento de una obligación preponderante a cargo de los fideicomitentes en su calidad de constituyentes beneficiarios del fideicomiso, constructores del proyecto y promitentes vendedores de las unidades inmobiliarias, como lo era la completa integración del patrimonio autónomo que debía estar conformado por todos los inmuebles en los que habría de construirse el complejo inmobiliario en las cuatro etapas planeadas y reseñadas en los distintos negocios jurídicos.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 344 parágrafo 2o, 365 numerales 5º y 8º CGP.
Artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente en artículo 162 ley 446 de 1998 y luego derogado por el literal c), art. 626 ley 1564 de 2012.
Artículos 861, 925, 1226 Ccio. Numeral 8.2. Circular externa 046 de 2008 que subrogó el Capítulo Primero del Título V de la Circular Básica Jurídica Artículos 1602, 1603 CC.
Artículos 1234, 825, 871 Ccio.
CE.029-14. numeral 2.2. (...) 2.2.1.2.
Artículo 2.5.2.1.1 Decreto 2555 de 2010.
Artículo 29.3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993- Artículos 870, 894, 1226 numeral 1º, 1234 numerales 1º, 4º, 1243 Ccio.
Artículo 63, 1603, 1604 CC.
Artículo 335 CPo.
Artículos 1476, 1496, 1546, 1568, 1569, 1603, 1609, 1757 CC.
Artículo 197 CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) Interpretación de la demanda en casación: la prosperidad de un cargo en casación edificado sobre esa causal exige que efectivamente el sentenciador se haya extralimitado por acción o por omisión en esa labor hermenéutica, «como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cercena su real contenido». (SC 22 ago. 1989), adicionalmente, debe demostrarse que el yerro es manifiesto u ostensible, así como su incidencia en la decisión, pues, según se reiteró en SC 27 ago. 2008, rad: 1997-14171-01, «si "no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario.": GJ CXLII, 242.
2) "(...) la labor de interpretación de la demanda, desarrollada con el único propósito de descubrir la intención original de quien acude a la jurisdicción, el juez la podrá adelantar en la medida en que el libelo se lo permita sin desfigurar la realidad que por sí sola allí se patentice, esto es, en aquellos eventos en que al hacerlo no transforme la esencia de lo pedido ni de las circunstancias fácticas en que el demandante haya fundado esas súplicas; ya que, para expresarlo en sentido contrario, si el contenido integral del acto introductorio ostenta claridad y precisión meridianas o si, en cambio, su oscuridad y confusión es de tal

magnitud que objetivamente se hace imposible encontrar ese verdadero horizonte, entonces el sentenciador no podrá más que sujetarse a la literalidad que le figure expuesta, con las consiguientes consecuencias para el promotor del proceso; por supuesto que el juzgador no goza de esta facultad interpretativa, ha dicho la Sala, por un lado, "cuando la imprecisión y oscuridad de sus términos es tal que obstaculice por completo la averiguación de lo que el demandante quiso expresar, evento en el que, so pena de incurrir en yerro fáctico, no es posible la interpretación porque se suplantaría la presentada por su autor, sustituyéndolo de esa carga consagrada en la ley de manera exclusiva para él", y, por el otro, en los casos en que el contenido del aludido escrito "sean de tal precisión y claridad que no dejen ningún margen de duda acerca de lo pretendido por el demandante, caso este último en el que el juez debe estarse a ellos en la forma como se los presenta el actor, por cuanto pretender una interpretación de los mismos lo conduciría a un yerro similar, que en ambos casos sería manifiesto": G. J., t. CCXLIII, pags.112 y 113, SC 16 jun. 2006, exp. 13373-01, reiterada en SC 16281-2016.

3) Por su naturaleza, los negocios fiduciarios tradicionalmente se han calificado como de confianza, pues «[l]a expresión fiducia (fidutia, confianza), tener fe (fides), ser fiel (fidus, fiel), estar a la palabra (*fit quod dicitur*), en un significado genérico describe el acto concluido por la confianza depositada *intuitu personae* en grado mayor al cotidiano y, en otro sentido más técnico, designa a la atribución de un derecho con un fin fiduciario específico en interés de otro»: SC 30-07-2008. Exp. 1999-01458-01.

4) La Corte ha reconocido que las sociedades fiduciarias son susceptibles de incurrir en responsabilidad profesional; puntualizó que, "(…) el fiduciario es un verdadero profesional autorizado para operar y supervisado por el Estado, cuyos conocimientos, experiencia e idoneidad, infunden confianza a quienes acuden a sus servicios por su actividad técnica y práctica, la reputación y el prestigio consolidado con sus actuaciones previsivas y diligentes que propician el logro de específicos designios y permiten precaver o solucionar de manera expedita eventuales vicisitudes e inconvenientes.": SC 1º jul. 2009, exp. 2000-00310-01.

5) La Corte ha sostenido que el buen suceso de la acción resolutoria está sujeto a la concurrencia de ciertas condiciones, a saber: i) que verse sobre contrato bilateral válido; ii) que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo, o se haya allanado a cumplirlas, y iii) que el demandado se haya separado de sus compromisos contractuales total o parcialmente: SC 11 mar. 2004, exp. 7582.

6) La segunda exigencia, referente a que la legitimación para promover la acción como condición necesaria para que pueda salir avante, solo radica en quien ostente la calidad de contratante cumplido o dispuesto a cumplir, fue reiterada por la Sala en múltiples ocasiones: SC2307-2018; SC6906-2014; SC 8045-2014; SC 28 feb. 2012, exp. 2007-00131-01; SC 7 mar. 2000, exp. n.° 5319; SC 16 jun. 2006, exp. 7786.

7) "Como corolario, hasta aquí es posible decir que, conforme al criterio actual de la Sala, la procedencia de la resolución del contrato por mutua desatención de sus obligaciones, presupone la hipótesis de dos contratantes puestos en el mismo plano de incumplimiento (habida cuenta la naturaleza de la prestación desatendida y el tiempo para acatarla), con lo que ninguno de ellos está en mora, y por lo mismo, sin posibilidad de reclamar del otro nada diferente a la restitución de las cosas al estado anterior del respectivo convenio": SC3666-2021.

8) En pasadas oportunidades la Sala se ha pronunciado acerca de la factibilidad de demandar la responsabilidad directa de la fiduciaria cuando cause daño a consecuencia de sus propias acciones u omisiones y no en calidad de vocera del patrimonio autónomo que administra: SC 3 AGO. 2005 exp. 1909; CSJ SC 31 may. 2006, exp. 0293 y SC5438-2014. Así, por ejemplo, en: SC 1º jul. 2009, exp. 2000-00310-01, puntualizó que, si bien el fiduciario no compromete su responsabilidad patrimonial directa y personal en la ejecución del contrato por los actos o negocios de desarrollo, ejecución o aplicación del encargo, los que recaen directa y exclusivamente en el patrimonio autónomo, de todas maneras.
9) Desde la paradigmática sentencia SC05 mar. 1940, la Corte ha elaborado su jurisprudencia acerca de la responsabilidad de los profesionales, que puede ser de carácter contractual o extracontractual, emerge «del principio universal de derecho nemo laederi y comprende y abarca todas las materias concernientes a la actividad humana», e incluye el daño causado en el ejercicio de las denominadas profesiones liberales, que va «desde la negligencia grave hasta el acto doloso», en esa dirección, jurisprudencia y doctrina han referido la responsabilidad en que pueden incurrir médicos, abogados, contadores, arquitectos, administradores de sociedades, etc., por incumplimiento de los deberes de las actividades propias de su oficio en esas disciplinas.

Fuente doctrinal:
Diez Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen I, 5°. Ed. Civitas, Madrid, 1996, pág. 362.
Valencia Zea, Arturo y Monsalve Ortiz, Álvaro, Derecho Civil, Tomo I, Parte General y Personas. 17 ed. Temis, 2011, pág. 233.
Stiglitz, Rubén S. Contratos Civiles y Comerciales, Parte General, Tomo I. 2° ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, págs. 181-182.
Scognamiglio, Renato. Teoría General del Contrato. 1° ed. 1983. Pág. 350.
Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Temis, Bogotá, 6° ed. 1998, pág. 234.
Alessandri, Arturo y otros. Tratado de las Obligaciones. De las Obligaciones en General y sus diversas clases. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2° ed., reimpresión 2009, pág. 133.

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN-Se reitera la tesis sostenida en las sentencias SC1662-2019 y SC3666-2021. Se insiste en la aplicación analógica del artículo 1546 del Código Civil para sustentar la viabilidad de la pretensión de resolución contractual en casos de incumplimiento recíproco. En dichas providencias, la Sala abandonó la tesis de la improcedencia de la pretensión resolutoria frente a incumplimientos mutuos y se propugnó por el acogimiento de los planteamientos centrales del fallo de 1978. La interpretación que ahora se defiende restituye a las partes contractuales la posibilidad de hacer uso de la resolución, como forma de desvincularse del negocio jurídico incumplido, claro está, sin el pago de perjuicios por mandato del artículo 1609 del Código Civil. Más que una aplicación analógica del artículo 1546 al mutuo incumplimiento, como se razonó en las providencias reiteradas, lo cierto es que esta regla fue diseñada para gobernar todos los casos de desatención negocial, sin que pueda

reducirse su aplicación por el reconocimiento normativo que se hizo de la excepción de inexistencia mora por no cumplimiento. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Fuente formal:
Artículos 27, 30, 1546, 1609, 1615 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) «[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplir en la forma y tiempo debidos»: Sentencia 7 de diciembre de 1897.
2) «la resolución de los contratos bilaterales, por la falta de cumplimiento de las obligaciones de una de las partes, sólo puede pedirla el contratante que pruebe esa falta de cumplimiento, y que él ha cumplido ó se ha allanado a cumplir sus obligaciones»: G.J. años XIII, n.° 625, p. 200. Reiterado en SC6906-2014; SC, 28 feb. 2012, rad. n.° 2007-00131-01; SC, 7 mar. 2000, exp. n.° 5319.
3) Se insiste en la necesidad de que el demandante sea un contratante cumplido o haya desplegado todas las acciones para hacerlo, como condición sine qua non para la prosperidad de la acción resolutoria: SC2307-2018.
4) La primera postura que se planteó fue la del mutuo disenso tácito, en el sentido de que el recíproco incumplimiento es equivalente a la decisión de extinguir el vínculo jurídico negocial por su abandono: «la voluntad de las partes no sólo es susceptible de manifestarse a través de declaración expresa, sino también puede serlo mediante actos que implícitamente la dan a conocer… preciso [es] darle a la recíproca inejecución de las obligaciones contractuales la significación exacta de la desistencia tácita, a la manera como podría producirse mediante el mutuo disenso expreso»: SC, 23 sep. 1974, G.J. CXLVIII, n.° 2378 a 2389, p. 246.
5) Aunque con el pasar de los años se precisó que, además de la mutua desatención convencional, debe quedar fuera de duda la intención de destratarse: SC, 20 sep. 1978, G.J. CLVIII n.° 2399.
6) La segunda posición se expuso en el proveído de 29 de noviembre de 1978, en el que se aseguró que «en los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente, o sea a un mismo tiempo, si una parte se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos y la otra no, aquélla tiene tanto la acción de cumplimiento como la resolutoria, más si ninguna de las partes cumplió ni se allana a hacerlo, una y otra meramente pueden demandar la resolución del contrato»: Sentencia 29 de noviembre de 1978.
7) …el factor determinante para que haya lugar al resarcimiento de los perjuicios provocados por no atenderse las obligaciones derivadas de uno de tales contratos es la "mora" en que haya incurrido el incumplido, la que, como ya lo tiene dicho esta Corporación, es "un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas" (negrillas fuera del texto), no pudiéndosele confundir con cualquier clase de incumplimiento, ya que "No todo incumplimiento produce mora; pero sí toda mora supone un incumplimiento" (Sent. de 7 de diciembre de 1982). A voces del artículo 1608 del Código

Civil, el deudor está en "mora", en tratándose de obligaciones positivas, 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", o "Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla", o "En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor": SC, 9 mar. 2001, exp. n.° 5659.

Fuente doctrinal:
D. Iustiniani, Los Cincuenta Libro del Digesto, Tomo I, Ed. Taureliana, Barcelona, p. 911.
Andrea Botteselle M., El Pacto Comisorio como Manifestación de la Facultad Resolutoria. En Revista Chilena de Derecho Privado, N° 17, diciembre 2011, consultada en https: scielo.conicyt.cl scielo.php?lng=es. Fernando Vélez, Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo Sexto, Ed. Paris América, Paris, p. 111.
Robert Joseph Pothier, Tratado de las Obligaciones, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, p. 424.

ASUNTO:
Se solicitó que se declare que Andrés Fajardo Valderrama en su calidad de fideicomitente inicial y Gerente; Fajardo Williamson S.A. como fideicomitente inicial y constructor; Promotora Soler Gardens S.A. como Fideicomitente Cesionaria y Promotora del Proyecto, y Fiduciaria Corficolombiana S.A. como entidad fiduciaria y vocera del Patrimonio Autónomo «Fideicomiso Soler Gardens», incumplieron de forma grave y determinante, entre otras, las obligaciones principales, de transferir a los demandantes el dominio de los locales comerciales 102, 103, 201, 201 A, 128, 125, 109, 206, 129 y 208, así como, la de realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución del objeto Fiduciario, según lo pactado en los contratos denominados, «Encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens» y «Promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio», y lo plasmado en la ley comercial (art. 1234 num. 1°, 4°, 7°); por lo tanto, son solidariamente responsables de asumir las consecuencias legales de dicho incumplimiento. Como consecuencia de la anterior declaración se les condene a indemnizar los perjuicios causados a los accionantes, tasados en las siguientes sumas de dinero, o las mayores o menores que resulten probadas en el proceso, por concepto de capital pagado en el Proyecto Soler Gardens, más intereses moratorios a la tasa comercial máxima legal vigente, sobre los valores pagados y hasta su devolución, en subsidio, indexación de esas sumas desde la fecha en que fueron certificados por la Promotora y / o la Fiduciaria, hasta su devolución. El *a quo* desestimó las súplicas y se abstuvo de «hacer condena en relación con el incumplimiento del juramento estimatorio». El *ad quem* confirmó la decisión. Se formularon dos cargos en casación, sustentados en la causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso: 1) violación directa por interpretación errónea, el artículo 925 del Código de Comercio, que condujo al desconocimiento del artículo 922 del mismo estatuto, y a la indebida aplicación de los artículos 870 ibídem y 1546 del Código Civil. 2) violación indirecta de los artículos 925, 922 y 870 del Código de Comercio y 1546 del Código Civil: por error de hecho en el análisis del contenido objetivo de la demanda; por error de

hecho en la apreciación probatoria. La Sala casa la sentencia impugnada y revoca la decisión de primera instancia. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-010-2014-01068-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5430-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 07/12/2021*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA*

SC5039-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Después de varios años de relación sentimental informal, la pareja decide conformar una unión marital de hecho, la que no da lugar a la sociedad patrimonial, por perdurar por menos de dos años. Determinación del punto de partida de la unión a partir de la mudanza de la demandante al domicilio del compañero demandado. El concepto de permanencia no se encuentra asociado al hecho de que la unión marital de hecho se haya desarrollado sin ninguna solución de continuidad, sino que hace referencia a la estabilidad propia de la familia, que puede mantenerse aun cuando las complejidades de la convivencia en pareja motiven a alguno de sus miembros a permanecer distanciado del hogar común por un tiempo. Los razonamientos son aplicables a eventos en los cuales la relación de pareja no termina por una decisión consensuada, sino por la imposición de alguno de sus miembros -usualmente el que ocupa un rol de poder asociado al género-, o por la necesidad imperiosa de huir de actos de violencia doméstica. Aun en estas hipótesis, la interrupción de la relación no será determinante, por sí sola, para deducir la presencia -o ausencia- del atributo de permanencia, característico de la unión marital de hecho. La perspectiva de género en la valoración probatoria se constituye en una importante herramienta para la erradicación de sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, cuestionar y superar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy resultan inadmisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes e inalienables de la persona, procurando así que la solución de las disputas atienda solamente a estrictos parámetros de justicia.

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Reparación integral: las víctimas de violencia física, sexual, emocional o económica ejercida por su compañero permanente podrán solicitar la indemnización de las secuelas dañosas que hayan padecido, a través de un incidente especial de reparación, que se adelantará en el mismo escenario judicial donde se debatió la configuración del lazo marital de hecho. La procedencia del debate adicional ante el maltrato se soporta en tres premisas fundamentales,: (i) las víctimas de violencia intrafamiliar o de violencia de género tienen derecho a una reparación integral; (ii) no existen mecanismos procesales para reclamar esa reparación al interior de los juicios de existencia de unión marital de hecho, lo que se traduce en un inaceptable déficit de protección para esas víctimas; y (iii) ese déficit debe superarse habilitando un trámite incidental de reparación. Subregla jurisprudencial para superar el déficit de protección:

siempre que se acredite la ocurrencia de actos constitutivos de violencia intrafamiliar o de género durante el proceso de existencia de unión marital de hecho, deberá permitírsele a la víctima iniciar un trámite incidental de reparación -en los términos explicados en la sentencia SU-080 de 2020-, con el propósito de que el juez de familia determine, en el mismo escenario procesal, los alcances de los daños padecidos por la persona maltratada, asignando una compensación justa, de acuerdo con las reglas y principios generales en materia de reparación integral.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 344 numeral 2º literal a), parágrafo 2º CGP.
Artículos 13, 43, 44 C Po.
Artículo 2341 CC.
Artículos 11, 12, 15 inciso 2º, 88, 129, 281 parágrafo 1º, 283, 373 CGP.
Artículo 154 numeral 3º CC.
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y su Protocolo Facultativo de 1999. Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Convención de Belém do Pará). Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Fuente jurisprudencial:
1) «(…) es bien sabido que desde 1991 la Corte tiene el deber, cuando de violación de normas sustanciales se trata, de escindir las acusaciones si en su criterio debieron haberse presentado en cargos separados. O integrar los cargos si se considera que han debido proponerse en uno solo. Tal preceptiva fue copiada en el Código General del Proceso con la mala fortuna de haberla reducido, según se dice literalmente en el parágrafo segundo del artículo 344, a "la causal primera" (apelativo este que en el ámbito del código anterior comprendía la violación directa y la indirecta de normas sustanciales) lográndose así una escasa por no decir nula operatividad de la norma en cuestión, pues lo cierto es que lo usual, lo que la Corte con alguna regularidad observa en las demandas de casación que examina, como este caso lo muestra, es que los impugnantes, en un mismo cargo, esbocen críticas jurídicas a las normas aplicadas o dejadas de aplicar y, con base en las mismas normas, expongan discrepancias sobre el análisis probatorio. Lo anterior, de suyo, significa mezclar la causal primera con la hoy causal segunda de casación. Evidentemente, existen excepciones que autorizan esa mixtura, como cuando el fundamento de la decisión comprende consideraciones fácticas y jurídicas, ambas equivocadas y amalgamadas según se explica a espacio en precedente jurisprudencial, aún vigente (Cfr. SC-169-2000)»: SC563-2021, SC1084-2021.
2) «El error de hecho (…) ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error "atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o

que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho" (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada (…). Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, "cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio" del juez "está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de contraevidencia" (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es "de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso" (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01)»: SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.
3) «(…) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado (…)»: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.
4) La cohabitación no es un requisito sine qua non de las uniones de hecho: SC15173-2016.
5) «Juzgar con perspectiva de género no tiene por fin alterar, desfigurar, subvalorar la realidad. Tampoco implica favorecer, sin más, las pretensiones del grupo excluido. Su operatividad sirve exclusivamente a los fines propios del proceso judicial y al rigor del acto probatorio. En definitiva, lograr que la decisión judicial corresponda con la mayor probabilidad a la verdad. (…)»: SC 3462-2021.
6) La ley no exige un tiempo determinado de duración para el reconocimiento de las uniones maritales, pero obviamente "la permanencia (…) debe estar unida, no a una exigencia o duración o plazo en abstracto, sino concretada en la vida en común con el fin de poder deducir un principio de estabilidad que es lo que le imprime a la unión marital de hecho, la consolidación jurídica para su reconocimiento como tal" (…), de ahí que realmente se concreta en una vocación de continuidad y, por tanto, la cohabitación de la pareja no puede ser accidental ni circunstancial sino estable. Es por lo que esta Corporación explicó que tal condición 'toca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o casual' (…). Incluso, en otra decisión sostuvo que los fines que le son propios a la institución en estudio 'no pueden cumplirse en uniones transitorias o inestables, pues, según los principios y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar la que permite la cabal realización humana de sus integrantes y, por ende, por la que propende el orden superior'": SC de 5 ago. 2013, rad. 2008-00084-02, SC10295-2017.

7) «(...) [l]a unión marital de hecho, bien se sabe, supuestos los elementos que la caracterizan, tiene la virtud de hacer presumir la sociedad patrimonial, siempre que aquélla haya perdurado un lapso no inferior a dos años, con independencia de que exista impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, pues si concurre, por ejemplo, un vínculo vigente de la misma naturaleza, lo único que se exige para que opere dicha presunción, es la disolución de las respectivas sociedades conyugales (...). Entonces, se tiene que es factible la existencia de uniones maritales sin la presunción de sociedad patrimonial, cual acontece en todos los casos en que la vida marital es inferior a dos años, o en los eventos en que pese a ser por un tiempo mayor, subsiste la limitante derivada del impedimento legal para contraer matrimonio, como es la vigencia de la sociedad conyugal. Por lo mismo, hay lugar a dicha presunción, supuesto el citado requisito temporal, cuando entre los compañeros permanentes no concurre tal impedimento, o existiendo, la respectiva sociedad conyugal llego´ a su fin por el fenómeno de la disolución»: SC, 22 Mar. 2011, rad. 2007-00091-01; reiterada en SC14428-2016 y SC2503-2021.
8) (...) Bajo estas circunstancias, el plazo de dos años es decisivo para saber si aplican o no los efectos patrimoniales derivados de una sociedad de bienes. De lo contrario, si no existiera el plazo, cabría la posibilidad de que la propia voluntad de la pareja se viera limitada por una imposición legal que formalizaría una situación sin que se presenten los hechos -elementos que definen por naturaleza a la figura- y, de paso, habría una asimilación entre el matrimonio y la unión marital, cuyas diferencias ya han sido claramente explicadas previamente y son consideradas legítimas en términos constitucionales»: Corte Constitucional C-257 de 2015.
9) «Según la Organización Mundial de la Salud, existen conductas específicas de violencia psicológica. Por ejemplo, cuando la mujer es insultada; cuando es humillada delante de los demás; cuando es intimidada o asustada a propósito; cuando es amenazada con daños físicos (de forma directa o indirecta, mediante la amenaza de herir a alguien importante para ella); impedirle ver a sus amigos y, o amigas; limitar el contacto con su familia; insistir en saber dónde está en todo momento; ignorarla o tratarla con indiferencia; enojarse con ella si habla con otros hombres; acusarla constantemente de ser infiel; controlar su acceso a la atención en salud. Por otra parte, la violencia contra la mujer también es económica. Esta clase de agresiones son muy difíciles de percibir, pues se enmarcan dentro de escenarios sociales en donde, tradicionalmente, los hombres han tenido un mayor control sobre la mujer. A grandes rasgos, en la violencia patrimonial el hombre utiliza su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su pareja. Es una forma de violencia donde el abusador controla todo lo que ingresa al patrimonio común, sin importarle quién lo haya ganado. Manipula el dinero, dirige y normalmente en él radica la titularidad de todos los bienes. Aunque esta violencia también se presenta en espacios públicos, es en el ámbito privado donde se hacen más evidentes sus efectos. Por lo general, esta clase de abusos son desconocidos por la mujer pues se presentan bajo una apariencia de colaboración entre pareja. El hombre es el proveedor por excelencia. No obstante, esa es, precisamente, su estrategia de opresión. La mujer no puede participar en las decisiones económicas del hogar, así como está en la obligación de rendirle cuentas de todo tipo de gasto. Igualmente, el hombre le impide estudiar o trabajar para evitar que la mujer logre

su independencia económica, haciéndole creer que, sin él, ella no podría sobrevivir. Es importante resaltar que los efectos de esta clase violencia se manifiestan cuando existen rupturas de relación, pues es ahí cuando la mujer exige sus derechos económicos, pero, como sucedió a lo largo de la relación, es el hombre quien se beneficia en mayor medida con estas particiones. De alguna forma, la mujer "compra su libertad", evitando pleitos dispendiosos que en muchos eventos son inútiles»: Corte Constitucional T-012 2016.
10) La procedencia del debate adicional ante el maltrato se soporta en tres premisas fundamentales,: (i) las víctimas de violencia intrafamiliar o de violencia de género tienen derecho a una reparación integral; (ii) no existen mecanismos procesales para reclamar esa reparación al interior de los juicios de existencia de unión marital de hecho, lo que se traduce en un inaceptable déficit de protección para esas víctimas; y (iii) ese déficit debe superarse habilitando un trámite incidental de reparación, en forma semejante a la que se dispuso en los fallos CSJ STC10829-2017, 25 jul. y CC SU-080 2020.
11) «(…) el resarcimiento, reparación o compensación de un daño, no se encuentra ocluido, limitado o incluso negado, porque la fuente del daño comparta con el afectado, un espacio geográfico determinado -el hogar- o porque existan lazos familiares. Al contrario, es posible asentar con firmeza, que los daños que al interior del núcleo familiar se concreten, originados en la violencia intrafamiliar, obligan la actuación firme del Estado para su sanción y prevención, y en lo que dice relación con el derecho de familia, es imperativo el consagrar acciones judiciales que posibiliten su efectiva reparación, pues, de nada sirve que normas superiores (para el caso, la Convención de Bélem do Pará y el art. 42-6° C. Pol.) abran paso a la posibilidad de tasar reparaciones con ocasión de los daños que la violencia intrafamiliar genere, si a su vez no se consagran las soluciones que posibiliten su materialización»: Corte Constitucional SU-080 2021; reiterada en CC, C-117 2021.
12) la Sala de Casación Civil y la Corte Constitucional, en su orden, evaluaron la situación de la demandante en un proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico, fincado -entre otros motivos- en la causal tercera de divorcio, es decir, «[l]os ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra»: STC10829-2017, 25 jul. y Corte Constitucional SU-080 2020.
13) «la obligación de prestar alimentos corresponde a una obligación de carácter especial en cuanto le asisten unas características y requisitos particulares, ya que (i) su naturaleza es principalmente de carácter civil; (ii) se fundamenta constitucionalmente en los principios de solidaridad, equidad, protección de la familia, necesidad y proporcionalidad; (iii) tiene una finalidad asistencial de prestación de alimentos por parte del obligado o alimentante al beneficiario o alimentario; (iv) adquiere un carácter patrimonial cuando se reconoce la pensión alimentaria; (v) el bien jurídico protegido es la vida y subsistencia del alimentario y, como consecuencia, sus demás derechos fundamentales; (vi) exige como requisitos para su configuración que (a) el peticionario necesite los alimentos que solicita; (b) que el alimentante tenga la capacidad para otorgarlos; y (c) que exista un vínculo filial o legal que origine la obligación; (vii) se concreta jurídicamente cuando se hace exigible por las vías previstas por la ley -administrativas o judiciales-, en aquellos casos en que el alimentante elude su obligación frente al beneficiario o alimentario; y finalmente, lo que resulta especialmente relevante para el presente estudio de constitucionalidad (viii) no tiene un carácter indemnizatorio, de manera que implica la existencia de una necesidad actual, lo

cual no quiere decir que cuando ésta ya ha sido decretada por las vías legales existentes no pueda exigirse judicialmente las cuotas que el alimentante se ha abstenido de pagar, por negligencia o culpa, incluso por vía ejecutiva»: Corte Constitucional C-017 2019.
14) «En Colombia, en los procesos de la jurisdicción de familia antes mencionados, en la vigencia del Código de Procedimiento Civil (...) no se tenía establecido por el legislador un momento especial dentro del trámite que habilitara al juez o las partes, para que, seguida de la declaratoria de la causal de ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra, se pudiera solicitar una medida de reparación integral del daño sufrido. Con todo, se reitera, las normas del bloque de constitucionalidad y el art. 42 constitucional sí se hallaban vigentes como soportes sustantivos de una eventual condena por violencia doméstica. Hoy día, en vigencia del artículo 281 del Código General del Proceso, puede vislumbrarse la existencia de una vía procesal para ello, pero el tono de la norma no es imperativo sino apenas dispositivo; ciertamente es una puerta es una puerta que se abre para posibilitar la reparación de la víctima ultrajada, tratada de manera cruel, en fin, que haya sido objeto de maltratamiento síquico o material. Con todo, el art. 7°, g) de la Convención de Belem do Pará, y en general los instrumentos internacionales tantas veces aquí citados, obligan -no apenas autorizan o permiten- la reparación de la mujer víctima de violencia intrafamiliar, cuando quiera que exista daño»: Corte Constitucional SU-080 de 2020.

Fuente doctrinal:
FERRER I RIBA, Josep. Relaciones familiares y límites del derecho de daños. En: Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 4 2001. PAPAYANNIS, Diego. El derecho privado como cuestión pública. Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2016, pp. 293-297.
GREENSTONE, Herbert. Abolition of Intrafamilial Immunity. En: The Forum. American Bar Association. Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, Vol. 7, n.º 2. 1972, pp. 82-89 (https: www.jstor.org stable 25760792).
MARTÍN-CASALS, Miquel; RIBOT, Jordi. Daños en derecho de familia. En: Anuario de derecho civil, Tomo LXIV, Fasc. II. Boletín Oficial del Estado y Ministerio de Justicia, Madrid. 2011, pp. 525-526.
STS687 1999, Sentencia de 22 de julio de 1999, dictada por la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo de España.

ASUNTO:
La demandante pidió declarar que entre ella y el señor Mora Insuasty existió «una unión marital de hecho en los términos establecidos en la[s] Ley[es] 54 de 1990 y 979 de 2005, que se inició en julio de 2012 y sigue produciendo efectos»; o, en subsidio, que se extendió hasta «mayo del presente año [2018]». Asimismo, reclamó que la «sociedad patrimonial de hecho» entre compañeros permanentes fuera liquidada en legal forma. Los señores Madroñero Quiroz y Mora Insuasty «se conocieron en el mes de abril de 2012 por motivos laborales y en el mes de julio de ese mismo año inician una relación sentimental y amorosa. No son casados entre sí, ni tampoco tienen vínculo matrimonial con terceras personas, igualmente, no existe descendencia entre ellos». La comunidad de vida se afianzó a mediados del año 2012. El lazo familiar descrito se vio afectado por «múltiples injurias y malos tratos» infligidos por el convocado, quien siempre se comportó como «una persona

muy agresiva, posesiva, que siempre quiere imponer su voluntad, pretende que las personas estén sometidas a sus caprichos, maltrata a su pareja, a sus empleados y sus pacientes». El *a quo* negó las súplicas de la demanda, tras considerar que no se acreditaron ni la comunidad de vida, ni la intención de la pareja de conformar una familia. El *ad quem* confirmó la decisión. Se formularon dos cargos en casación: 1) violación directa del artículo 1 de la ley 54 de 1990, el artículo 1 de la ley 979 de 2005 que reformó el artículo el artículo 2 de la Ley 54 de 1990, la ley 51 de 1981 y la ley 248 de 1995, lo anterior, debido a «errónea interpretación y falta de aplicación». 2) Con fundamento en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, se denunció la tergiversación y el cercenamiento de las evidencias recaudadas. Se ignoró el testimonio de Lucy Neida Enríquez, empleada del servicio doméstico. La Sala casó parcial la decisión impugnada y revocó parcial la providencia de primera instancia: comoquiera que el vínculo more uxorio entre las partes perduró por menos de dos años, se declaró probada la excepción de «inexistencia de la sociedad patrimonial de hecho» propuesta por el convocado. En consecuencia, se negó el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Dispuso que, dada la evidencia de actos de maltrato intrafamiliar y de violencia de género en contra de la demandante, el juez de primera instancia deberá habilitar una vía incidental especial de reparación, con el propósito de que se determinen y tasen los perjuicios sufridos por la demandante, teniendo en cuenta las directrices expuestas en la parte motiva de la providencia.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 52001-31-10-006-2018-00170-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5039-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 10/ 12/ 2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL y REVOCA PARCIAL*

SC5513-2021

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Consecuencias de la nulidad absoluta de la promesa concertada por las partes respecto a bien inmueble que se encontraba arrendado y con entrega anticipada de la tenencia al promitente comprador, con ocasión de la carencia del señalamiento del plazo en el cual debía otorgarse el instrumento público en el que se recogería el pacto prometido, debido a que los concertantes «establecieron una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado», en clara contravención del precepto 1611 de la codificación civil (numeral 3°). Subreglas de la restitución de frutos: 1) la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la "posesoria". 2) sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria. En SC2217-2021, reconoció que el valor de los frutos «debe actualizarse desde que se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos». 3) en observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en

gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas». Con el fin de traer a valor presente la condena, se acude a las reglas que ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio.

Fuente formal:
Artículos 1611 numeral 3º, 1746 CC.
Artículos 769, 964, 1714, 1715, 1861 inciso 1º CC.
Artículos 307, 308 inciso final CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) «(…) siempre que sea declarada la nulidad de un acto o contrato, las cosas han de retrotraerse al estado en que las partes se hallaban antes de su celebración, lo que subsecuentemente abarca toda entrega o cumplimiento -en la medida de lo posible- que los contratantes en virtud del convenio, hayan llegado a efectuar, por supuesto, con cargo de restituir asimismo las especies de que da cuenta el precepto anotado, y dentro de ellas, los frutos, tomándose en cuenta la buena o mala fe de las partes, entre otras circunstancias (…)»: SC5060-2016.
2) Subreglas de la restitución de frutos: 1) la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la "posesoria":SC3966-2019.
3) "(….) estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia": G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, pág. 150, SC 8 nov. 2000, rad. 4390, reiterada en SC 5 abr. 2005, rad. 1991-3611-02; SC 5 may. 2006, rad. 1999-00067-01; SC11786-2016; SC1078-2018.
4) "(…) la Sala, en relación con el artículo 964 del Código Civil, ha observado que dicha norma "establece una excepción a la regla general desarrollada en el artículo 716 ibídem, pues hace dueño al poseedor de buena fe de los frutos que haya percibido con anterioridad al enteramiento de la demanda, momento hasta el cual puede atribuírsele dicha condición -la de poseedor de buena fe-, pues a partir de allí, en el supuesto de ser vencido en el proceso, se le dará el mismo tratamiento establecido para el poseedor de mala fe y, por lo mismo, estará obligado a la restitución de la totalidad de los frutos que perciba" (Cas. Civ., sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01; se subraya). No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia que ha sido constante desde hace varios lustros, al precisarse en su momento que "[c]uando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la

respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda" (Cas. Civ. 3 de junio de 1954, LXXVII, pág. 772): SC10326-2014.
5) (…) Es patente, entonces, que el Tribunal erró en la interpretación del artículo 1746 del Código Civil y que, como consecuencia de tal yerro, no hizo actuar el artículo 964 ibídem, pues de no haber cometido tales desatinos, habría colegido que el aquí demandado, al ser poseedor de buena fe, como esa misma Corporación lo calificó en su propio fallo, apreciación fáctica que al no estar comprendida en la acusación no puede ser revisada por la Corte, estaba obligado a restituir únicamente los frutos percibidos con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda, porque sólo a partir de este momento quedaba sometido al régimen que para los poseedores de mala fe prevé el segundo de tales preceptos.": SC10326-2014.
6) Sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria, posibilidad que durante años se restringió bajo el entendimiento de que «estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia»: G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, pág. 150. Criterio reiterado en SC 25 oct. 2004, rad. 5627, SC 5 abr. 2005, rad. 1991-03611-02, SC 5 may. 2006, rad. 1999-00067-01, SC 21 jun. 2007, rad. 7892, SC11786-2016 y SC1078-2018.
7) Desde esa óptica indexar ese tipo de condenas lucía extravagante en tanto el reintegro de frutos debía limitarse a «lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor": G. J., t. CLXXXVIII, pág. 158, reiterada en SC 21 jun. 2007, exp. 7892, menos cuando se expresaban en cánones de arrendamiento donde el reajuste anual fuera legal o contractualmente establecido era garantía de su actualización: SC1078-2018.
8) En observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas»: SC5235-2018, citada en SC2217-2021.
9) «La entrega anticipada de lo que se promete en venta, concede a quien recibe la mera tenencia de la cosa, salvo que se hubiere convenido expresamente la transferencia de la posesión»:SC3642-2019.
10) Cuando el prometiente comprador de un inmueble, «lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el prometiente vendedor, a quien por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad

ofrecida». De contera, la entrega de la cosa prometida no origina posesión material, salvo que en el convenio preparatorio se estipule de manera clara y expresa que «el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el promitente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador": SC 24 jun. 1980, G.J. T. CLXVI, págs. 51 y 52.
11) De modo que si los signatarios de la promesa de compraventa deciden anticipar el cumplimento del negocio proyectado y no pactan expresa e inequívocamente que se hace entrega antelada de la posesión sobre el bien prometido en venta, la secuela jurídica es que la cosa «se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión: SC 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01; SC7004-2014; SC16993-2014 y SC10825-2016.
12) Corresponde a las arras confirmatorias entregadas por el promitente comprador, que, por su naturaleza, son imputables al pago del precio y así lo pactaron los concertantes, estipulación que acompasa con la previsión del artículo 1861 del Código Civil (inciso primero). Memórese que se trata de aquellas que se dan «como símbolo, señal o manifestación de querer o de perseverar en el contrato, excluyendo de suyo cualquier posibilidad lícita de arrepentimiento, las cuales pueden entregarse como parte del precio de la correspondiente operación o como "señal de quedar convenidos" los contratantes»: SC 14 dic. 2010, rad. 2002-08463-01.
13) En aras de restablecer el valor adquisitivo de lo pagado en su momento por la venta prometida, se indexará la indicada cantidad, criterio acogido por esta Sala en varias oportunidades con fundamento en el principio de equidad, inspirador de la actuación jurisdiccional. En ese sentido, se ha sostenido que «el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. nº 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio": SC2307-2018; SC3666-2021.
14) Con el fin de traer a valor presente la condena, se acudirá a las reglas que desde hace mucho ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio: SC 7 oct. 1999, rad. 5002; SC 4 sep. 2000, rad. 5260; SC 26 feb. 2004, rad. 7069, SC 1731-2021, SC002-2021; SC3687-2021.

ASUNTO:
El demandante pidió que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa que celebró el 28 de septiembre de 2001 con el enjuiciado sobre un inmueble, en razón del incumplimiento en el pago del saldo del precio. En consecuencia, pidió que se le condenara a restituir el bien y a pagar los perjuicios ocasionados con la inobservancia del pacto, los frutos civiles percibidos y las arras confirmatorias. Adujo que, en la fecha mencionada y obrando por conducto de Vicente Parodi Medina, suscribió un contrato de promesa de

compraventa con el demandado, en el que se obligó a venderle el predio el cual le entregó en la misma data, dejando constancia de que se hallaba arrendado y conviniendo que los cánones de renta serían recibidos por el promitente comprador. el juez a quo acogió las pretensiones y dispuso las restituciones mutuas, condenando al demandado al pago de los perjuicios ocasionados a su contraparte, asumidos éstos con los dineros entregados como arras confirmatorias. Inconforme con lo resuelto, el enjuiciado apeló la decisión y, el superior funcional la revocó y, en su lugar, negó las pretensiones, por estimar que la falta de subrogación de la deuda no constituía desatención de los compromisos adquiridos por el promitente comprador, al no señalarse un plazo determinado para su cumplimiento. En sentencia SC2468-2018 la Corte casó el veredicto, al encontrar que incurrió en violación directa de los artículos 1611 y 1741 del Código Civil, por cuanto pese a que observó que la promesa no reunía los requisitos de la primera norma, no atendió que el mismo precepto establece que, en tal caso, el contrato no produce obligación alguna, y la consecuencia de ese defecto es la nulidad absoluta. En sentencia sustitutiva, se revocó la providencia de primera instancia, negó las pretensiones, declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y dispuso las restituciones correspondientes.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 44650-31-89-001-2008-00227-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5513-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/12/2021*
DECISIÓN	*: REVOCA*

SC5511-2021

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Conducta renuente del demandado, quien, no sólo desatendió -sin justa causa- los llamados que hicieran el juzgado a quo y el tribunal que conoció de la apelación, sino que, pese a las medidas que prohíjo la Corte con ocasión de la prosperidad del recurso de casación, tampoco prestó la colaboración que constitucionalmente se le imponía de colaborar en la práctica de la prueba científica, como tampoco lo hicieron sus descendientes y cónyuge sobrevivientes, vinculados a la actuación como sucesores procesales. Al margen de sus afirmaciones sobre la no paternidad que se le endilga, al haber sido llamado y vinculado formalmente al proceso era de rigor someterse al imperativo de la ley, por lo que, en cumplimiento del deber de colaboración en la práctica de las pruebas, debía acudir a la toma de las muestras necesarias para elaborar el estudio genético, lo que no hizo, dejando en evidencia un claro ánimo de obstrucción, que de suyo ha conllevado a que el curso del proceso se hubiera dilatado en el tiempo, de manera considerable, en detrimento de los derechos de la menor de edad. Si se conjuntan los indicios que surgen de las afirmaciones de los testigos sobre el trato personal entre los contendientes, la prueba documental arrimada, la conducta contumaz del demandado y el parecido físico que se refirió, es posible de su valoración conjunta y bajo las reglas de la sana critica, colegir que el demandado es el padre extramatrimonial. Ante la imperatividad que se dio a la realización de la prueba científica en los asuntos en los que se controvierta

la filiación y el índice de probabilidad que hoy por hoy está cercano a la certeza, ésta constituye un elemento de convicción trascendental, por lo que el juzgador estará compelido a adoptar todas las medidas autorizadas en la ley para asegurar la comparecencia de las personas a quienes se les deba realizar ésta. No hubo lugar a reconocimiento de cuota alimentaria, ni a pronunciarse sobre custodia o patria potestad, conforme lo ordenado por el artículo 16 de la ley 75 de 1968, por cuanto para el momento en que se emite esta decisión la demandante ya alcanzó ampliamente la mayoría de edad (35 años).

Fuente formal:
Artículos 624, 625 CGP.
Artículo 6º ley 75 de 1968, modificatorio del artículo 4º de la Ley 45 de 1936.
Artículos 7º, 16 ley 75 de 1968.
Artículos 1º, 5º, 14, 16, 42 y 44 C Po.
Artículo 1º parágrafo 2º, 3º, 8º ley 721 de 2001.
Artículo 392 CPC.

Fuente jurisprudencial:
1) Logro que, al decir de esta Corporación, conllevó que de la mera presunción de paternidad se pasara «con ayuda de la ciencia, a una prueba de los hechos, científica, cual es la de excluir a alguien como padre o la de incluirlo con grado de certeza prácticamente absoluta, mediante análisis y procedimientos técnicos avalados mundialmente y tomados en el estado presente como ciertos o indubitables»: SC 10 de marzo de 2000, Exp. 6188.
2) Tampoco, en este supuesto, el juzgador está obligado a proferir con esta sola prueba, la sentencia como si fuera un autómata, pues, si bien la Ley 721 de 2001, "dispone, respecto de la prueba en comento, que 'en firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada', no lo es que esa consecuencia deba ser aplicada sin ninguna otra consideración, como si fuera el componente de una mera ecuación matemática, pues ciertamente para que se produzca ese efecto debe haber pasado por el tamiz de apreciación del juez, cuanto más si lo que éste aduce para desecharla atañe con las irregularidades de la magnitud que señaló el Tribunal, relativas a la transparencia en la toma de muestras de sangre, en el procedimiento de custodia de la misma y, por ende, en la falta de confiabilidad de ese medio de convicción; no se trata de buscar a toda costa un padre, pero tampoco de permitirle, a quien ha dado motivo de serlo, escapar a su antojo de su condición de tal, como fue deducido en este proceso": SC diciembre 16 2005, expediente 1997-09492-01, SC 30 de abril de 2008, Rad. 2003-00666-01.
3) «La Constitución y la ley conciben un proceso judicial que hunde sus raíces en los principios de colaboración de las partes y dirección -material y gerencial- por el juez, por manera que tratándose de asuntos en que el legislador ha previsto la necesidad de practicar, con carácter obligatorio, un determinado medio de prueba, como es el caso de los exámenes genéticos para establecer la verdadera filiación de una persona, el recaudo de esa probanza no puede abandonarse a la voluntad caprichosa y antojadiza de uno de los litigantes, o al mayor o menor grado de cooperación que quiera prestar con esa finalidad, pues si se permitiera que la recolección de dicho medio probatorio dependiera de él, se

impediría el cabal ejercicio del derecho a probar de su contraria y quedaría librada la suerte del pleito al manejo que dicho litigante quiera darle a la prueba. Por eso, entonces, no pueden los jueces tolerar tan grave comportamiento, frente al cual se impone el cumplimiento activo de los deberes que la ley establece y el ejercicio dinámico de los poderes que ella misma les reconoce para hacer efectiva la garantía constitucional al debido proceso, con el fin de impedir que, a partir de aquella conducta impeditiva de la parte, se materialice una irregularidad procesal que vicie la actuación»: SC 28 de jun. de 2005, Exp. No. 7901, reiterada SC3732-2021.
4) Y es que al decir de la Corte Constitucional «la realización del examen genético se encuentra estrechamente ligada al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, la búsqueda de la verdad y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como uno de sus principios fundantes. Es por ello que en los procesos de investigación de paternidad o maternidad el juez de familia tiene un deber de especial diligencia, aún más riguroso cuando se involucran derechos de menores. Sobre este mismo aspecto, en la Sentencia C-807, de 2002 MP. Jaime Araújo Rentería, la Corte explicó que "también el legislador busca a través de su obligatoriedad la efectividad de los derechos del niño y de cualquier persona a conocer su origen, a saber, quien es su verdadero progenitor y por ende a definir su estado civil, posición en la familia, a tener un nombre y en suma a tener una personalidad jurídica."»: sentencia T-997-2003.
5) Lo que dispone la ley es que el Juez decrete la prueba con el lleno de las formalidades que en ella se establecen; que entere a las partes de la fecha, hora y lugar a donde deben concurrir para su práctica, y que, si fuere el caso, haga uso de todos los mecanismos contemplados en la legislación patria para asegurar la comparecencia de las personas a las que se les deba realizar la prueba. Pero si tales pasos han sido recta y oportunamente atendidos, no puede el Juez aplazar la definición del proceso, en la que deberá otorgarle el valor de un indicio a la conducta renuente del presunto padre o madre, desde luego que no de uno cualquiera, sino el que corresponde a aquel que se deriva de la reprochable conducta del demandado a colaborar en la práctica de una prueba de suyo apropiada para descubrir la realidad biológica, según lo tienen establecido la ley y la jurisprudencia, indicio que deberá ser apreciado -y justamente aquilatado- en conjunto con otros indicios que emerjan del comportamiento asumido por la parte respectiva, para enfrentar las medidas adoptadas por el juez para el buen suceso de la prueba y, desde luego, con otras probanzas que obren en el expediente" (arts. 249 y 250 C.P.C.).: SC del 28 de jun. de 2005, Rad. n.° 7901, reiterada SC4184-2020.

ASUNTO:
Se pidió declarar que José Alejandro es el padre extramatrimonial de Jenny Alejandra, fijar una cuota alimentaria para el sustento de ésta y oficiar a la notaría respectiva, a fin de corregir el registro civil de nacimiento. El sustento cardinal de la pretensión fue la ocurrencia de relaciones sexuales entre la madre de Jenny Alejandra con el pretenso padre -casado-para la época en que pudo tener lugar la concepción. El *a quo* desestimó las pretensiones y el *ad quem* confirmó la decisión. Mediante sentencia de casación de 30 de noviembre de 2004 se casó la providencia impugnada y decretó «la práctica de un dictamen pericial, con el fin de establecer el índice de probabilidad de paternidad del señor José

Alejandro. El examen respectivo deberá efectuarse con los análisis que la técnica más reciente determina (STR, HLA, Cromosoma Y, etc.) y con el uso de los marcadores genéticos de la demandante, el demandado y de María Ninfa Tobón Pino». La Sala revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar declaró la paternidad extramatrimonial.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05761-31-89-001-1999-00087-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5511-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/12/2021*
DECISIÓN	*: REVOCA*

SC5509-2021

NULIDAD ABSOLUTA-De los contratos de cesión celebrados por CEFRA S.A. en favor de DAHJ S.A.S. respecto de la posición de locataria que detentaba en los convenios de leasing, celebrados originariamente con Suleasing S.A.S.A., ante la desatención del deber de lealtad de los administradores al no poner en conocimiento de la Asamblea General de Accionistas el conflicto de interés en el que estaban incurso. Estructurado el especial motivo de invalidación consagrado en los artículos 4° y 5° del Decreto 1925 de 2009 para reprender la transgresión contemplada en el artículo 1° y en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y declarada la ineficacia jurídica de esos acuerdos de voluntades, la consecuencia es la de retrotraer la situación como si jamás hubieran existido las aludidas cesiones. En los negocios jurídicos donde media conflicto de interés o competencia con la sociedad, el vicio generador de la nulidad absoluta, radica en la inobservancia de una norma imperativa -numeral 7º del artículo 23 Ley 222 de 1995-, que establece como requisito someter a la consideración del máximo órgano social -asamblea general de accionistas o junta de socios- la solicitud de autorización del acto, proporcionándose por el administrador involucrado, toda la información pertinente que permita adoptar la correspondiente decisión y debiéndose excluir el voto del administrador en quien concurre el conflicto de interés, si además tiene la calidad de asociado. Análisis de los elementos de la estructura interna del conflicto de intereses según la doctrina especializada. En materia mercantil, se consagra como causas de nulidad absoluta de los negocios jurídicos las siguientes: i) Cuando se contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa. ii) Cuando tenga causa u objeto ilícitos. iii) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz. Es ineludible, además, la presencia de los tres rasgos habilitantes decantados por la doctrina jurisprudencial: i) Que el vicio generador de la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato; ii) Que el acto o convención se haya invocado en el pleito como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y iii) Que al litigio concurran, en calidad de contradictores procesales, los sujetos que intervinieron en la celebración o sus causahabientes.

RECURSO DE CASACIÓN-Violación directa de la norma sustancial: desacierto del sentenciador de la segunda instancia, quien, pese a haber identificado la pretensión

encaminada a obtener la declaración de nulidad absoluta de las relaciones contractuales y de no pasar por alto que la celebración de éstas -en contravía del deber de lealtad- que le asistía a los convocados acarreaba la consecuencia de su invalidez integral, se abstuvo de reconocer tal repercusión y de imponer las consecuentes condenas por concepto de las restituciones recíprocas anejas a esa declaración. Su razonamiento vulnera los derechos subjetivos de los reclamantes y les infiere agravio al impedir que la declaración de responsabilidad alcance las repercusiones que le son propias, por privarlos de su derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiesen existido los contratos nulos.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 1º CGP.
Artículos 23 numeral 7º, 25 ley 222 de 1995. Numeral 3.9.2 inciso final Circular Externa No. 100-006 de 2008 Superintendencia de Sociedades.
Artículos 1º, 3º, 4º, 5º Decreto 1925 de 2009.
Artículos 200, 822, 899 Ccio.
Artículo 2º ley 50 de 1936.
Artículo 1746 CC.
Artículos 169, 170, 349 inciso 3º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Con ocasión del reproche por lesión enorme frente a un contrato celebrado por un ente moral, que una vez liquidada la persona jurídica "cualquiera de los socios estaba legitimado para incoar acciones judiciales tendientes a la protección de sus derechos", se explicó que: (…) aunque en vigencia de la sociedad, ésta «forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados» según lo preceptuado por el artículo 98 del Código de Comercio, son innegables las relaciones que se forman entre los asociados y el ente moral, de las cuales dimanan una serie de derechos de contenido económico para los primeros. Tales prerrogativas o potestades están relacionados principalmente con el aporte realizado por los primeros que genera para la sociedad la obligación correlativa de reintegrarlos en las situaciones y en la forma establecida en la ley (arts. 143 a 148 C. Co.), de lo cual proviene su interés permanente en sus acciones, cuotas o partes de interés social, y también en el pago de las utilidades o dividendos generados por el ejercicio del objeto de la entidad, aprobados de manera periódica por la asamblea o junta de socios, del que son acreedores en forma proporcional a la parte pagada de su participación (arts. 149 a 157 ibídem) (…). En cuanto al reintegro de los aportes, establece el estatuto mercantil que la sociedad debe proceder a realizarlo durante la etapa liquidatoria, después de pagar las obligaciones externas contraídas por ésta, y también cuando sea declarado nulo el contrato social respecto del correspondiente asociado. De ahí que, desde el nacimiento de la persona jurídica, quienes la conforman tienen un interés jurídico indiscutible vinculado a los derechos que tienen dentro de ella, particularmente los de restitución de sus aportaciones y pago de las utilidades obtenidas": SC1182-2016.
2) Sobre la acción en comento, esta Sala ha precisado que se enmarca dentro de «un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de

sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de "incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos" y de que los administradores "hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia", se presume su culpabilidad..»: SC 26 ago. 2011, rad. 2002-00007-01.

3) La invalidez del negocio jurídico proyectada en la nulidad absoluta «ostenta tipicidad legal rígida (*pas de nullité sans texte*), presupone texto, norma o precepto legal previo y expreso, al corresponder exclusivamente a la ley establecer su disciplina, causas y efectos; exige declaración judicial previo proceso con comparecencia de los contratantes y sujeción a las garantías constitucionales, en especial, el debido proceso; entraña, la terminación del acto y su restitución al statu quo ante si es total (…) como si el negocio jurídico no se hubiere celebrado, excepto aquellos efectos no susceptibles de deshacer por su naturaleza, lógica o consumición o, si afecta el núcleo estructural o existencial del contrato (*esentialia negotia);* admite saneamiento, ratificación o convalidación, salvo norma legal expresa en contrario; puede oponerse por excepción o ejercerse como acción» y aunque la legitimación para incoarla «está reservada a la parte o sujeto contractual» debe declararse ex officio «"cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato" y podrá invocarse por todo el que tenga interés en ello, el Ministerio Público o quien "acredite un interés directo para pedir que se declare la nulidad absoluta"»: SC 7 febr. 2008, rad. 2001-06915-01; SC 1º jul. 2008, rad. 2001-00803-01 y SC 6 mar. 2012, rad. 2001-00026-01.

4) la facultad del juez de declarar la nulidad absoluta de un negocio jurídico consagrada en el artículo 2° de la Ley 50 de 1936 no es ilimitada, pues «{n}o por ser una declaración oficiosa el juez queda autorizado para formularla con prescindencia y menoscabo del derecho primordial de defensa" (G.J. t. XLVII pg. 238), doctrina esta por cierto reiterada en múltiples oportunidades posteriores tal como lo pone de manifiesto la sentencia del 27 de febrero de 1982 en la que se dijo: "tradicionalmente la doctrina de la Corte viene afirmando que el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario se encuentra condicionado a la concurrencia de las tres circunstancias siguientes: 1a. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato. 2a. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y 3a. Que al litigio concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del postulado de que la nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse, sino con la audiencia de todos los que la celebraron" (G.J. t. CLXV)»: SC5185-2020, reiterando la providencia SC 10 oct. 2005, rad. 4541.

5) En cambio, esas garantías se verían menoscabadas cuando la falta constitutiva de nulidad absoluta debe ser auscultada en otros medios de convicción. La pesquisa

probatoria, por sí, implica amplio debate y la posibilidad de aducir pruebas en contrario. Esto quedaría menguado cuando la decisión, sin más, deviene sorpresiva o súbita de la jurisdicción. La nulidad absoluta, en definitiva, estaría adoptándose a espaldas de quienes tienen interés en la subsistencia del respectivo acto o contrato: SC5185-2020.
6) El quebranto recta vía de normas sustanciales emerge cuando «la discrepancia por la que se duele la censura reside exclusivamente en un plano de estricta juridicidad. Desligado, por consiguiente, de cualquier equivocación en el ámbito probatorio. Sumado a ello, el embate debe estar dirigido a derruir los falsos juicios de las normas que gobiernan el caso. Ya porque el *ad quem* no las tuvo en cuenta -falta de aplicación-, ya porque se equivocó al elegirlas -aplicación indebida-. O, a pesar de ser las correctas, le dio una interpretación ajena a su alcance -interpretación errónea-»: SC4115-2021.
7) Como el vicio invalidante se produce en el origen o conformación del negocio, es natural que la invalidez se retrotraiga a ese instante, desapareciendo todos los efectos que pudo haber producido desde entonces. Esta retroactividad se da en las relaciones de los contratantes entre sí, o bien respecto de terceros, siempre que hayan sido parte en el proceso. Entre las partes contratantes, si el negocio jurídico no ha comenzado a ejecutarse por ninguna de ellas, la declaración de nulidad o ineficacia impide el cumplimiento de las obligaciones que habrían nacido del negocio si hubiera sido válido. Desde luego que, si el negocio jurídico no se ha cumplido, la cuestión se limita a la desaparición de las obligaciones, sin que pueda hablarse de restituciones, pues nada se ha dado. Con la declaración de nulidad, la obligación se extingue según lo establece el numeral 8º del artículo 1625 del Código Civil. Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas. Entre las excepciones está lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política). En cuanto a las pautas que da el segundo inciso del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, "según las reglas generales", que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil: SC3201-2018.

Fuente doctrinal:
BRUNETTI, Antonio. Sociedades mercantiles. Tomo 2 - Sociedad Anónima. Serie Clásicos del derecho societario. San José: Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 429.
HALPERIN, Isaac. Sociedades anónimas. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 21.

ALBORCH BATALLER, Carmen. El derecho de voto del accionista. Madrid: Editorial Tecnos, pág. 262.
ALCALÁ DÍAZ, María Ángeles. El deber de fidelidad de los administradores - el conflicto de interés administrador -sociedad, en: ESTEBAN VELASCO, Gaudencio (Coord.). El gobierno de las sociedades cotizadas, Madrid, 1999, p. 447-492.
SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes. Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. Revista Derecho de Sociedades. Pamplona, Editorial Aranzadi, 2000, págs. 151-152.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron declarar que los convocados, como administradores del Centro de Fracturas CEFRA S.A., acordaron la "despatrimonialización" de la sociedad, mediante la cesión de los derechos sobre los inmuebles y la toma de decisiones ventajosas sin previa aprobación de la totalidad de los asociados, actos que, a su juicio, constituyen conflicto de intereses y, por contera, están viciados de nulidad absoluta. Pretendieron, principalmente, que se les condene a "reintegrar las ganancias obtenidas y, o a indemnizar los daños ocasionados a los demandantes con la realización de las operaciones cuya nulidad (…) se solicitó como sanción" y, de forma subsidiaria, que se declare que los llamados a juicio incumplieron sus deberes, violaron la ley y los estatutos en calidad de administradores de CEFRA S.A. y, por ello, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que les ocasionaron, en la forma descrita en el libelo. el *a quo* profirió sentencia que declaró al demandado Diego Félix Álvarez Tobón responsable del incumplimiento de su deber de lealtad con la sociedad respecto de la cual ejercía la representación legal, al ceder la posición contractual de locataria que ostentaba dicha compañía en los contratos de leasing en favor de DAHJ Centro de Inversiones Inmobiliarias S.A.S. y, como consecuencia de ello, condenó a sus herederos a indemnizar a los demandantes los perjuicios causados. Así mismo declaró que Francisco Bermúdez incumplió las funciones que le correspondían como revisor fiscal de CEFRA S.A.; condenó a Oscar Emilio Restrepo Patiño, Jorge Enrique Escobar, Ken Morris Kadowaki, Luis Fernando de Zubiría y Blanca Luz Cumplido a pagar al Consejo Superior de la Judicatura el 10% de la diferencia entre los perjuicios estimados y aquellos probados, y desestimó las demás pretensiones de la demanda. El *ad quem* revocó los numerales segundo, quinto y sexto de la sentencia de primer grado y adicionó el primero para "Declarar que Diego Félix Álvarez Tobón, Andrés Alberto Hurtado y Juan Carlos Neira Peláez incumplieron su deber de lealtad que les correspondía en su calidad de gerente y miembros de junta directiva del Centro de Fracturas CEFRA S.A., en la cesión de la posición contractual efectuada a favor de DAHJ Centro de Inversiones Inmobiliarias S.A.S. de las operaciones de leasing". La censura en casación se erigió sobre cinco cargos por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, a excepción del segundo que invocó la infracción recta vía de mandatos materiales. La Sala resolvió únicamente este último, en virtud de su prosperidad con alcance para ocasionar el quiebre total de la sentencia impugnada, en el que recriminó el quebranto, por falta de aplicación, de los artículos 899 del Código de Comercio, 1742 y 1746 del Código Civil, amén de los artículos 4º y 5º del Decreto 1925 de 2009. La Sala casa la decisión impugnada y decreta dictamen pericial antes de emitir sentencia de reemplazo, a fin de cuantificar las restituciones mutuas.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-002-2016-00315-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5509-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/12/2021*
DECISIÓN	*: CASA*

SC5663-2021

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Hito de inicio del cómputo de la caducidad de la acción: La prueba biológica de ADN tiene un elevado grado pertinencia a efectos de determinar cuándo comenzó a correr el término de caducidad de la acción de impugnación de paternidad. Adicionalmente, pueden coexistir otro tipo de pruebas técnicas, como el examen de fertilidad, que revelen para el presunto progenitor que no es padre biológico. El *a quem* fijó su criterio en el conocimiento que para el recurrente tuvo la prueba de fertilidad. El significado cognitivo que el convocante derivó de dicha experticia fue que en su sentir no era el padre biológico -dada su imposibilidad de fecundar-.

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: entremezclamiento de la causal primera con la segunda. La selección oficiosa de la demanda del recurso extraordinario no entraña de suyo que la providencia tenga que ser casada. Evaluación de la configuración de la caducidad y el inicio del lapso para su consumación.

Fuente formal:
Acuerdo 34-2020 Sala de Casación Civil.
Artículo 336 numerales 1º, 5º inciso 2º CGP.
Artículos 216, 217, 218, 248 CC.
Artículo 4º ley 1060 de 2006.

Fuente jurisprudencial:
1) "Es en la etapa del fallo, cuando se puede adoptar como instrumento de protección y de garantía de los derechos, la casación de oficio, pero no la selección de la demanda; no en otra oportunidad, pues si el asunto ha llegado para sentencia, se infiere llanamente, bien se admitió o ya se seleccionó.": SC1131-2016, expediente 00443, reiterada en SC5568-2019.
2) «Todo acto procesal -según la doctrina- sólo puede realizarse cuando se han cumplido las condiciones indispensables para darle vida, entre las cuales los términos, pues si no puede concebirse acto alguno procesal sin la observancia de determinadas formas prescritas por la ley, tampoco es posible comprenderlo sin relación al tiempo, esto es, con los términos que la misma ley ha establecido. "Por sabido se tiene que la caducidad produce ipso-iure la extinción del derecho otorgado por la ley, si no se ejercita dentro del plazo prefijo establecido en ella, para tal efecto, y que el juez no puede admitir su ejercicio, una vez expirado en plazo, aunque el demandado no la alegue»: Sala de Casación Civil del 13 de

mayo de 1970. Publicada en Gaceta Judicial: Tomo CXXXIV n.° 2326 - 2327 - 2328, pág. 174 a 180.
3) «El legislador, pues, en aras de la seguridad jurídica, pretende con los términos de caducidad finiquitar el estado de zozobra de una determinada situación o relación de Derecho, generado por las expectativas de un posible pleito, imponiéndole al interesado la carga de ejercitar (…) la presentación de la demanda, en un plazo apremiante y decisivo, con lo cual limita con precisión, la oportunidad que se tiene para hacer actuar el derecho, de manera que no afecte más allá de lo razonablemente tolerable los intereses de otros»: SC 23 sep. del 2002, Exp. 6054.
4) "(…) en las más sentidas necesidades de la comunidad, que mal soportaría la zozobra que traerían consigo la prolongada indefinición en el punto, amén de una legislación laxa y permisiva en relación con un tema que afecta los fundamentos mismos del orden social. Tal como lo ha señalado la Corte, "por la especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de familia y para la estabilidad y seguridad que entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para las acciones de impugnación"; agregando que "como el estado civil, que según el artículo 346 es la calidad de un individuo en tanto lo habilita para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, no puede quedar sujeto indefinidamente a la posibilidad de ser modificado o desconocido, por la incertidumbre que tal hecho produciría respecto de los derechos y obligaciones emanados de las relaciones de familia, y por constituir, como ya se dijo, un atentado inadmisible contra la estabilidad y unidad del núcleo familiar, el legislador estableció plazos perentorios dentro de los cuales ha de intentarse la acción de impugnación, so pena de caducidad del derecho respectivo". (Sentencias de 9 de junio de 1970 y 25 de agosto de 2000)»: SC 27 oct. 2000, rad. 5639 citado en la sentencia SC 21 sep. 2020.
5) "(…) Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás' (…) Es indudable que las modificaciones normativas se encaminan a reconocer la realidad social y la forma como ello trasciende en el desarrollo del individuo, con amparo en el derecho a la igualdad ante la ley y sin que la protección de situaciones de indefensión, como las de los menores, den lugar a políticas discriminatorias o de inequidad (…) Precisamente los principios antes señalados inspiraron la promulgación de la Ley 1060, expedida el 26 de julio de 2006, que introdujo cambios en el campo de la impugnación de la paternidad y la maternidad, al reformar los artículos 213, 214, 216 a 219, 222 a 224, 248 y 337 del Código Civil y derogar de manera expresa el 215, 221 y 336 ibídem, así como el 5º y 6º de la Ley 95 de 1890, y 3º de la Ley 75 de 1968": SC sentencia de 24 de abril de 2012, exp. 2005-00078.
6) En lo que corresponde con la teleología de las modificaciones introducidas por la ley 1060 de 2006, al Código Civil se sostuvo, «Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás' (…) Es indudable que las modificaciones normativas se encaminan a reconocer la realidad social y la forma como ello trasciende en el desarrollo del individuo, con amparo en el derecho a la igualdad ante la ley y sin que la protección de situaciones de indefensión, como las de los menores, den lugar a políticas discriminatorias o de inequidad (…) Precisamente los principios antes señalados inspiraron la promulgación de la Ley 1060, expedida el 26 de julio de 2006, que introdujo cambios en el campo de la

impugnación de la paternidad y la maternidad, al reformar los artículos 213, 214, 216 a 219, 222 a 224, 248 y 337 del Código Civil y derogar de manera expresa el 215, 221 y 336 ibídem, así como el 5º y 6º de la Ley 95 de 1890, y 3º de la Ley 75 de 1968" (CSJ SC sentencia de 24 de abril de 2012, exp. 2005-00078,)»: SC 16 de agosto de 2012, exp.2006-01276.
7) Ahora bien, el inicio del cómputo del término caducidad principia, tal como lo indica la norma, a partir del conocimiento que tenga el presunto padre sobre que quien se reputa como hijo suyo no lo es. De tal suerte que el plazo fatal comienza a computarse, tal como lo tiene sentado esta Sala «desde el momento en que con fundamento concluya que quien se tiene por su hijo no lo es, puede proceder dentro de un término razonable a revelar su verdadera condición»: SC 16 agt. 2012. Exp 2006-01276.
8) En punto del conocimiento frente a la no paternidad de presunto hijo, debe acudirse a lo previsto en los artículos 216 y 248 del Código Civil, modificado por la ley 1060 de 2006, frente al cual se ha determinado que el interés actual se origina en el momento en que se establece la ausencia de relación filial «es decir, cuando el demandante tiene la seguridad con base en la prueba biológica de que realmente no es el progenitor de quien se reputaba como hijo suyo»: SC12907-2017, ratificada en SC1493-2019, 3366-2020.
9) «el cómputo de la caducidad no puede someterse a la simple duda sobre la presencia del vínculo filial, o al comportamiento de alguno de los padres o a expresiones dichas al paso, pues lo determinante es el conocimiento acerca de que el hijo realmente no lo es, de ahí que las pruebas científicas sean trascendentales para establecer ese discernimiento, aunque no necesariamente sean las únicas, pues puede acontecer, verbi gratia que el progenitor sepa que para la época en la que se produjo la concepción padecía de una enfermedad -debidamente comprobada- que le ocasionaba esterilidad, evento en el cual con los resultados del examen de ADN simplemente se vendría a reafirmar una situación ya conocida por quien impugna»: SC12907-2017, ratificada en SC1493-2019, 3366-2020.

Fuente doctrinal:
Morales Molina, Hernando, "Curso de Derecho Procesal Civil. Parte general", Editorial ABC: Bogotá (1985), Pág. 361.
Chiovenda, José, "Principios de derecho procesal civil". Instituto Editorial Reus, (1925) Pág. 82.
Couture, Eduardo J. "Fundamentos de derecho procesal civil". Ed Depalma: Buenos Aires (1951), Pág. 114.

ASUNTO:
Pretende el convocante que se declare que el menor de edad, nacido en la ciudad Aguachica 10 de enero del 2011, no es su hijo. Aseveró que contrajo matrimonio el 28 de julio del 2008 ante la Notaría Segunda del Círculo de Medellín, sin que, a la fecha de interposición de la demanda, hubiera procreado hijos con su esposa. Informó que es militar activo de las fuerzas del Estado colombiano y que se encuentra como elemento de apoyo en el Medio Oriente. Relató que, en los primeros meses del 2010, mientras se encontraba en entrenamiento militar en Aguachica, mantuvo relaciones sexuales extramatrimoniales. Explicó que tales encuentros fueron «momentáne[os] y simples aventuras, es más fue la

primera y la última relación sexual que tuvieron». Afirmó que, de dichas «aventuras», «surgió un embarazo atribuido al demandante. Sostuvo que, tras nacer el niño y ante los señalamientos de la progenitora se vio, para intentar salvar su matrimonio, cedió a la pretensión de darle reconocimiento al niño, otorgándole el apellido. Informó que biológicamente no es apto para tener hijos ante los resultados obtenidos del espermatograma que se realizó. El *a quo*, con sentencia anticipada que declaró probada la excepción de caducidad. El *ad quem* confirmó la decisión. En el marco de la causal primera de casación, se acusa la sentencia de ser directamente violatoria de las normas contenidas en los artículos 214, 216, 217, 218, 401, 403, 406 del Código Civil; 4º y 5º de la Ley 1060 de 2006; y la Ley 721 de 2001. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 20011-31-84-001-2015-00382-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5663-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/12/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con protección de nombres en la providencia*

SC5664-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos de técnica cuando se debate sentencia en proceso que pretende la declaración de la unión marital y el reconocimiento de la sociedad patrimonial: 1) al denunciar la falta de estimación conjunta, no se indicó frente a cuáles pruebas recaía el yerro; no singularizó los medios convictivos que dejaron de ser apreciados de manera complexa, ni expuso los extractos pertinentes a fin de demostrar el desatino del Tribunal. Por el contrario, se limitó a plantear panorámicamente y sin cohesión con el fallo atacado, que no se analizaron «las restantes pruebas», sin especificar a cuáles de ellas aludía. 2) falta de precisión y claridad comoquiera que, si bien se esgrime la incursión de un error de derecho, la alegación empieza a ocupar la vía de los errores de hecho. 3) se pasó por alto derruir las premisas fundamentales. 4) se omitió efectuar la indispensable labor de confrontar lo que las pruebas verdaderamente señalan con los razonamientos de la sentencia cuestionada para poner en evidencia, a partir de ello, el error denunciado. 4) al sustentar un ataque por la vía indirecta, el recurrente no puede limitarse a relacionar las pruebas que el juzgador habría pasado por alto, o valorado incorrectamente y que, en su opinión, cambiarían el rumbo del fallo de segunda instancia. 5) interpretación paralela, que se queda en el disentimiento y la confrontación propia de la alegación de instancia. No trasciende al recurso extraordinario, pues el yerro no se demuestra y, en concomitancia, no resulta manifiesto. 6) se censura el ejercicio de valoración conjunta de los medios y su sinergia con la declaración de terceros. Esto es, se trata de ataques propios del error de derecho: inaceptables en el escenario del error de hecho. 7) ataque incompleto. 8) la actividad del censor se limitó a disputar el criterio de relevancia de los medios de prueba. Al respecto, el juzgador no incurre en error de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en un grupo de pruebas sobre otros.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículos 241,242 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) La Corte ha delineado el rigor que debe observar el censor en este aspecto de la siguiente manera: «[e]s indiscutible que el incumplimiento por parte del fallador del deber de valorar en conjunto todas las pruebas allegadas al proceso, genera un error de derecho de su parte que hace atacable la sentencia de conformidad con la causal primera de casación. Empero, no es suficiente que tal cosa se afirme simplemente, sino que es imperativo que, además de la individualización de los medios de prueba no estimados globalmente, se indique por la censura los apartes de cada una de ellas que evidencien y demuestren de modo completo la falta total de dicha integración, a consecuencia de la cual se produce la violación de norma de derecho sustancial, so pena de que como secuela de no hacerse así permanezca inalterable la presunción de acierto que cobija toda decisión judicial, y por lo mismo incólume la sentencia atacada con el recurso de casación' […].»: SC198, 29 oct. 2002, Exp. n.° 6902, reiterado AC3303-2018.
2) Sobre este tipo de defecto, recuérdese que implica inconformidad con la labor investigativa del juzgador en el campo fáctico, y ocurre, por deficiencias en el ámbito de la apreciación de los elementos probatorios, que a voces de la Corte tiene lugar en los eventos que «el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, alterando su contenido de forma significativa»: AC 4689-2017.
3) Por el contrario, el error de derecho supone la conformidad con el contenido objetivo de la prueba, pero se reclama su indebida valoración, por mediar la violación de normas de disciplina probatoria que atañen con la aportación, admisión, producción o estimación de esta, error que conduce a la infracción indirecta de normas sustanciales. «[E]n esta clase de error, diversamente a lo que sucede con el de hecho, siempre se parte de que el juzgador es consciente de la presencia del medio, solo que al evaluarlo no lo hace con sujeción a la preceptiva legal»: SC 137 de 13 de oct. de 1995, exp.3986.
4) «(…) la disímil naturaleza de estos dos tipos de errores [de hecho y de derecho, se aclara] no sólo confiere elementos suficientes para distinguirlos, sino que exige guardarse de confundirlos; de suerte que quien resuelva impugnar una sentencia en casación, no puede en ese propósito invocar promiscuamente las diversas causales que para el efecto tiene previstas el legislador, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro cometió el sentenciador, y luego, aducir la causal que para ese específico defecto tiene dispuesta la ley. (…). Ahora, es sabido que hibridismo de tal calado conspira contra la claridad y precisión que de cada acusación (…) pues en ninguno de los dos casos podría la Corte emprender su análisis sin tener de antemano muy bien definido cuál es el verdadero motivo de inconformidad»: AC219-2017.
5) «… toda acusación o cargo debe trascender de la simple enunciación, al campo de la demostración, haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de

interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida»: AC Ene. 12 de 2016. Rad. 1995-00229-01.
6) A voces de la Corte, este específico defecto (art. 336-2 C. G. del P.) tiene lugar en los eventos que «se supone o pretermite la prueba entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa»: SC1853-2018.
7) A su turno, para demostrar la existencia del error de hecho se ha dicho que es imperativo que el recurrente «(…) 'más que disentir, se ocupe 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' (…)»:AC del 14 de abr. 2011, rad. 2005-00044-01. Para ello, deberá señalar «de manera precisa en qué consiste la desviación, formalidad esta que, como se tiene dicho, no se lograría 'con el simple expediente de repudiar el resultado del proceso, porque esto último es, sencillamente, alegar, más nunca demostrar, como es de rigor'»: AC de 18 de nov. de 1999. Exp. C. 7803.
8) El "[e]rror evidente, es el notorio, el que aparece de bulto, aquel que se descubre fácilmente sin necesidad de escolásticas alegaciones o de tremendos esfuerzos de imaginación": SC del 2 de agosto de 1958.
9) «No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos (…)»: SC sentencia de 29 de mayo de 2018, exp. C. 5075.
10) «[e]l sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el *ad quem* tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto pues alguna de ellas no es atacada y por sí mismo presta base sólida a dicha resolución esta quedará en pie y el fallo no puede quebrarse en sede de casación resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra o no demostrar los errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas»: SC Sentencia de 5 de noviembre de 1973, G.J. t CXLVII.
11) «Corresponde al recurrente identificar los medios de convicción incorrectamente ponderados; singularizar los pasajes de ellos en los que recayó el yerro; y contrastar su contenido objetivo con lo que el Tribunal coligió, o debió deducir, de los mismos»: AC3661-2020.
12) A propósito de esta exigencia, se ha indicado que la tarea de demostrar los yerros atribuidos al sentenciador de segunda instancia, «(...) no se reduce a exponer una inconformidad con las conclusiones a las que arribó el juzgador en el plano de los hechos, o que pueda tenerse por satisfecha a partir de aludir simplemente a los medios de prueba,

o de transcribir, sin más, pasajes de los mismos, sino que lo obliga a "poner de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y por el otro, el texto concreto del medio, y establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entre ambos y que esa disparidad es evidente". (…). Por virtud de lo anterior, no es admisible en casación el cargo que se limita a presentarle a la Corte un nuevo criterio de apreciación de las pruebas, o unas conclusiones diferentes de las que obtuvo el juzgador, pues el recurso aludido no constituye una tercera instancia, al punto que la Sala, en estrictez, no es juez del asunto litigioso, sino de la legalidad del fallo que le puso fin al conflicto (…)»:SC3526-2017.
13) «Cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso».: SC del 18 septiembre de 1998, Rad. 5058.
14) «[S]i en el proceso, como el propio recurrente lo advirtió, existen dos grupos de pruebas, uno que avala la posición que asumió el *ad quem*, esto es, que las relaciones amorosas que vincularon a (…) con la actora y con la señora (…), supusieron la cohabitación de los miembros de cada una de las parejas así formadas, y otro que se contrapone a esa conclusión, en la medida en que desvirtuó que aquél y la última hubiesen llevado su relación hasta la convivencia, no es admisible que el Tribunal, al optar por uno de ellos, hubiese cometido el error de derecho allí denunciado, toda vez que, en criterio de esta Corporación, '[l]a selección de un grupo de pruebas respecto de otro, tampoco constituye per se un error de derecho por ausencia de apreciación conjunta', en la medida que tal 'escogencia es, en línea de principio, fruto de la apreciación, análisis y confrontación integral de los elementos probatorios, lo cual excluye la conculcación del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil» (Cas. Civ., sentencia de 2 de diciembre de 2011, rad. No. 2005-00050-01)»: SC del 19 de diciembre de 2012, Rad. n.° 2008-00444-01.
15) «No es posible hacer una miscelánea en torno a las dos maneras como puede producirse la infracción de la ley sustancial: la directa y la indirecta, así tampoco se permite al impugnante soslayar las claras diferencias que existen entre los vicios de juicio y los de actividad, "o saltar…de aquí para allá, que si lo hace es con sacrificio definitivo de la claridad y precisión»: AC 24 jul. 2001, exp. 7684; reiterado en AC 19 mar. 2002, exp. 1994-01325-01.
16) Es necesario hacer una acotación con respecto al elemento comunidad de vida de la unión marital. Primero, se reclama «ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis»: SC 18 dic. 2012, rad, 00313; SC15173-2016. Segundo, se exige «en forma permanente y estable ese diario quehacer existencial»: SC 12 de diciembre de 2001. Expediente 6721. Es así como la permanencia o estabilidad de la comunidad se asienta en una vida en común, que excluye las relaciones efímeras, transitorias o esporádicas. O, incluso, esta institución también se diferencia de aquellas relaciones sentimentales (piénsese en aquellas «parejas de novios o de amantes que se reencuentran, incluso en varias oportunidades, sin que en ese episodio pueda atisbarse la existencia de un vínculo marital de facto»: SC3887-2021. Tercero, ha de compartirse el proyecto de vida «en forma clara y unánime»: SC 5 ago. 2013, rad. 00084.), que «presupone la conciencia de que forman

un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia»: SC 5 ago. 2013, rad. 00084.
17) De elemento de comunicación entre diversas pruebas, lo cual hace posible el amalgamiento de todo el caudal probatorio en aras de elaborar una teoría del caso con tal solidez, que permita dar por acreditado un hecho desconocido a partir de un ejercicio intelectivo que lo asocia con otros que están probados»: SC del 24 de noviembre del 2010, exp. 1997-15076-01. Por lo demás, la Corte de Casación no puede desconocer el análisis individual y conjunto de las pruebas indiciarias, salvo, desde luego, aquellos casos «especiales en que su interpretación por el juzgador ha sido tan absurda que pugne con la manifiesta evidencia de los hechos, en otra forma demostrados en el proceso»: SC del 31 de octubre de 1956.
18) El error probatorio se configura cuando la prueba es determinante en la decisión final. De lo contrario, se trata de una «deficiencia de expresión de los medios y no un error de apreciación probatoria, o como en otra ocasión lo señaló, no se presume ignorancia de las pruebas por el sentenciador, cuando las conclusiones del pronunciamiento se justifican a la luz de las mismas pruebas»: SC 4 de diciembre de 2008, radicado 9354, reiterando fallos de 5 de mayo de 1998 (CCLII-1355) y 092 de 17 de mayo de 2001, expediente 5704; citas recogidas en SC4419-2020.

ASUNTO:
Pretende la convocante que se declare que entre ella y Jorge Enrique existió una unión marital de hecho y la consecuente sociedad patrimonial, desde el 7 de septiembre de 1997 al 9 de agosto del 2015. En tal virtud, pidió que se declare que la comunidad de bienes se encuentra disuelta y en estado de liquidación. Aseveró que, desde el 7 de septiembre de 1997, las partes decidieron conformar una familia mediante la convivencia en comunidad de vida permanente y singular. Lapso en que demandante y demandado "actuaron como esposos", lo cual trascendió a los ámbitos familiar y social. Tal relación persistió continuamente hasta el 9 de agosto del 2015, cuando el compañero decidió terminar unilateral e injustificadamente la unión marital de hecho conformada. El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* revocó el pronunciamiento impugnado. En su lugar, declaró «la existencia de la unión marital de hecho desde el 1 de agosto de 2007 al 30 de junio de 2015». No obstante, estimó próspera la excepción de prescripción de la reclamación de la sociedad patrimonial. La acusación en casación se erigió sobre cinco cargos, estructurados por la causal 2°, prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso. En atención a que, en lo basilar, los cargos tercero, cuarto y quinto refieren a la misma temática, esto es, la época de finalización de la unión marital, los tres se estudiaron conjuntamente. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-020-2016-00266-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5664-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/12/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5662-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: se observa que el alegato por la causal primera es desenfocado, pues atribuye al pronunciamiento un alcance que no va con su contenido, al punto que distorsiona gravemente los fundamentos bajo los cuales el Tribunal profirió su determinación, pues asentó su decisión según los lineamientos jurisprudenciales que no refutados, dado el perfil del cargo-: i) Se trata de una compraventa - título traslaticio oneroso de adquisición-, efectuada por herederos reconocidos en el proceso de sucesión -a quienes se le adjudicó el bien pretendido en reivindicación-. ii) La partición fue asentada en el registro inmobiliario. iii) El adquirente -tercero con buena fe exenta de culpa- padeció un yerro o error común e invencible, a propósito de las actuaciones escriturales y registrales. Es decir, se evidencia la "conciencia y persuasión en el adquirente de recibir el derecho de quien es legítimo dueño."

NULIDAD PROCESAL-La alegación planteada en este cargo, por referirse a la armonía entre la sentencia y los reparos plasmados en la apelación, debió cuestionarse por vía incongruencia -causal tercera de casación-. No es posible proponerla como una nulidad por falta de competencia funcional. Ello es así, porque no se discute la aptitud para desatar la apelación, sino que está circunscrita al contenido de la decisión adoptada.

NON REFORMATIO IN PEJUS-Defecto de técnica de casación: no se argumentó de manera clara y precisa los motivos por los que la recurrente considera que la decisión del Tribunal haya hecho más gravosa su situación como apelante único. Por el contrario, el a-quo reconoció una suma de dinero a título de herencia, que no había sido fijada por la primera instancia. Cargo incompleto.

NORMA SUSTANCIAL-Se diseñó la censura a partir de la presunta violación directa de los artículos 1323, 768, 764, 765 y 2528 del Código Civil, 8º de la ley 153 de 1887 y del 6º de la Constitución Política de Colombia. Empero, ninguna de dichas disposiciones tiene el carácter de normas sustanciales. Si ostenta este linaje el artículo 1325 del Código Civil.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 4º, 5º CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Sólo es dable incurrir «en nulidad por falta de competencia funcional cuando un juez de segunda instancia resuelve la apelación formulada contra una sentencia dictada en un proceso de única instancia; o cuando el fallador de segundo grado no es el que la ley procesal tiene previsto para tal función; cuando un Tribunal resuelve una solicitud de exequatur; cuando un juez de circuito adelanta un proceso contra agente diplomático, entre otros casos»: SC14427-2016.

2) "[P]ronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- no es un problema de competencia funcional del juez *ad quem* sino un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia. De ahí que cuando se pretenda atacar la sentencia de segunda instancia susceptible de recurso de casación por violación al principio de la *no reformatio in pejus*, tal acusación deberá plantearse en el ámbito de la causal cuarta del artículo 368 de la ley adjetiva; en tanto que si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el *ad quem*..." Y se agregó que: "[P]ara el ataque de ambos tipos de errores en la sentencia de segunda instancia, la ley procesal tiene reservado el recurso extraordinario de casación, toda vez que atañen al fondo de la decisión, sin que tengan relación con las nulidades procesales. De ahí que ninguna de esas figuras está enlistada como motivo de nulidad en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.": SC14427-2016, reiterado en SC de 1 nov. 2013, rad. 1999-00355-01, SC de 12 dic. 2007, rad. 1982-24646-01 y SC4415-2016, SC4174-2021.
3) La comprensión de este asunto supone entender que cuando se cuestione la decisión por trasgredir el principio de la *no reformatio in pejus* -causal cuarta-, es necesario acreditar, «a más de la condición de apelante único, las precisas resoluciones que se adoptaron en la decisión de segunda instancia que confrontadas con las de primer grado tornen más gravosa la situación del recurrente»: AC-5476-2018.
4) «El recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírselo el carácter eminentemente dispositivo de la casación: G.J. t. CXLVIII, pág. 221, auto del 28 de septiembre de 2004, AC3769-2014.
5) El recurrente habrá de tener en cuenta que tienen el carácter de normas sustanciales aquellas que «...en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...», por lo que no ostentan esa naturaleza las que se «limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo»: AC, 5 May. 2000, reiterada AC 4144-2017.
6) Se diseñó la censura a partir de la presunta violación directa de los artículos 1323, 768: AC852-2021. Norma descriptiva de un fenómeno jurídico, 764: Norma descriptiva. AC-1774-2018. AC 6 mar. 2013, rad. 2008-00162, 765: Norma descriptiva. AC-1774-2018. AC 6 mar. 2013, rad. 2008-00162 y 2528 del Código Civil: Norma descriptiva. AC2891-2019, 8º de la ley 153 de 1887: Norma que refiere a la aplicación de la analogía. AC8651-2017 y del 6º de la Constitución Política de Colombia. Empero, ninguna de dichas disposiciones tiene el carácter de normas sustanciales.
7) La hermenéutica que le ha dado esta Corporación al artículo 1325 del Código Civil, sostiene que «si los bienes hereditarios han pasado a terceros, se predica la persecución reivindicatoria en mérito del derecho erga omnes reconocido judicialmente al verdadero

señor de la herencia. No distingue entonces la ley según sea de buena o de mala fe la posesión de los terceros, y es porque en general la conciencia honesta de los hombres no alcanza de suyo a conferir derecho a quien no lo tiene conforme al ordenamiento, ni es bastante para que alguien pueda trasferir lo que no le pertenece». En el punto, se destaca que «en general, la buena fe del poseedor regula el sistema de prestaciones mutuas, pero no evita la prosperidad de juicio reivindicatorio, salvo que la prescripción se haya consumado»: GJ XCI Parte 1 n. 2214-2216 (1959), pág. 443.
8) Sin embargo, cuando no se trata de una simple posesión de buena fe, sino que está «sublimada por el error invencible en que habría incurrido toda persona prudente y diligente, por avisada que se la suponga, quiere la doctrina con base en los principios que sustentan la seguridad jurídica, sacrificar el derecho ante la buena fe exenta de culpa cualificada y creadora de derecho…»: GJ XCI Parte 1 n. 2214-2216 (1959), pág. 443.
9) En un caso de similares contornos al analizado, y de cara a la aplicación del artículo precitado -1325 del C.C.- esta Corte destacó lo siguiente: «… Para dar cumplida respuesta a esa inquietud comienza la Corte por precisar que si, como ha quedado dicho, los principios como el de esta especie carecen de supuestos fácticos explícitos o acabados, de modo que solamente adquieren preeminencia operativa haciéndolos obrar frente algún caso concreto, las aristas fácticas relevantes de este asunto (que el Tribunal tuvo en consideración y el recurrente no refuta, dado el perfil del cargo) y de frente a las cuales se contrasta el referido axioma, son las siguientes: a) se trata de una venta efectuada por herederos reconocidos en el proceso de sucesión; b) a quienes se les adjudicó el bien reivindicado; c) mediante partición que fue debidamente inscrita en el registro inmobiliario; d) que el tercero adquirente es de buena fe; e) que incurrió en un error común e invencible; y f) que aquél, el tercero, adquirió de los adjudicatarios el inmueble a título de compraventa, es decir, de manera onerosa. A todo lo anterior sólo resta agregar que ninguna consideración hizo el Tribunal en torno de la buena o mala fe de los herederos putativos, cuestión que, por consiguiente, es irrelevante”: SC 16 de ago. 2007, exp. 1994-00200-01.
10) “Pues bien, si quisieran aplicarse con rigor exegético los artículos… 1325, entre otros, del Código Civil, habría que contestar afirmativamente esa pregunta, ya que, se diría, como los enajenantes no eran en realidad herederos, no tenían tampoco ningún derecho sobre los bienes hereditarios, luego mal podrían transmitirlos a terceros. Pero esta respuesta, además de simplista, es inadmisible, amén que hiere principios hondamente arraigados en el ordenamiento, a los que aquí ya se ha hecho alusión, y que constituyen su nervio fundamental; por supuesto que se trata de una solución anarquizante, que además de lesionar gravemente al tercero que ha contratado de buena fe y a título oneroso, introduce un factor de incertidumbre en todos aquellos títulos de propiedad (que son muchedumbre), en los que figure como antecedente del dominio alguna transmisión hereditaria. No habría en esta hipótesis títulos perfectos, ni estaría nadie exento, por más precavido que fuera, del evento de ser despojado de su derecho»: SC 16 de ago. 2007, exp. 1994-00200-01.
11) El Tribunal asentó su decisión según los lineamientos jurisprudenciales esbozados -que no refutados, dado el perfil del cargo-. A continuación, se reiteran estos lineamientos: i) Se trata de una compraventa - título traslaticio oneroso de adquisición-, efectuada por herederos reconocidos en el proceso de sucesión -a quienes se le adjudicó el bien pretendido en reivindicación-. ii) La partición fue asentada en el registro inmobiliario. iii) El adquirente

-tercero con buena fe exenta de culpa: "[U]na cosa es la buena fe exenta de culpa o cualificada o creadora de derechos (…) y otra bien distinta la buena fe simple o buena fe posesoria.": sentencia de 25 de septiembre de 1997. También, en sentencia de 4 de febrero de 2014. Esto es, "la buena fe simple exige tan sólo conciencia, la buena fe cualificada o creadora de derechos, conciencia y certeza." SC del 23 de junio de 1958. - padeció un yerro o error común e invencible: "[S]i el [yerro] es de tal naturaleza, que cualquier persona prudente o diligente también lo hubiera cometido, nos encontramos ante la llamada buena fe cualificada o exenta de toda culpa, que permite que la apariencia se vuelva realidad y el derecho se adquiera"': SC19903-2017, SC339-2019. Esto es, "de manera que cualquier persona [aplicada] (…) no pueda descubrir la verdadera situación": SC19903- 2017, citada y reiterada en SC2845-2020. Como se sabe, también las normas 947, 1547, 1548, 1634. 1766, 1933, 1940, 1944, 2140 y 2199, acuñadas en el Código Civil, están "encaminadas a la protección de terceros de buena fe reconocen efectos jurídicos trascendentales a una apariencia de la cual se ha derivado un error invencible": SC 16 de ago. 2007, exp. 1994-00200-01), a propósito de las actuaciones escriturales y registrales. Es decir, se evidencia la "conciencia y persuasión en el adquirente de recibir el derecho de quien es legítimo dueño.": SC19903-2017, reiterada en SC2845-2020.

12) El ataque por la incursión de un error de hecho, conforme se ha dicho invariablemente, está vinculado al defecto en la contemplación, existencia y percepción de determinado medio convictivo: SSC del 23 de mayo de 1955; 19 de noviembre de 1956); 24 de abril de 1986; 2 de julio de 1993; 9 de noviembre de 1993.

13) Como se sabe, no es posible, en sede casacional, entrar en la disputa de los hechos y en su correlativo entendimiento por parte del Tribunal. Y tampoco definir cuál es la única y correcta interpretación de determinado medio de prueba, cuando es posible la concurrencia de diversas conclusiones fácticas. «De ahí la necesidad de respetar la valoración de las pruebas que hacen los jueces de instancia, porque sería insostenible que sólo el juez de la casación tuviera el monopolio de la razón a la hora de elucidar el recto entendimiento de las pruebas allegadas»: SC del 15 de abril de 2011 exp. 2006-0039. Esto lo ha precisado la jurisprudencia en multitud de fallos, algunos de vieja data según los cuales: "[e]rror evidente, es el notorio, el que aparece de bulto, aquel que se descubre fácilmente sin necesidad de escolásticas alegaciones o de tremendos esfuerzos de imaginación.": SC del 2 de agosto de 1958.

14) Bajo el mismo tenor, en proveído del 25 de noviembre de 1993, se sostuvo que: "El yerro fáctico, para que tenga entidad en casación y pueda, por ende, ocasionar la rotura de un fallo, tiene que ser manifiesto, particularidad que alcanza, cuando es tan grave y notorio que a simple vista se impugna a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso". Más recientemente, recordó esta Corporación que: «No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos (…)»: SC 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.

15) De ahí que «[p]ara que se produzca esa clase de error -como lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia- que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se debe a que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso. La duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada»: SC 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por Luz Amparo Ulloa Hurtado frente a la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso de petición de herencia acumulado con reivindicación que instauró contra Rafael Guillermo y José Ricardo Ulloa Arciniegas y Gabriel Gómez Blanco (R.I.P.). La demandante pretende que se declare que tiene vocación de heredar al causante José Guillermo Ulloa Fajardo. En consecuencia, pidió que se rehaga el trabajo de partición y se ordene la restitución del inmueble que pertenece a la sucesión. El *a quo* declaró probadas las excepciones de justo título y buena fe exenta de culpa, negó la restitución del bien inmueble y dejó sin efectos la partición y liquidación de la masa sucesoral -contenida en la escritura pública-. Adicionalmente, ordenó rehacer la partición y adjudicación de los bienes correspondientes al causante, a fin de que se incluya a la recurrente. El *ad quem* revocó el ordinal primero. Además, adicionó la decisión impugnada, en el sentido de condenar a los hermanos Ulloa Arciniegas a restituir a Luz Amparo Ulloa Hurtado -como heredera concurrente-, la suma de $2.053.339.781. Cargos en casación: 1) se acusa la sentencia impugnada de haberse incurrido en causal de nulidad originada en ella, con sujeción al numeral 1º del artículo 133 del Código General del Proceso, como consecuencia de la violación a la competencia fijada por el canon 328 ibidem, debido a que «el Tribunal carecía de competencia para cualquier cosa respecto a aquella decisión fraccional de la sentencia que "declaró sin valor ni efecto el trabajo de partición presentado en la sucesión notarial del causante José Guillermo Ulloa", de modo que esa determinación ha ganado firmeza, es cosa juzgada definitiva e inmodificable pues no es ni puede ser parte de este recurso de casación». 2) violación del principio de la *reformatio in pejus* y haber hecho más gravosa la situación del apelante único. Una vez aniquilada la partición del trámite sucesorio, con la sentencia de primera instancia se reabrió la posibilidad de reanudar el proceso partitivo para restablecer sus derechos. Empero, dicha posibilidad se la impidió la segunda instancia al negar la reivindicación del único bien herencial. 3) violación directa de los artículos «1321, 1322, 1323, 1324, 1325, este último por indebida interpretación y por aplicación indebida del artículo 768, del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, 955 del C.C. y del artículo 6 de la Constitución Política…y en la falta de aplicación de los artículos 764, 765 y 2528 del C.C.». 4) violación indirecta como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-10-008-2011-00693-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5662-2021*

CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 15/12/2021*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC5605-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Respecto a la sentencia que confirma la desestimación de la pretensión de declaración de unión marital de hecho. Defectos de técnica: 1) si el ataque se presenta por violación directa de la ley sustancial, la recurrente debe limitar su argumentación a aspectos normativos. Empero, la fundamentación de la acusación no guardó la debida simetría con tal exigencia formal. Al cuestionar que el Tribunal no decretó pruebas de oficio, no hizo más que ahondar en la senda indirecta. 2) el censor tiene a su cargo la tarea de presentarle a esta Colegiatura una crítica acompasada con los pilares de la sentencia. Esto es, que guarden relación con sus argumentos (simetría), que los destruya totalmente (plenitud). Para así derruir también la presunción de acierto y legalidad que acompaña al fallo de instancia en lo concerniente a las conclusiones fácticas y jurídicas que condujeron al sentenciador a decidir como lo hizo. Tarea que, si no se evidencia, acarrea en últimas una formulación de ataques sin la necesaria precisión o tino (desenfoque). 3) El ataque únicamente se enfila contra la necesidad de compartir el techo y lecho -es decir, el aspecto físico de la relación-. Empero, se dejan de lado los argumentos relacionados con la ausencia de prueba sobre el elemento volitivo de la comunidad. 4) La fundamentación del cargo no puede consistir simplemente en presentar el disentimiento del recurrente frente a la apreciación probatoria que hizo el Tribunal, sino que aquél debe ir mucho más allá: debe poner de presente, en forma clara y precisa, contundentemente, los errores fácticos en que pudo haber incurrido el Juzgador de segunda instancia al apreciar los elementos de juicio que obren en el proceso. Trascendencia del error de derecho. Las explicaciones que da el casacionista no son más que alegaciones de instancia que, no cuentan con soporte probatorio en el plenario. Confesión extrajudicial en documentos públicos y privados.

Fuente formal:
Artículos 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 344 numeral 2º, literal a) CGP.
Artículos 191, 197 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Como se sabe, en su hontanar participan varias fuentes. Desde nuestra jurisprudencia con la referencia a la "sociedad de hecho". CSJ, G.J. XI, sentencia del 20 de marzo de 1896, pág. 331. De manera más explícita, "tratándose de una sociedad de hecho", ordenándose "la liquidación de las operaciones". CSJ, G.J. XXXII, sentencia del 3 de junio de 1924, pág. 44. Posteriormente, "[e]n sentencia de 30 de noviembre de 1935 (G.J. T.XLII, pág. 479), la Corte Suprema de Justicia fijó la naturaleza de las sociedades de hecho": G.J. No. 1983, sentencia del 26 de febrero de 1942, pág. 91.
2) La unión marital, primero, se conforma como una expresión de la voluntad consensuada de la pareja. Esto es, se exige compartir metas, lecho, brindarse respeto, socorro y ayuda

mutuas, participar juntos en aspectos esenciales de su existencia, numerosos actos y conductas que persiguen tales finalidades rebasan a lo largo del tiempo el mero ámbito de la intimidad de la pareja»: SC795-2021 del 15 de marzo del 2021. Esa decisión de la pareja deja, de todos modos, su huella más o menos visible en hechos de trascendencia social: SC de 5 ag. 2013, rad. n.° 00084. Es decir, se reclama -de manera singular y permanente- una comunidad de vida, ethos y no voluntad interna ni formalismo: SC3452-2018; SC1656-2018.
3) La unión marital- y su consecuencia -la sociedad patrimonial-, ofrecen un importante paralelismo con respecto al matrimonio y a la sociedad conyugal. Por ejemplo, simultáneamente con él nace la Sociedad SC 18 de octubre de 1973, G.J. CXLVII, pág. 91.
4) «inclusive, sin invadir otros ámbitos o terrenos, como el procesal, éste y el fáctico, con vías autónomas para protestar, en cuanto el camino relacionado con la trasgresión directa de preceptos sustantivos queda confinado a un simple ejercicio dialéctico de subsunción normativa de los hechos establecidos»: AC3500-2018.
5) Recuérdese que «[l]as razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y, en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Ha dicho sobre el punto la Corte: 'la técnica del recurso de casación exige que los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso»: SC 16 de junio de 1.985, SC 085 de 29 de septiembre de 1998, y AC del 6 de julio de 2009, rad. 52001-31-03-004-2000-00341-01.
6) Así lo ha expuesto la Sala, cuando dijo que: «(…) el juzgador incurre en yerro de iure si existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para «impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades (…) y en el evento de ser «necesarias en la verificación de 'los hechos relacionados con las alegaciones de las partes', sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por éstas y que le son propias (…)»:SC8456-2016.
7) Por lo mismo, cuando en el recurso extraordinario se trata de violación directa de la ley sustancial, esto es, de su quebranto por fuera de todo defecto o falla de apreciación probatoria, el enjuiciamiento de la sentencia recurrida estriba en la confrontación de su texto con el derecho sustancial que se alega como infringido; y si sobre el resultado probatorio verificado por el juzgador, se advierte que éste dejó de aplicar o aplicó mal aquel derecho, sólo entonces podrá decirse que la censura por infracción directa es procedente": SC del 18 de abril de 1964; en similar sentido en SC del 29 de mayo de 1963.
8) Para esta Corte se presenta una violación directa de la norma, por falta de aplicación de una norma sustancial o cuando se aplica indebidamente. O, finalmente, cuando se interpreta erróneamente el canon. Respecto de esta última modalidad de yerro directo, ha dicho esta Corporación que se puede presentar no solo del entendimiento contraevidente del precepto interpretado por el Tribunal, «sino también del desconocimiento de la doctrina jurisprudencial vinculante emanada del órgano de cierre, esto es, «[t]res decisiones

uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho»: artículo 4º de la ley 169 de 1896)»: SC2930-2021.
9) Ha adoctrinado la Sala que «[l]a crítica que propone el censor debe ser, de un lado, simétrica, de modo tal que se dirija específicamente a destruir cada uno de los fundamentos fácticos de la sentencia enjuiciada; y de otro, de ser consistente, es decir, que el mérito de la propuesta tenga virtualidad para excluir la tesis del Tribunal»: sentencia 2 de octubre de 2001, expediente 6997, auto 11 de septiembre 2013, expediente 2004-00221-01, auto 19 de diciembre de 2012, Rad. n°. 2001-00038-01. AC2929-2016.
10) En relación con la simetría de la acusación, la Corte ha dicho que: «(…) debe entenderse no sólo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución, sino como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dice impugnativos, si ellos son aparente y realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia»: SC del 14 de julio de 1998, expediente 4724.
11) Si se alega violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho en la apreciación de una determinada prueba, «el recurrente deberá demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia». De ahí que «[p]ara que se produzca esa clase de error -cómo lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia- que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se debe a que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso punto seguido la duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada»: Sentencia de 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.
12) Sobre estos tópicos, también es bueno memorar que "sustentar debidamente cada acusación, reclama de su proponente explicar y demostrar las trasgresiones de la ley en las que la respectiva autoridad judicial pudo haber incurrido al dictar el fallo controvertido, por lo que los argumentos que esgrima, no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, actitudes todas que tornan frustránea la acusación que en tales condiciones se formule, puesto que '…el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírselo el carácter eminentemente dispositivo de la casación' (G.J. t. CXLVIII, pág. 221)' (CSJ, auto del 28 de septiembre de 2004)": SC 15437-2014.
13) Y que "[c]omo el recurso de casación no constituye una tercera instancia habilitada para dirimir el conflicto sometido a la jurisdicción, sino la más elevada expresión del control normativo a que se somete la actividad jurisdiccional del Estado, resulta necesario recordar que este medio de impugnación no es útil para insistir o enfatizar en los argumentos probatorios expuestos ante los [j]ueces de conocimiento, razón por la cual, es indispensable

que el recurrente -cuando endilgue al sentenciador violación de la ley sustancial, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas-, más que disentir, se ocupe 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 su trascendencia en la determinación adoptada": SC del 23 de marzo de 2004, Rad. No. 7533.
14) Se observa entonces que son escasos los detalles sobre las vivencias propias de una familia, reuniones, conflictos, objetivos comunes, actitudes que demuestren la voluntad de ambos de conformar una comunidad de vida singular y permanente que implica «colaborarse en su desarrollo personal, social, laboral y, o profesional, mantener relaciones sexuales, proveer los medios para su mejor subsistencia… y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo»: SC2535-2019, citada en SC2976-2021.
15) Memórese que, en lo que hace a los cuestionamientos relacionados con la apreciación de la prueba testimonial, ha dicho esta Corte que «la autonomía de que gozan los juzgadores en las instancias, para apreciar los testimonios, hace que la fuerza de convicción que les impriman debe ser respetada en casación, salvo que constituya ostensible el error de hecho, que permita advertir el desacierto o la contra evidencia»: SC de 2 de sept. de 1985.
16) «Justamente, el entendimiento del Tribunal, encuentra respaldo en el análisis razonable de los testimonios, lo cual, excluye de suyo los desaciertos probatorios, más aún, si en hipótesis como la de la litis, son ambivalentes, poco precisos y pueden conducir a conclusiones diferentes, dentro de éstas las adoptadas por el juzgador fundado en su análisis conjunto y en otra declaración, donde el 'acogimiento de unas de ellas por el sentenciador, así sea implícitamente, no da pie para estructurar un reproche en casación que exige, respecto del error de hecho en la apreciación probatoria, que la equivocación aparezca de modo manifiesto o palmario, lo que no sucede cuando, como aquí, no se vislumbra que haya debido hacerse una estimación enteramente distinta como la que propone el censor, quien, en esa medida, no alcanzó a demostrar la existencia de un yerro evidente, ni por lo dicho trascendente…Tanto más se avala la última conclusión, si los hechos que quiere traducir en su favor la demandante no son absolutamente inequívocos…, pues, como ha dicho esta Corporación 'si un hecho admite una o más interpretaciones que no pugnan con la evidencia, la circunstancia de que el Tribunal elija la que en el sentir del recurrente y aún en el de la Corte, no sea la más atendible, no sería constitutiva de error evidente pues el requisito de la evidencia excluye toda argumentación que se fundase en las probabilidades y no en la certidumbre': GJ CXLII, pág. 245 y CXXVI, pág. 136, SC16 de diciembre de 2004, expediente No. 7281.
17) En efecto, cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso' (cas. civ., sentencia del 18 septiembre de 1998, expediente No. 5058), pues tiene dicho la Sala, de vieja data, que 'cuando militan pruebas en diversos sentidos, el acogimiento por el sentenciador de las que le ofrezcan mayores bases de credibilidad con desestimación de otras, no conforma yerro…' excepto cuando se 'incurra en absurdos o que

la apreciación del fallador riña con la lógica': SC 5 de diciembre de 1990 y 7 de octubre de 1992, reiterada en SC de 18 de dic. de 2012 exp. 2007 00313 01.
18) Diversas posiciones que a lo largo del tiempo ha sostenido la Corte en relación con el entendimiento del error probatorio de derecho en casación -por no haber decretado el Tribunal pruebas de oficio Como se sabe, el poder-deber que la ley confiere para decretar pruebas de oficio, ha sido tratado por la jurisprudencia como un típico error de derecho (Cfr. SC-012-1998 de 4 mar 1998, ad. n.° 4921). Por todos, AC2887-2016 de 16 may 2016, rad. 2009-00036-01: "A más de lo anterior, la inidoneidad técnica del cargo formulado sube de punto si se tiene en cuenta que a partir de la sentencia proferida por esta Corporación el 28 de junio de 2005, situaciones como la que intenta exponer el recurrente, pueden llegar a ser constitutivas de nulidad procesal, razón por la cual no es la causal primera la vía adecuada para invocarlas, sino la causal quinta de casación, en vista de que un error de derecho supone la presencia indiscutible de la prueba en el plenario: GJ LXXVII, p. 313, citada en SC 195-2002, rad. 7358.
19) Los elementos de convicción que permiten incorporar o acreditar que allí sí se produjo una confesión. Esto es, la instrumentalización de la prueba, que puede ser por cualquiera de los medios autorizados por ley: Sentencia de 8 de noviembre de 1974 (CXLVIII, 283 289). Por otro, la legalidad y eficacia probatoria de la declaración para escrutar si allí se configura una confesión, en los términos del art. 191 del Código General del Proceso: SC11803-2015.

Fuente doctrinal:
Ley 5, tít.6, Partida 4. Cita de Sala, Juan. Ilustración del derecho real de España. T. I. Imprenta de Gerdes. París, 1852, pág. 57.
Hauriou, Maurice. La théorie de l'institution et de la fondation. En : Aux sources du droit. Cahiers de la nouvelle journée. París, 1926, pág. 96.
Von Ihering, Rudolf. El espíritu del derecho romano. V.2. Oxford University Press. México, 2001, pág. 400.
Saleilles, Raymond. De la personnalité juridique. Rousseau. París, 1910, p. 161.
César. De bello gallico. T. VI, n. 20. Citado por Planiol, Marcel. Traité élémentaire de droit civil. LGDJ, París, 1908, pág. 52.
(El Digesto de Justiniano: 34, 1, 16, 3. T. II. D'Ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 576).
Ley 33 de Toro. Título 9, Libro V de la Recopilación. Cita de Sala, Juan. Ilustración del derecho real de España. Imprenta de Gerdes. T.I. París, 1852, pág. 62.
Todd, Jean. y Jones, Leslie. Matrimonial property: a survey carried out on behalf of the Law Commission. H.M.S.O. Londres, 1972, pág. 80.
Ley 2, tít. 13, Partida 3. Cita de Sala, Juan. Ilustración del derecho real de España. T. II. Imprenta de Gerdes. París, 1820, pág. 193.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por Diana María Jiménez Hernández contra la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, en el proceso verbal de unión marital de hecho que impetró en contra Adriana Ossa Jaramillo, en su calidad de heredera determinada de Armando Ossa Sosa, y contra los herederos indeterminados de

éste, con sustento en que, desde el 2006 existió una comunidad de vida permanente y singular entre las partes, en tanto "convivieron bajo el mismo techo y esa relación ha tenido carácter público entre vecinos, amigos y relacionados y lejos ha estado de la clandestinidad"; que desarrollaba todas las labores propias de una ama de casa, tanto en el lugar donde compartían habitación, como en la finca del Señor Ossa. Así mismo, que estuvo a su cuidado durante su enfermedad y hasta el día de su fallecimiento. El *a quo* negó las pretensiones y declaró probadas las excepciones de "inexistencia de la unión marital de hecho" y "existencia de la relación laboral". El *ad quem* confirmó el pronunciamiento impugnado, salvo el ordinal séptimo que recovó -relativo a la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación en contra de la demandante. La acusación en casación se erigió sobre tres cargos. Los dos primeros, por la vía del primer motivo consagrado en el artículo 336 del Código General del Proceso. Y el último, enarbolado por la senda del segundo motivo casacional (núm. 2º: 1) violación directa de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5°, 6° y 7° de la Ley 54 de 1990 y 1º, 2º, 3° y 6° de la Ley 979 de 2005, comoquiera que se tergiversó los hechos de la demanda «cuando dio por probado sin estarlo, de que "no vivieron juntos de manera permanente" cuando de haberse valorado la prueba testimonial y documental en su conjunto, otro hubiese sido el fallo adoptado». 2) violación directa de los preceptos 1° y 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005, debido a su errónea interpretación. 3) violación indirecta como consecuencia de error probatorio. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 66001-31-10-003-2015-00599-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5605-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/ 12/ 2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5107-2021

SUBROGACIÓN DEL DEUDOR SOLIDARIO-Que ha pagado la deuda proveniente de la condena impuesta por la Contraloría General de la República en juicio de responsabilidad fiscal. Hermenéutica del artículo 1579 del Código Civil. Cuando el pago lo consuma uno de los deudores solidarios su principal secuela es la extinción de la deuda y, por contera, la aniquilación de la solidaridad pasiva, en tanto sólo tiene repercusión en relación con el accipiens, no respecto de los deudores entre sí. La solidaridad de la responsabilidad fiscal establecida en el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 posee una connotación con ribetes de caución, como quiera que tiene el propósito de que todos los involucrados, por acción o por omisión, en la conducta generadora del trámite fiscal, aun cuando carecieren de interés en el detrimento patrimonial del Estado, concurran a su subsanación íntegra cual fiador solidario. El pago al acreedor de una obligación contraída solidariamente por varios deudores, realizado por uno de estos, a la par que extingue ese primigenio débito, da lugar a una nueva prestación, esta vez de los otrora codeudores en favor de quien satisfizo aquella carga, la cual carece de solidaridad siendo entonces una obligación conjunta en la que, por

ende, cada uno está obligado a la devolución de la cuota que le concernía en el compromiso inicial, debiéndose presumir que importaba a todos en partes iguales, salvo prueba acerca de que ese interés ascendía a una proporción distinta o, incluso, que podría ser inexistente para uno o varios de los deudores, a la sazón fiador.

VIOLACIÓN DIRECTA-El tribunal sí cometió el yerro por cuanto conculcó el artículo 1579 del Código Civil al no aplicar el inciso 2° e interpretar desacertadamente el inciso 1°, lo que dio lugar a la creación de una regla absoluta y, por ende, ajena al ordenamiento jurídico, en tanto afirmó que la satisfacción de una obligación solidaria por uno de los varios deudores que la contrajo, imponía, en favor del solvens y con respecto a los demás codeudores, el derecho de aquel de obtener de estos el reembolso de lo pagado por partes iguales, sin más, justificado, erradamente, en la solidaridad de la obligación primigenia. Aun cuando la subrogación legal bajo estudio presume que la deuda inicial, pasivamente solidaria, una vez satisfecha por uno de los codeudores impone en favor de este y en cabeza de los demás deudores el reintegro de lo pagado en partes iguales -descontada la cuota de aquél-, trátase de una presunción legal que admite prueba en contrario (art. 66 C.C.), por lo que es menester analizar el interés que tuvo cada codeudor en el crédito primigenio y cómo este le repercute. Sólo la empresa Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. tuvo parte o cuota en la deuda, en tanto los demás condenados fiscalmente a título solidario realmente revisten la condición de fiadores, conforme al artículo 1579 del Código Civil y para los efectos de la subrogación legal bajo estudio solamente.

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos de reglas técnicas: 1) los cargos por vía indirecta lucen desenfocados, en la medida en que es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada. De allí que, si para tales efectos son aducidas consideraciones ajenas a tal decisión, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en ella, la recriminación no deba ser acogida, por no estar dirigida hacia los pilares de la providencia del fallador. 2) se omitió invocar las normas sustanciales que, al decir de las inconformes, impedían establecer en una quinta parte el interés o cuota de cada una de las recurrentes en la condena impuesta por la Contraloría.

Fuente formal:
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículo 344 numeral 2º, parágrafo 1º CGP.
Artículos 1626, 1627, 1568, 1570, 1571, 1579 incisos 1º y 2º, 1583, 1631, 1632, 1668 numeral 3º CC.
Artículos 66 inciso 2º, 2325 inciso 2º CC.
Artículo 119 ley 1474 de 2011.
Artículo 282 CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Así lo tiene advertido la Sala al exigir que «[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su

lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos»: AC7250-2016.
2) (…) 'la Corte ha señalado que '[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' (…) o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el ad quem para negar las pretensiones (…) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte.': AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01.
3) "(…) deja incompleto el ataque, al decir de la Sala, '(…) en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación'. Desde luego, no cualquier precepto califica como sustancial, sino únicamente, cual lo tiene decantado esta Corporación, si declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta, esto es, cuando regula una situación de hecho, seguida de una consecuencia jurídica. Carecen de esa connotación, por lo tanto, las normas que definen fenómenos jurídicos o describen sus elementos, pues al ser tales, en línea de principio, no atribuyen derechos subjetivos; tampoco, por lo mismo, las que regulan determinada actividad procesal o probatoria: AC481 de 2016, rad. nº 2007-00070.
4) "1º) El artículo 1579 del C. Civil ciertamente consagra que el deudor solidario que ha pagado la deuda "queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda", y si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente alguno o algunos de los otros deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores…": sentencia de 23 de marzo de 2004.
5) Al tenor de la jurisprudencia constitucional, «[l]a responsabilidad fiscal que se declara en el proceso es esencialmente patrimonial y no sancionatoria, toda vez que tiene una finalidad exclusivamente reparatoria;» (Corte Constitucional, sentencia C-382 de 2008), de donde «la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción y, en esta medida, no se enmarca dentro de los presupuestos propios del proceso penal o del proceso disciplinario, sino que es una responsabilidad autónoma, que apunta a resarcir un daño patrimonial»: Corte Constitucional, sentencia C-512 de 2013.

Fuente doctrinal:
Jorge Nieva Fenoll. El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas, J.M. Bosh, Barcelona, 1998. Josserand Louis. Derecho Civil, Tomo II, vol I, Teoría general de las obligaciones, traducción de Santiago Cunchillos y Manterola,

Ediciones Jurídicas Europa - América, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1993, págs. 620 a 621.
Ospina Fernández Guillermo. Régimen general de las obligaciones. 5ª Edición, Ed. Temis, 1994, Santa Fe de Bogotá, pág. 249.
Fernando Vélez. Derecho Civil Colombiano, segunda edición, tomo sexto, París. Págs. 168-169.

SUBROGACIÓN DEL DEUDOR SOLIDARIO-Disentimiento frente a la providencia sustitutiva en el aparte en la que se hace extensivo el resultado de la determinación de remplazo a uno de los demandados, que no apeló. Reiteración de lo dicho en la aclaración de voto a la SC3918-2021. El que la diligencia y ejercicio de todos los medios de contradicción por los integrantes de la firma interventora lograran desvirtuar la existencia de una obligación a su cargo, no conllevaba inexorablemente a que la misma suerte corriera el demandado que con su comportamiento daba a entender lo contrario. Por muy loable que se pueda entender la intromisión de la decisión de reemplazo en temas que le estaban vedados, su efecto resulta contraproducente ya que en aras de beneficiar a una de las partes se termina vulnerando el derecho constitucional del debido proceso del demandante que obtuvo un éxito parcial en justa lid. El pleito se planteó contra tres personas jurídicas que para la época de los hechos integraban un consorcio interventor y una persona natural; este último como consecuencia de sus actuaciones en calidad de gerente del Instituto Nacional de Concesiones (INCO), con el fin de que se les condenara a pagar cada uno, por el desembolso que hizo la promotora a la Contraloría General de la República en cumplimiento al fallo de responsabilidad fiscal, donde se les consideró codeudores solidarios. Salvedad parcial de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:
La demandante solicitó que se declare a los convocados -como sus codeudores solidarios- en cuantía de $1.784’960.696 cada uno, por el pago que aquella realizó a la Contraloría General de la República en cumplimiento al fallo de responsabilidad fiscal 6-010-09; en consecuencia, deprecó condenar a cada convocado a reintegrarle esa cantidad, con intereses liquidados a la tasa máxima permitida legalmente desde el 19 de enero de 2015 y hasta cuando se verifique el pago. A través de proveído de la Contraloría General de la República la declaró fiscalmente responsable en compañía de los acá enjuiciados, y los condenó a todos a pagar, en forma solidaria, $8.924’803.482,05. Tras esta determinación la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría inició juicio coercitivo y libró mandamiento de pago por el citado capital más intereses, lo cual totalizó $9.347’325.685,26, que pagó la concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. el 19 de enero de 2015, dando lugar a la terminación del rito compulsivo. Por aplicación del artículo 1579 del Código Civil y a raíz del aludido desembolso, se subrogó en la acción del acreedor inicial, limitada al valor de cada codeudor en la obligación. El *a quo* accedió a las pretensiones y declaró infundada la defensa planteada. El *ad quem* confirmó la decisión. Las compañías accionadas invocaron tres cargos contra la sentencia de tribunal, el primero aduce la vulneración directa de la ley sustancial y los dos restantes aseveran que fue conculcada por la vía indirecta. Erigidas en la causal inicial de casación regulada en el artículo 336 del

Código General del Proceso, las recurrentes aducen la violación directa de los artículos 1524, 1579, 1626, 1666 a 1668 del Código Civil y 82 de la ley 1474 de 2011. La Sala casa la providencia impugnada, revoca la decisión de primera instancia. Salvedad parcial de voto.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-005-2015-00707-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5107-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/12/2021*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA Con salvamento de voto*

SC5106-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Continuidad del vínculo tras el matrimonio posterior del compañero permanente con tercera persona. No constituye impedimento para el surgimiento de la unión marital de hecho o para la continuación de la previamente formada, la celebración de un vínculo matrimonial por uno de los compañeros permanentes con tercera persona cuando esta boda carece del ánimo de convivencia, procreación o auxilio mutuo, como características connaturales de todo casamiento, pues dicha exigencia no se encuentra prevista en el artículo 1° de la ley 54 de 1990. Dicho matrimonio, cuando no está disuelta la sociedad conyugal de él proveniente, se encuentra instituido en el literal b) del artículo 2º de la ley en cita, como regla de principio, como causa de impedimento para que surja la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho, pero no como óbice para la unión misma; y el numeral 2° del artículo 5° de la ley 54 de 1990 también la regula como motivo de disolución de la sociedad patrimonial ya constituida. Disolución de la sociedad patrimonial.

NON REFORMATIO IN PEJUS-El juzgador de segunda instancia no está privado de la posibilidad de reducir temporalmente la unión marital de hecho declarada en la sentencia de primer grado, aunque ese veredicto vaya en contra del apelante único, porque la decisión atañe con el estado civil de los compañeros permanentes, aspecto regulado por normas de orden público que, por ende, prevalecen.

ERROR DE DERECHO-Defecto de técnica: se requiere mencionar las normas de índole probatoria conculcadas, lo que no se hizo, y cumplir la tarea de describir los medios de prueba respecto de los cuales ocurrió el error de derecho, para extraer de estos los aspectos fácticos en que disintió el Tribunal y que hubiera llevado a una plataforma fáctica distinta a la que se planteó ese juzgador -lo que tampoco se acató-. La argumentación presentada para sustentarlo no pasó de ser un alegato de instancia.

RECURSO DE CASACIÓN-Violación directa por interpretación errónea del artículo 1º ley 54 de 1990: el tribunal omitió analizar los aspectos, a pesar de haber sido alegados desde el inicio de la contienda, pues limitó su estudio al registro civil de matrimonio aportado,

conculcó el ordenamiento sustancial de la unión marital, por cuanto agregó un requisito no previsto legalmente para el nacimiento o la continuación de la unión marital de hecho, como es la inexistencia de lazo matrimonial en cabeza de uno o los dos compañeros permanentes. El tribunal requirió un presupuesto necesario para el surgimiento de la sociedad patrimonial cual, si también lo fuera para el nacimiento o la continuación de la unión marital de hecho, a pesar de tratarse de institutos disímiles, aunque conexos. La falencia resulta trascendente para casar la sentencia, en tanto el acervo probatorio, preterido por el fallador *ad-quem*, dejaba al descubierto que, como lo resolvió el juzgado a-quo, la separación definitiva de los consortes ocurrió mucho tiempo después del finiquito establecido por el tribunal. Defecto de técnica: el cargo por violación directa del artículo 8º de la ley 54 de 1990 luce desenfocado, pues es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada, al dejar de lado la razón toral de la que se valió el *ad quem* ignorando el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión. Se parte de una situación factual distinta a la establecida por el juzgador colegiado, lo cual es motivo suficiente para declararlo infundado. El reproche debió invocarse por la causal 2ª del artículo 336 del CGP.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 4º CGP.
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículo 357 inciso 1º CPC.
Artículos 14, 31 inciso 2º, 42 CPo.
Artículos 322 parágrafo, 328 incisos 1º, 4º CGP.
Artículo 16 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. Artículo 3° Convención América de Derechos Humanos. Artículo 1° decreto 1260 de 1970.
Artículos 1°, 2° literal b), 5° numeral 2° ley 54 de 1990.
Artículo 176 CGP.
Artículo 344 numeral 2º literal a) CGP.
Artículo 365 numeral 1º CGP.
Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 Sala Administrativa CSJ. Artículos 366, 625 numeral 1, literal c) CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) la doctrina de esta Corte tiene sentado de antaño -en pronunciamientos que guardan vigencia- que se conculca el principio de la *no reformatio in pejus*, que prohíbe modificar la providencia en contra del único recurrente, cuando concurren las siguientes exigencias: «a) vencimiento parcial de un litigante, b) apelación de una sola de las partes, porque la otra no lo hizo ni principal ni adhesivamente, c) que el juez de segundo grado haya empeorado con su decisión la situación del único recurrente, y d) que la reforma no verse sobre puntos íntimamente relacionados con lo que fue objeto de la apelación.»: SC 165 de 2000, rad. 5405; reiterada en SC de 5 jul. 2011, rad. 2000-00183-01 y SC de 14 dic. 2011, rad. 2001-01489-01.

2) El agravio de que se trata se encuentra en la parte resolutiva del fallo, aspecto sobre el cual ha destacado la Sala que es allí «'donde debe buscarse el desbordamiento de la limitación que impide al juzgador hacer más gravosa la condición del único apelante, y no en su parte expositiva (…)' y '(…) si en dicho pronunciamiento se confirmó íntegramente la decisión de primer grado, es decir, se mantuvo por el *ad-quem* lo allí resuelto, sin variación, no hay manera de afirmar que hizo más difícil, para el apelante, la situación establecida por el sentenciador de primera instancia, circunstancia que obvia y necesariamente excluye una acusación por esa causa'.»: SC de 4 may. 2005, rad. 2000-00052-01; SC de 14 dic. 2006, rad. 2000-00194-01; SC12024-2015.
3) Tiene doctrinado la Corte que el memorado principio no es irrestricto, en razón a que cede ante diversas situaciones de mayor valía, como cuando de por medio está el orden público, en razón a que «el principio de interdicción de la *reformatio in pejus* no pone amarras al *ad quem* cuando de normas de orden público se trata.»: SC 154 de 2004, rad. 4552.
4) Con todo, conviene reiterar el principio expuesto por la doctrina de la Corte, consistente en que el postulado de *la reformatio in pejus*, no es absoluto, como quiera que en algunos eventos el superior bien puede modificar la parte de la decisión que no fue objeto del recurso de alzada, como cuando en razón de la reforma 'fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella' (Art. 357 C.P.C.); o cuando se presenta la apelación adhesiva, (353 ibídem): o cuando, por tratarse de un aspecto del proceso que siempre requiere examen previo por el superior, como sucede cuando no se encuentran presentes en el litigio los presupuestos procesales; o también cuando se encuentran comprometidas normas que tienen que ver con el orden público y, por tal virtud, de forzoso cumplimiento, como acontece con la patria potestad sobre los hijos no emancipados (Arts. 27 y 18 de la Ley 1ª de 1976)": SC de 3 jul. 1984, reiterada en SC de 27 oct. y 9 nov. 1984.
5) La filiación «es la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y la sociedad y que le confiere determinados derechos y obligaciones civiles, [y] para su protección se han consagrado las acciones de estado»: SC de 28 mar. 1984, GJ n.° 2415.
6) El estado civil fue caracterizado como «indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley» (artículo 1° del decreto 1260 de 1970). Rasgos que imponen, respectivamente, cómo un mismo hecho sólo puede generar un estado civil; el cual no puede ser objeto de negociación, transacción o disposición, «salvo en cuanto a los derechos patrimoniales que de él se derivan»; su reconocimiento podrá reclamarse en cualquier momento, «porque salvo excepción legal ni se gana ni se pierde por el transcurso del tiempo»; y su contenido y alcance está regulado «por normas de orden público, como quiera que interesa a la sociedad en general, y por ende los preceptos legales que lo gobiernan no pueden derogarse por convenios particulares ni ser objeto de renuncias»: SC, 25 ago. 2000, rad. 5215.
7) Es el estado civil una calidad invaluable que en razón de su esencia no ingresa al patrimonio ni admite cotización en el mercado. Constituye un atributo de la personalidad humana, que marca su posición en la familia y en el grupo social a que pertenece. No puede cederse ni enajenarse, ni ser objeto de transacción. El derecho lo protege, eso sí, como a todos los valores imponderables que integran el acervo moral en que reposa la dignidad y estimación de las gentes: SC, 31 ago. 1961, GJ n.° 2242, 2243 y 2244.

8) En sentido político atañe al conjunto de principios relativos a la existencia y funcionamiento del Estado, estructura general del poder público, la libertad y derechos fundamentales de la persona como sujeto singular en relación al grupo social al cual pertenece. Trátase de valores, principios e ideales considerados esenciales al concernir a materias, asuntos o intereses esenciales para la organización social en determinado momento histórico, en función al respeto y primacía de valores fundamentales del ordenamiento jurídico, la libertad, la democracia, los intereses individuales o sociales. En general, su concepto tutela razonables intereses nacionales vinculados a la organización política, económica o social del país, y no admite sustitución, cambio, modificación, derogación ni exclusión por decisión particular: CSJ, SE 8 nov. 2011, rad. 2009-00219-00.
9) La Sala ha establecido que Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectivo que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador… En tal sentido ha precisado la Corte que la 'violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibídem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que sólo puede abordarse por la vía indirecta: SC de 17 nov. 2005, rad. 7567, reiterada en SC de 15 nov. 2012, rad. 2008-00322, SC5297-2018.
10) La errónea interpretación, en suma, «se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretarla»: SC2468-2018, esto es, «les da un alcance o efecto que no acompasa ni se ajusta a la situación examinada»: SC12015- 2015.
11) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (…)': SC9680-2015.
12) La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o

cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. nº 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. nº 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. nº 1999-01651-01.

13) La unión marital requiere para su perfeccionamiento, en adición, comunidad de vida entre los compañeros, es decir, la decisión de «unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido»: SC128-2018; en otras palabras, es menester la «exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida»:SC4360-2018.

14) Por tanto, el surgimiento de la unión marital de hecho «depende, en primer lugar, de la 'voluntad responsable' de sus integrantes de establecer entre ellos, y sólo entre ellos, una 'comunidad de vida', con miras a la conformación de una familia; en segundo término, de la materialización o exteriorización de esa voluntad, esto es, que los compañeros inicien su convivencia y, en virtud de ella, compartan todos los aspectos esenciales de la existencia…; y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo»: SC de 12 dic. 2011, rad. n.° 2003-01261-01.

15) Ahora bien, si como al inicio de estas consideraciones se dejó precisado, el Tribunal sustentó la desestimación que hizo de la pretensión encaminada a que se reconociera la unión marital de hecho afirmada en la demanda, en la insatisfacción de los requisitos contemplados en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, surge ostensible el yerro jurídico en el que dicho sentenciador incurrió, pues tal precepto, según ya se observó, enuncia los eventos en que es dable presumir la existencia de la sociedad patrimonial, sin que, por lo mismo, esté relacionado con la unión marital de hecho y, mucho menos, con los presupuestos que la estructuran, de donde el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones que contempla la citada norma no podía ser el criterio que orientara la definición de la mencionada súplica, desatino que, por su significación y trascendencia, está llamado a provocar el quiebre del fallo de segunda instancia: SC de 11 sep. 2013, rad. 2001-00011.

16) «[l]a sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a que refiere el artículo 2° de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la 'unión marital de hecho', corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma»: SC de 15 nov. 2012, rad. 2008-00322-01.

17) La Sala se pronunció en el mismo sentido al considerar, como pauta general, que (…) propio es colegir que el Juzgado Segundo de Familia de Montería (…) incurrió en el mismo desatino que la Corte detectó en el fallo del *ad quem* y que provocó su quiebre, pues para desestimar dicha solicitud aplicó requisitos que solamente conciernen con la "sociedad patrimonial entre compañeros permanentes" y que, por ende, no podían exigirse respecto de la indicada petición. (…) Se colige, pues, que se equivocó el a quo cuando sustentó la desestimación de la pretensión dirigida al reconocimiento de la unión marital objeto de la acción, en la circunstancia de no haberse disuelto, con anterioridad a su iniciación, la sociedad conyugal conformada entre Pedro José Castilla Castillo e Ilvia Hernández

Hernández, habida cuenta que tal requisito legal se refiere a la presunción de existencia de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes, como con suficiente claridad lo consagra el literal b) del inciso 1º del artículo 2º de la Ley 54 de 1990: SC11949-2016.
18) De allí que la Corte tenga dicho que la equivocación del fallador corresponde a la causal directa prevista en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, hoy numeral 1° del precepto 336 del Código General del Proceso, cuando incurre en (…) falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea: AC5866-2016.
19) Y aunque la promotora tachó de parcializado el testimonio de Omar Tatis Franco, así como el de Julio Pérez Baldovino, esto no los desvirtúa per se sino que impone al juzgador valorarlos con más celo, lo que traduce verificar su conformidad con los restantes medios persuasivos recaudados: SC 180 de 19 sep. 2001, rad. 6624, SC 140 de 12 dic. 2007, rad. 00310 y SC de 16 abr. 2009, rad. 00361.
20) El rigor extremo, por lo tanto, no puede ser el criterio a seguir en la ponderación de ese medio de convicción, puesto que, de ser así, cualquier imprecisión o contradicción, por exigua que sea, sería suficiente para restarle credibilidad. En doctrina aplicable, la Corte tiene dicho que una declaración "no puede ser en manera alguna de precisión matemática, estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles. Ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiera de exigirse al testigo, ninguna declaración podría ser utilizada por la justicia". En esa línea de pensamiento, no es de recibo sostener, en forma absoluta, que cuando se encuentran lagunas en la narración del testigo, el medio, sin más, debe desecharse. Si pese a las imprecisiones, el juzgador adquiere, en su conjunto, certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, esto significa que se trata de vacíos insustanciales, que el exponente no se equivocó de manera grave y que tampoco existe motivo de sospecha que impida considerarlo: SC de 13 sep. 2013. rad. nº 1998-00932-01.
21) Así lo tiene advertido la Sala al exigir que «[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos»: AC, 16 ago. 2012, rad. 2009-00466, reiterado CSJ AC, 12 jul. 2013, rad. 2006-00622-01.
22) (…) 'la Corte ha señalado que '[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' (…) o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el *ad quem* para negar las pretensiones (…) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte.': AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01.

23) Corporación tiene sentado que la violación directa de la ley sustancial «[c]orresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectivo que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador…, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que sólo puede abordarse por la vía indirecta.»: SC5297-2018.
24) La recurrente seleccionó inadecuadamente la senda por la cual debió plantear su ataque. «En efecto, cada causal obedece a una específica e inconfundible razón que tuvo en cuenta el legislador para erigirla como motivo de quiebre del fallo, sobre la base de considerar que dichas razones, plasmadas en las causales de casación, se fundamentan en dos tipos de errores en que puede incurrir el juzgador.»: AC7828-2014.
25) Los cargos invocados deben guardar correspondencia con la causal escogida por el censor porque ello desarrolla la autonomía de los motivos de casación, toda vez que son «disímiles por su naturaleza, lo cual implica que las razones alegadas para cuestionar la sentencia deban proponerse al abrigo exclusivo de la correspondiente causal, sin que por ende sea posible alegar o considerar en una de ellas situaciones que a otra pertenecen. De este modo, la parte que decide impugnar una sentencia en casación no puede lanzarse a invocar promiscuamente las diversas causales, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro se cometió, y luego, aducir la que para denunciarlo se tiene previsto.»: AC277 de 19 nov. 1999, rad. 7780; en el mismo sentido, AC049 de 19 mar. 2002, rad. 1994-1325-01; G.J. CCXLIX, pág. 1467; AC de 14 dic. 2010, rad. 1999-01258-01.
26) De conformidad con el último inciso del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre, actividad que impone, como ha afirmado con reiteración la Corte, que "…más que disentir, se ocupe 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" (Cas. Civ., sentencia de 23 de marzo de 2004, expediente No. 7533;), actividades todas que conducen a la acertada confección de la censura en ese preciso aspecto. En el mismo sentido ha dicho la Corte, también con insistencia, que la demostración del yerro "…se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada."(sent. de 2 de febrero de 2001, exp. 5670), por manera que se precisa una tarea de confrontación o de parangón entre lo que la sentencia dijo acerca del medio o de la demanda o contestación y lo que en verdad ella debió decir: AC, 30 mar 2009, rad. n° 1996-08781-01.
27) Más recientemente indicó que «(e)n el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entrambos y que esa disparidad es evidente: AC, 13 ene 2013, Rad. n° 2009-00406.

28) Y si lo pretendido era exponer falencias de derecho, ha sido reiterativa la Corte en manifestar que «(…) 'en tratándose de un cargo montado por vía indirecta, en el que le endilgue al sentenciador la comisión de errores de derecho, el censor no sólo ha de citar las normas de disciplina probatoria que estime infringidas sino, además, sustentar cómo ocurrió ese quebranto' (…)»: SC 18 ene. 2010, rad. nº 2005-00081, reiterada en AC 25 may. 2012, rad. nº 2002-00222-01.
29) Más recientemente indicó que «(e)n el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entrambos y que esa disparidad es evidente: AC, 13 ene 2013, Rad. n° 2009-00406.
30) Y si lo pretendido era exponer falencias de derecho, ha sido reiterativa la Corte en manifestar que «(…) 'en tratándose de un cargo montado por vía indirecta, en el que le endilgue al sentenciador la comisión de errores de derecho, el censor no sólo ha de citar las normas de disciplina probatoria que estime infringidas sino, además, sustentar cómo ocurrió ese quebranto' (…)»: SC 18 ene. 2010, rad. nº 2005-00081, reiterada en AC 25 may. 2012, rad. nº 2002-00222-01.

Fuente doctrinal:
Jorge Nieva Fenoll. El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

UNION MARITAL DE HECHO-Aclaración en relación con el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes cuando no se encuentra disuelta la sociedad conyugal proveniente de matrimonio antecedente, por cuanto se afirmó que tal circunstancia, "como regla de principio", constituye causa de impedimento para que aflore la primera; no obstante, no precisa el pronunciamiento cuáles serían las excepciones al indicado axioma y no puede soslayarse que tales hipótesis quedaron claramente delineadas a partir de la sentencia SC4027-2021. No viene a duda que la jurisprudencia de la Sala ha admitido la existencia de ciertos eventos que, una vez configurados, permiten aseverar que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes brota con los efectos pecuniarios que le son propios, aún si la sociedad conyugal predecesora en que participa alguno de los integrantes de la pareja, se encuentra vigente. Las hipótesis ameritaban mencionarse en aras de precisar la "regla de principio" que la Corte acogió en lo que atañe al nacimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, cuando concurre su homóloga de origen conyugal, pues a ningún postulado puede atribuírsele el predicado de completo sin la debida explicación de las situaciones excepcionales en que se excluye su aplicabilidad. Aclaración de voto Magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:
La convocante pidió que se declare la existencia de la unión marital de hecho que sostuvo con Félix Hernán, entre el 1 de septiembre de 1988 y el 8 de noviembre de 2014, así como la consecuente sociedad patrimonial, durante igual lapso. La pareja convivió de forma continua, como marido y mujer, compartiendo techo, lecho y mesa, desde hasta el 8 de

noviembre de 2014, cuando él falleció. En ese lapso no procrearon hijos. «Recientemente» tuvo conocimiento de que Félix Hernán Rodríguez Villanueva contrajo matrimonio con Yolanda Cecilia el 4 de septiembre de 1992, sacramento que ocurrió una vez configurada la unión marital de hecho entre la demandante y el occiso así como la sociedad patrimonial derivada de esta, al punto que la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares, le reconoció la totalidad de la sustitución personal con ocasión del fallecimiento del compañero permanente, en el trámite administrativo en el cual intervinieron tanto ella como Yolanda Cecilia Saladén Martínez de Aparicio. El *a quo* estimó la unión marital de hecho, precisándola temporalmente del año 1988 al 25 de julio de 2014 -fecha en la cual hubo separación física y definitiva de los compañeros permanentes-, declaró infundadas las excepciones propuestas salvo la de prescripción, la cual proclamó próspera, por ende, negó los efectos patrimoniales deprecados. El *ad quem* modificó la sentencia para aclamar que la unión marital de hecho perduró únicamente hasta el 4 de septiembre de 1992 y en lo demás confirmó la providencia apelada. La demandante radicó cuatro reproches en casación: 1) se acusa la providencia de hacer más gravosa la situación de la apelante única, en contravención de los artículos 31 de la Constitución Política y 328 de aquella obra. 2) vulneración directa del artículo 1º de la ley 54 de 1990, por errada interpretación, pues no es óbice para el surgimiento de la unión marital de hecho que cualquiera de los compañeros ostente un vínculo matrimonial anterior, de donde tampoco puede ser obstáculo para la continuación de la unión marital de hecho consolidada el que cualquiera de los compañeros contraiga nupcias si aquella alianza perdura. 3) trasgresión por vía indirecta del artículo 1º de la ley 54 de 1990, por errores de hecho en la estimación del material probatorio. 4) vulneración directa del artículo 8º de la ley 54 de 1990, por errada interpretación. La Sala Civil casa parcial la providencia impugnada y confirma la sentencia de primera instancia. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 13001-31-10-005-2015-01098-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5106-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 15/12/2021*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL y CONFIRMA Con aclaración de voto*

SC5617-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO ABIERTO-Ausencia de acreditación de los elementos estructurales de la acción. La constancia plasmada al final de la escritura pública contentiva del acto, da fe de la lectura del testamento al momento de su suscripción. No se observa que la nulidad absoluta denunciada sea manifiesta, de tal forma que se le permita a esta Corte su declaratoria de oficio.

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: desenfoque del cargo que se plantea por error de hecho probatorio. El Colegiado cuestionado resolvió confirmar el fallo del a quo por

razones completamente distintas de aquellas planteadas por el censor. Por lo demás, no se atacó ninguno de los pilares que fundamentaron la sentencia cuestionada.

Fuente formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 244 inciso final CGP.
Artículos 1072,1074 CC.

Fuente jurisprudencial:
1) Este yerro ocurre, como se sabe, por una equivocada aplicación del derecho sustancial. O, incluso, por su inaplicación, por deficiencias en el ámbito de la apreciación de la prueba A voces de la Corte, este específico defecto tiene lugar en los eventos que «el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, alterando su contenido de forma significativa»: AC 4689-2017.
2) Para demostrar la existencia del error de hecho se ha dicho que es imperativo que el recurrente «(…) 'más que disentir, se ocupe 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' (…)»: AC del 14 de abr. 2011, rad. 2005-00044-01. Para ello, deberá señalar «de manera precisa en qué consiste la desviación, formalidad esta que, como se tiene dicho, no se lograría 'con el simple expediente de repudiar el resultado del proceso, porque esto último es, sencillamente, alegar, más nunca demostrar, como es de rigor'»: AC de 18 de nov. de 1999. Exp. C. 7803.
3) Excluye que los supuestos errores tengan que ser demostrados a partir de una esforzada argumentación. Por el contrario, estos han de quedar comprobados a simple vista en el expediente, distinción que, dicho esto de margen, caracteriza al recurso de casación y lo diferencia de la instancia del proceso. Esto es, "[e]rror evidente, es el notorio, el que aparece de bulto, aquel que se descubre fácilmente sin necesidad de escolásticas alegaciones o de tremendos esfuerzos de imaginación": SC del 2 de agosto de 1958. Bajo el mismo tenor, en proveído reciente aseveró que: «No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos»: SC del 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.
4) El censor debe atacar todas las pruebas determinantes que sirven de base al fallo, de tal manera que la impugnación se muestre completa, de cara a los argumentos basilares de la sentencia. En efecto, «El sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el *ad quem* tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto pues alguna de ellas no es atacada y por sí mismo presta base sólida a

dicha resolución esta quedará en pie y el fallo no puede confirmarse en sede de casación resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra no demuestra los errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas: SC 5 de noviembre de 1973, G.J.CXLVII.
5) En materias de nulidades, "y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación.": GJ LIV bis pág. 157, LXXXIV pág. 366 y CXIII, pág. 108.
6) Sobre el desenfoque, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido lo siguiente: «"(…) 'cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. (…). En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida' (CSJ, auto de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01": SC 3966-2019.
7) Lo anterior es lógico, puesto que si son "(…) 'blanco del ataque (…) los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente' (CSJ, SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.° 5149;"»: SC 4857-2020.
8) En similares términos, se ha sostenido que: «el recurrente debe plantear una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente (sentencia 06 de 26 de marzo de 1999)": SC 5 de abril de 2010, Exp. 2001-04548-01, SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01 y citada en SC3907-2021.
9) «Una acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor. En esa medida, si el juzgador se basó en varias pruebas,

y todas racionalmente, de modo individual o apreciadas en conjunto, soportan la decisión, es de cargo del recurrente atacarlas -eficazmente- todas»: SC563-2021.
10) El testamento se somete a dinámicas y herramientas disímiles del cosmos contractual: Por ejemplo, su revocabilidad depende de una sola voluntad. Es, en efecto, "esencialmente revocable.": SC del 13 de julio de 2005.Exp. 0126.
11) Sobre él se imponen varias "formas" o "requisitos esenciales": SC 20 de enero de 2006. Exp. 1999-00037-01, que pretenden ofrecer "toda la certeza posible." Esto es, garantizar "la pureza del acto y evitar deformaciones de esa voluntad.": Sentencia del 20 de mayo de 1997. Exp. 4856. Tercero, a través de él se canaliza la circulación de derechos de un patrimonio a otro. Está "enderezado a la reglamentación de los intereses de quien lo otorga, para después de fallecido.": SC 22 de 2002. Exp. 6077. En una palabra, "[e]n vida del testador, la disposición que de sus bienes hace en testamento, tiene apenas la naturaleza de un proyecto; sólo su muerte le da operancia jurídica.": SC del 4 de mayo de 1949. CSJ. Sentencia del 4 de mayo de 1949. G.J. N°2073, pág. 53.
12) «"De conformidad con el artículo 1072 del Código Civil, lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto solemne en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al notario, si lo hubiere, y a los testigos; es un acto único y continuo, puesto que debe ser presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo notario y por unos mismos testigos. Además, (...) es imperativo que él sea leído en alta voz por el notario (...); mientras se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia sea necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones", reglas que condensan el rigor exigido por la ley. "Con todo, conviene precisar que el testamento tiene a su favor una presunción de validez, según la cual se estima en cada caso que dicho acto fue otorgado con el lleno de los requisitos legales; dicha presunción es de índole legal y, por tanto, admite prueba en contrario, lo que en el ámbito del debate judicial relativo a su validez impone, a quien pretenda impugnarlo, una carga probatoria especial: del 13 de jul. De 2005, exp. 00126).
13) Y se agregó que: "[s]i la acción de nulidad se apoya (...) en que la escritura pública contentiva de la memoria no se otorgó en un acto único y continuo, ni con la presencia del número de testigos que exige la ley, a pesar de que las respectivas anotaciones notariales digan lo contrario, es indispensable que el demandante asuma la carga de probar fehacientemente esos hechos"; actividad esta que, valga decirlo debe cumplirse aun si no se hubiera dejado constancia con todo detalle de cómo se desarrolló el acto de otorgamiento del testamento abierto, puesto que en pos de salvar la voluntad del testador fallecido lo que finalmente resulta trascendental es que en verdad se hayan satisfecho plenamente las fórmulas legales que validan la expresión de la misma. (Sentencia de Casación de 11 de Julio de 2001, expediente 6730)»: SC 13 de jul. de 2005, exp. 00126.
14) «Desde ningún punto de vista, impide que dentro del proceso civil pueda demostrarse lo contrario y que tal demostración se logre por diversos medios persuasivos", por cuanto en relación con esos puntuales tópicos la "presunción de validez del testamento otorgado ante notario, es susceptible de ser desvirtuada y, claro está, como advierte la doctrina, que ello no puede acontecer sino con prueba que ciertamente demuestre lo contrario de lo considerado en el documento notarial": G.J.T. CLXXXVIII, pág. 290, citada en sentencia 13 de oct. de 2006, expediente 2000-00512-01.

15) «Aludiendo a la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta de un contrato que consagran y regulan los artículos 15 de la ley 95 de 1890 y 2o. de la ley 50 de 1936, la Corte desde tiempo atrás ha reiterado que en orden a hacer posible esa declaración, además de que el vicio debe aparecer en forma manifiesta y ser tan claro que no sea susceptible de interpretación, no puede darse ella "a espaldas de las personas interesadas en la subsistencia del acto o a él ligadas, y a las cuales afectará la declaración, de manera directa y necesaria. No por ser una declaración oficiosa el juez queda autorizado para formularla con prescindencia y menoscabo del derecho primordial de defensa": G.J. t. XLVII pg. 238.
16) Doctrina esta por cierto reiterada en múltiples oportunidades posteriores tal como lo pone de manifiesto la sentencia del 27 de febrero de 1982 en la que se dijo: "…tradicionalmente la doctrina de la Corte viene afirmando que el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario, se encuentra condicionado a la concurrencia de las tres circunstancias siguientes: 1a. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato. 2a. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y 3a. Que al litigio concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del postulado de que la nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse, sino con la audiencia de todos los que la celebraron": G.J. CLXV, SC 10 de oct. 1995, exp. 4541.

Fuente doctrinal:
Savigny, F. Sistema del derecho romano actual. Comares. Granada, 2005, pág. 458 Ihering, Rudolf von. El espíritu del derecho romano. V.1. Oxford University Press, pág. 107.
Colin, A. y Capitant, H. Cours élémentaire de droit civil français. Dalloz, París, 1925, pág. 843.
Planiol, Marcel. Traité élémentaire de droit civil. T. III. LGDJ, París, 1908, pág. 568. Kant, Emmanuel. Métaphysique des moeurs. Doctrine du droit. Vrin, París, 1971, pág.174.

ASUNTO:
Pretenden los convocantes que se declare la nulidad absoluta del testamento abierto otorgado por escritura pública N.° 5385 del 22 de julio de 2009 y de la liquidación de la herencia de Luis Arturo Fuentes Vargas -contenida en la escritura pública N.° 1309 del 12 marzo de 2013-, ambos instrumentos protocolizados en la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta. En tal virtud, pidieron que se tenga por no disuelta, ni liquidada la herencia del causante. Adicionalmente, se solicitó que se reconozca como único y último testamento del de cujus aquel otorgado con la escritura pública N° 6322 del 24 de octubre de 2007, en la Notaría Trece del Círculo de Bogotá. Aseveraron que el causante -al momento de suscribir el testamento- no tenía pleno conocimiento de las disposiciones testamentarias. Hubo manipulación, fuerza y engaño por parte de su sobrina, Nelly. Tanto el testador como dos de los testigos creían que lo que suscribirían era un poder -y no un testamento abierto-. La memoria testamentaria fue elaborada por la demandada Nelly, «por lo que es diáfano que la voluntad registrada fue la de su sobrina Nelly y no la del causante». Se dolieron de la inhabilidad de los testigos, por el vínculo laboral con la empresa del testador. Denunciaron

una pretendida relación marital de los testigos Carlos Arnulfo y Luz Alba. El *a quo* negó las pretensiones. al evidenciar que «al momento de otorgar su voluntad testamentaria, el señor Luis Arturo gozaba de plenas facultades mentales, y que fue por su propia cuenta hasta la Notaría Segunda de Cúcuta, donde plasmó su voluntad mediante testamento abierto». Además, que no existe prueba que acredite que la autoría del documento testamentario sea de Nelly o Henry. El *ad quem* confirmó la decisión. Los demandantes censuraron la sentencia en casación, por violación indirecta, como consecuencia del error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de las pruebas, al no dar por demostrados, estándolos, los hechos constitutivos de nulidad de un instrumento público. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 54001-31-10-001-2015-00036-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5617-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 16/ 12/ 2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5683-2021

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Comercialización de productos fertilizantes. El éxito de las reclamaciones judiciales relacionadas con la existencia del contrato de agencia comercial, ya sea porque así lo convinieron expresamente las partes mediante estipulaciones escritas, independientemente de la denominación que le hubieran dado y sin que para evidenciarlo sea necesario solicitar la simulación de aquellos con los que se busca disfrazarlo, o si es el producto de un comportamiento permanente que da lugar a la configuración de una agencia de hecho, depende de que se demuestre la confluencia de los elementos constitutivos extraídos del artículo 1317 del Código de Comercio y que consisten en (i) un encargo de promover o explotar negocios, (ii) independencia y estabilidad del agente, (iii) remuneración del agente y (iv) actuación por cuenta ajena. Si bien en la sentencia impugnada se dieron por establecidas la estabilidad y la independencia, no sucedió lo mismo con la labor de intermediación y la remuneración del encargo. El fallador de segundo grado no desestimó que los litigantes estuvieran unidos por un contrato de distribución por falta de dos elementos inexcusables, sino que no estaban dados los supuestos necesarios para aceptar que prevalecía esa propuesta frente al establecido «suministro de ventas continuas de un producto», con el cual compartía características, y sin que de las pruebas se extrajeran los dos aspectos diferenciales que le darían crédito a las aspiraciones secundarias.

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: 1) el planteamiento por la senda directa es contradictorio ya que acusa como vulnerado el artículo 1317 del Código de Comercio, donde se establecen los elementos estructurales del contrato de agencia comercial, luego de admitir que fue acertada su interpretación y haciéndole el quite a la conclusión en el sentido de que no se encontraron presentes dos de esos supuestos, la cual permanece incólume ya

que por el cariz de la censura le resultaba imposible cuestionar tal carencia. Sin embargo, como forma de enderezar el sendero escogido, termina sugiriendo la falta de estudio en relación con la «concurrencia» del contrato de agencia con otros vínculos, lo que resulta novedoso y repentino en esta etapa del pleito. Medio nuevo en casación. 2) no se patentiza el yerro *in judicando* que se fundamenta en una lectura particular que hace la inconforme del alcance del fallo opugnado. 3) se advierte la misma irregularidad del embate previo de constituir un ataque novedoso ya que insiste la gestora en una concurrencia de nexos que no fueron objeto de discusión en el decurso del proceso y que termina confiriéndole razón al resultado adverso de las instancias en vista de que, al menos en la celebración de ciertas operaciones, no se cumplen los supuestos del artículo 1317 del Código de Comercio para entender configurado el contrato de agencia comercial. 4) Respecto a los cuestionamientos endilgados por falencias al sopesar las restantes probanzas, tampoco se encuentra que el Tribunal incurriera en las equivocaciones señaladas puesto que los planteamientos de la opugnadora no trascienden más allá de ser una propuesta alterna de la forma como deben ser vistas, sin lograr demeritar lo que de ellas se extrajo.

Fuente formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 282 CGP.
Artículo 98 Ccio.
Artículo 28 ley 222 de 1995.
Artículos 1317, 1318, 1322, 1324, 1331 Ccio.

Fuente jurisprudencial:
1) [e]n el lenguaje jurídico actual sólo puede entenderse como agente comercial al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro en el manejo de la empresa o establecimiento comercial a través del cual promueve o explota, como representante, agente o distribuidor, de manera estable los negocios que le ha encomendado un empresario nacional o extranjero en el territorio que se le ha demarcado: SC de 2 de diciembre de 1980.
2) [l]as notas características de este contrato de agencia, surgidas de su definición, se ven precisadas en el cuerpo de los artículos que integran el capítulo V del título 13 del Libro 4° del Código de Comercio. En efecto, del estudio en conjunto de estas normas, se advierte que el agente comercial tiene plenamente definidos sus perfiles, que está plenamente individualizado, de tal manera que ya no es posible confundirlo con auxiliares del comercio que ejercen actividades semejantes, aunque tengan facetas similares: SC de 2 de diciembre de 1980. Tal conceptualización se ha mantenido casi incólume hasta la actualidad: Criterio mantenido consistentemente en las SC de 20 de octubre de 2000, rad.5497; 2 de 12 de enero de 2005, rad.1965-01; 240 de 21 de septiembre de 2005, rad.1995-10786-01; 328 de 14 de diciembre de 2005, rad. 1997-24529; 030 de 16 de marzo de2006, rad.1998-02432-01; 199 de 15 de diciembre de 2006, rad.1992-09211-01; 016 de 4 de abril de 2008, rad. 1998-00171-01; 2 de julio de 2010, rad. 2001-00847-01; 1 de diciembre de 2011, rad.1999-01889-01; SC de 27 de marzo de 2012, rad.2006-00535-01; 24 de julio de 2012, rad. 1998-21524-01; 23 de agosto de 2013, rad. 2007-00285-01; 10 de septiembre de 2013,

rad. 2005-00333-01; SC5851-2014; SC16927-2014; SC13208-2015; SC10198-2016, SC6315-2017; SC18392-2017; SC1121-2018; SC2407-2020; SC4858-2020; SC2498-2021 y SC3712-2021.
3) salvo por las necesarias precisiones que la Corporación ha estimado necesarias al abordar las disímiles temáticas que surgen de cada caso práctico, sin que ello conlleve a giros abruptos o pronunciamientos contradictorios sobre la materia, para terminar siendo todos complementarios en la comprensión de lo que se requiere para establecer la existencia de un contrato de «agencia comercial», ya sea que se haya convenido expresamente dentro de los confines de los artículos 1317 a 1330 del Código de Comercio o resulte de una relación de facto que encaje dentro de los mismos en los términos del artículo 1331 ibídem.
4) En la SC de 14 de diciembre de 1992, se analizó el tema de las ventas directas del agenciado a los clientes obtenidos por el agente dentro de la esfera propia del derecho de exclusividad y a la remuneración debida, existiendo pacto escrito, se hizo una contraposición de los artículos 1318 y 1322 del estatuto mercantil para concluir que (…) lo que el artículo 1318 reza diáfanamente consiste en que "el empresario (no puede) servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos". Es decir, que nada determina en cuanto a su actividad directa. De manera concreta, la prohibición se circunscribe a la utilización de agentes distintos a quien es titular de la exclusividad. Pero no a la posibilidad de llevar a cabo ventas directas. Así entendido el precepto, guarda una clara armonía con el artículo 1322 en el aparte al que se viene aludiendo, porque si el empresario conserva el derecho a realizar ventas directas, el agente mantiene el suyo a que le sea pagada la correspondiente remuneración.
5) La anterior situación es disímil aunque no ajena de la tratada en SC de 31 de octubre de 1995, en un evento donde se negaron las pretensiones resarcitorias por no encontrar configurada la agencia comercial ya que las partes convinieron un negocio de compraventa al por mayor para posterior reventa, escenario en el que a pesar de no casar la sentencia adversa se planteó la posibilidad de concurrencia por su afinidad de relaciones de distinta índole entre un empresario y sus intermediarios, lo que resultaría viable en el caso de la «agencia comercial» siempre y cuando se demuestre indefectiblemente su existencia a la par de cualquier otro nexo que una a los litigantes.
6) De tal manera que es imprescindible la «demostración típica y clara» del contrato de agencia «pues siendo este autónomo, se repite, no puede entenderse probado con la simple demostración de otro de los contratos antes mencionados, entre ellos el de compra para reventa de un mismo producto, porque éstos, como se dijo, no conllevan necesariamente la existencia de agencia comercial». Dicho criterio ha sido reiterado de manera consistente en: SC de 6 de julio 2005, rad. 0243-01; 171 de 18 de julio de 2005, rad. 2075; 199 de 15 de diciembre de 2006, rad.1992-09211-01; 016 de 4 de abril de 2008, rad. 1998-00171-01 y 10 de septiembre de 2013, rad. 2005-00333-01.
7) Precisamente en la Corte fue enfática en que (…) sea cual fuere la modalidad de intermediación por la que opten las partes, lo cierto es que cuando el fabricante decida acudir a terceros autónomos e independientes, con quienes establezca pactos estables y permanentes de comercialización de sus productos, tales negocios suelen tener en común diversos rasgos propios de su género, entre ellos, la gradual intervención del productor en la actividad del distribuidor, concretamente, a través de aquellos actos que le permiten

asumir cierto control de algunos aspectos de la operación de promoción, publicidad y mercadeo. Puestas en ese orden las cosas, deviene palmario que a quien tenga interés en distinguir entre las diferentes modalidades de negocios distribución de la anotada naturaleza, flaco servicio le presta acudir a dichas trazas comunes como criterio diferenciador: SC 199 de 15 de diciembre de 2006, rad.1992-09211-01.
8) De igual manera, se resaltó la compatibilidad de la distribución con una agencia comercial en una misma zona entre iguales concertantes «solo que en la hipótesis de concurrir, en punto de los mismos u otros bienes o servicios, el ámbito de acción de una y otra actividad debe quedar debidamente delimitada, y en caso de controversia, probada en juicio», de tal manera que para el cálculo de la cesantía comercial y los daños causados con la supuesta terminación unilateral del último se excluyen las ganancias obtenidas en la operación de compra para la reventa, quedando limitado a las sumas cantidades que directa o indirectamente se perciben «de la demandada por la labor de promover o explotar sus productos» y que deben estar claramente discriminadas en los medios de convicción: SC3645-2019.
9) En materia de la estabilidad que caracteriza al contrato de «agencia comercial», se resaltó que su exigencia (…) no se opone a una vigencia temporal del contrato, por cuanto el artículo 1320 del Código de Comercio, expresamente consagra como uno de los contenidos del contrato de agencia "el tiempo de duración" de "los poderes y facultades" conferidas al agente. De ahí, que anteladamente se haya dicho que la estabilidad excluye los encargos ocasionales o esporádicos, pero no la delimitación temporal del contrato, que la norma antes citada remite a la autonomía de las partes: SC de 20 de octubre de 2000, rad. 5497.
10) De forma análoga, al tratar nuevamente el tema, precisó la Sala que en la interpretación de las cláusulas de prórroga automática y fijación de términos de preaviso para terminación unilateral debe atenderse la naturaleza estable del «contrato de agencia» y sin desconocer «la importancia que tienen en este tipo de negocios jurídicos las cláusulas que establecen un plazo de duración, pues ellas, amén de blindar el vínculo contractual frente a terminaciones intempestivas, le otorgan estabilidad a la relación, no sólo en beneficio del agente, sino también del agenciado»: en SC 40 de 28 de febrero de 2005, rad. 7504.
11) Tópico que en las relaciones de «agencia comercial» de duración indefinida, amerita una apreciación particular ya que (…) si bien el contrato de esta naturaleza no se concibe imperecedero, dado que permite acudir para su finalización a uno de los motivos consignados en la norma atrás descrita [artículo 1325 del Código de Comercio], no puede en este caso emplearse a rajatabla dicha modalidad introducida en la convención, porque ha de tenerse en cuenta que ésta se ha venido ejecutando por un tiempo considerable y bajo reglas recíprocas que se entienden cumplidas por el transcurso del tiempo, pero además, porque la terminación intempestiva como la que utilizó la agenciada, perjudica la tradición del servicio prestado y propicia en un tiempo demasiado breve el desmonte de un engranaje que de suyo es apreciable en el ámbito comercial, lo que va en contravía de la propia naturaleza que predican las normas alusivas a ésta figura mercantil cual es la de propugnar por la estabilidad y conservación de la sociedad agenciada, y por la obtención de un beneficio económico tanto para el agente, como para el empresario: SC 049 de 4 de junio de 2008, rad. 2001-00311-01.

12) También se reconoció la relevancia de la estabilidad y su incidencia en la terminación del contrato de agencia, en el sentido de que (…) el artículo 1324 del Código de Comercio, consagra el derecho al pago de la cesantía comercial, con independencia de la causa que dio origen al rompimiento, a la par que contempla, el derecho al reconocimiento de una indemnización cuando ello ocurre de manera intempestiva y unilateral, por causas no imputables o ajenas a la parte afectada con dicha determinación (…): en la SC de 26 de junio de 2011, rad. 2000-00155.
13) Se fijaron las reglas que llevaron a concluir que «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», como se reiteró luego en SC 227 de 14 de septiembre de 2005, rad. 05560-01, al memorar que en aquella se estudiaron ampliamente los temas de «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°»: SC de 22 de octubre de 2001, rad. 5817.
14) Frente a las previsiones retributivas del artículo 1324 del estatuto mercantil, se conceptuó sobre la viabilidad de indexación de la «cesantía comercial» ya que si «se solicita el reconocimiento de la prestación que se causa a la terminación del contrato de agencia, su actualización para la fecha del pago es procedente, no como consecuencia del reconocimiento de un perjuicio adicional sufrido por el acreedor, sino como aplicación concreta de razones de equidad», bajo los supuestos de que (…) debe resaltarse la naturaleza esencialmente contractual de la obligación que se regula en el artículo 1324 del Código de Comercio, pues si bien ella surge por la terminación del contrato de agencia, es este contrato y no un hecho ilícito el que le da nacimiento a la obligación. Es decir, la prestación a cargo del empresario de pagarle al agente una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido si el tiempo del contrato fuere menor, tiene venero en el contrato de agencia y no en su incumplimiento, como sí sucede con la otra obligación de que trata el inciso segundo del mismo artículo 1324 del Código de Comercio, en el que el hecho ilícito de no haber justa causa para terminar el contrato genera la obligación indemnizatoria que se proclama en ese inciso: SC de 18 de marzo de 2003, rad. 6893.
15) Con posterioridad, se diferenciaron las diferentes partidas restaurativas de ese canon en vista de que (…) en la jurisprudencia vernácula y la doctrina, la consagración en el artículo 1324 del Código de Comercio de prestaciones diversas a cargo del empresario al momento de terminar la agencia, esto es, la relativa al pago de la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia o del promedio de todo lo recogido, siendo inferior la duración del contrato, y la concerniente a la indemnización equitativa, cuando sin justa causa comprobada, lo revoca, termina unilateralmente u ocasiona su conclusión justificada por el agente: SC de 2 de julio de 2010, rad. 2001-00847-01.

16) Tema que también fue objeto de escudriñamiento, según la cual (…) los motivos que antecedan la terminación del contrato de agencia, en nada afectan el pago de la cesantía comercial a favor del intermediario, pues ésta se fija de acuerdo a las ventas o la gestión de promoción y acreditación concreta del producto para uno o varios proyectos de venta en particular, efectuadas durante el lapso determinado en la norma; pero no sucede lo mismo con la ruptura anticipada o terminación abrupta del convenio, a instancia de una de las partes y sin razones valederas para ello, pues, si a dicha decisión le precede una causa injusta, se abona el camino para la prestación prevista en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, esa sí una verdadera indemnización pues resulta de imputar la causa de la ruptura al abuso de una de las partes. Por lo demás, el empresario podría pedir una indemnización, jamás cesantía, mientras que el Agente puede pedir ambas: SC de 22 de junio de 2011, rad. 2000-00155-01.
17) La viabilidad del pago anticipado de la «cesantía comercial» fue objeto de pronunciamiento, al señalar que una cláusula en ese sentido «no es -no puede ser- sinónimo de renuncia, sino, por el contrario, de cumplimiento de la prestación debida, hipótesis en extremo diversa», sin que ello conlleve a «soslayar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 1324 de la codificación mercantil, pues ello significa presumir, delanteramente, la mala fe de los contratantes, cuando por voluntad del legislador patrio, la que se presume -y debe presumirse- es la buena fe», pues, (…) aunque el cálculo de la prestación en comento se encuentra determinado por variables que se presentan una vez terminado el contrato de agencia -lo que justifica que, por regla y a tono con la norma, sea en ese momento en que el comerciante satisfaga su obligación-, esa sola circunstancia no excluye la posibilidad de pagos anticipados, previa y legítimamente acordados por las partes: en la referida SC 40 de 28 de febrero de 2005, rad. 7504.
18) Incluso se ha reconocido su renunciabilidad al admitir la posibilidad que asiste a los contratantes de (…) acordar la renuncia al respectivo instituto, precisamente porque su regulación no constituye norma de orden público, en razón a la misma volubilidad de este concepto; siempre y cuando revista voluntad expresa, y observe como límites infranqueables: las prohibiciones del uso abusivo del derecho, de la simulación, del fraude de regímenes legales protegidos, como el derecho laboral; o, de la imposición de cláusulas abusivas. Sin embargo, en el caso de la dimisión, ésta podrá abrirse paso, una vez consolidada, porque nadie abdica de aquello que no posee o de cuanto no se ha incorporado a su patrimonio, mucho menos, cuando no se puede renunciar a una expectativa o a un derecho inexistente: según los postulados de la SC de 2 de diciembre de 1980, como se recordó en SC18392-2017.
19) Respecto de la desfiguración que se pretenda hacer del verdadero vínculo contractual y la prevalencia del querer de los pactantes, se desestimó el ataque contra el fallo de segundo grado que revocó el reconocimiento de una agencia comercial por el inferior, en vista de que «la relación negocial que estableció con la sociedad demandada consistió en la compra de sus productos, con un descuento especial, para revenderlos, asumiendo todos los riesgos de la reventa, en especial, el no pago del precio», toda vez que al opugnador (…) para abatir su juicio al respecto no bastaba afirmar que el contrato suscrito fue de agencia comercial, porque así se le designó en el documento otorgado unos meses después para clausurarlo, puesto que lo que le da fisonomía a un negocio jurídico no es la denominación que le

asignen las partes, sino los elementos que le confieren una determinada estructura negocial, típica o atípica y la función económica que pretenden cumplir los contratantes: en SC 328 de 14 de diciembre de 2005, rad. 1997-24529.
20) Concuerda con lo anterior la sentencia en la que se precisó que en los casos en que un contrato cuenta con una denominación diferente a la de «agencia comercial», pero que en realidad corresponde a ésta, ni siquiera se requiere solicitar la declaratoria de simulación si se tiene en cuenta que [a] pesar de que las diferentes manifestaciones, por sus coincidencias, pueden llegar a crear confusiones respecto a la verdadera esencia de lo pactado entre el empresario y su distribuidor, el hecho de que en un momento dado se convenga una determinada actividad puede estar fuera de contexto frente a la forma como se lleve a cabo, pues en últimas es esta la que delimita los reales alcances del nexo: SC de 27 de marzo de 2012, rad. 2006-00535-01.
21) Pronunciamientos que se concatenan con SC de 4 de febrero de 2013, rad. 2006-00453-01, al concluir que, si se pregona la existencia de simulación en contratos denominados de distribución para encubrir uno de agencia, «ningún desatino reviste exigir la prueba del convenio para disimular o distraer la verdadera intención de los negociantes, pues no cabe duda que es uno de los elementos integradores de la simulación» y la sentencia que delimitó el ejercicio de la labor investigativa al respecto a que (…) si entre un empresario y un intermediario, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se documentan los términos en que se acometerá la penetración del mercado, la labor de los jueces se focaliza en verificar si lo escrito se encuentra acorde con el marco normativo que rige la clase de contrato señalado, si en la ejecución se llevan a cabo aspectos ajenos a lo que se consignó y si existe una distorsión tal que lo desvirtúe en su esencia, debiendo prevalecer siempre el querer de los contratantes, sin que ni siquiera se requiera invocar su simulación o invalidación: SC de 10 de septiembre de 2013, rad. 2005-00333-01.
22) La cesión de la posición contractual en la «agencia comercial» fue considerado en: SC de 19 de octubre de 2011, rad. 2001-00847-01 y 24 de julio de 2012, rad. 1998-21524-01.
23) En reciente pronunciamiento, al tomar en consideración el «vertiginoso y exponencial avance que la tecnología ha impreso a la producción y a la comercialización de bienes y servicios, derribando las barreras geográficas nacionales y dando nuevo contenido al concepto de "aldea global" acuñado en la década de los sesenta», se precisó que «ni la normativa ni la jurisprudencia relacionada han erigido a la representación, entendida en los términos jurídicos ya explicados, en supuesto ineludible de la agencia comercial» y que a pesar de que el artículo 1317 del estatuto mercantil prevé que el encargo en esta «tiene por finalidad promover o explotar los negocios de un empresario nacional o extranjero "dentro de una zona prefijada en el territorio nacional", mientras que el 1328 ib. establece que los contratos de esa naturaleza "que se ejecuten en el territorio nacional quedan sujetos a las leyes colombianas"», ese aspecto de la zona prefijada «no constituye requisito esencial para la existencia de la agencia comercial» y corresponde más bien a (…) una previsión supletoria cuya finalidad práctica encuentra explicación en los cánones 1318, 1319 y 1321 mercantiles, que fijan la posibilidad de que, en relación con el área establecida, las partes pacten que el agenciado pueda servirse de agentes diferentes al contratado, que este no está habilitado para obrar a favor de otros empresarios y que se halla obligado a rendir informes sobre las condiciones del mercado: SC3712-2021.

24) El éxito de las reclamaciones judiciales relacionadas con la existencia del contrato de agencia comercial, ya sea porque así lo convinieron expresamente las partes mediante estipulaciones escritas, independientemente de la denominación que le hubieran dado y sin que para evidenciarlo sea necesario solicitar la simulación de aquellos con los que se busca disfrazarlo, o si es el producto de un comportamiento permanente que da lugar a la configuración de una agencia de hecho, depende de que se demuestre la confluencia de los elementos constitutivos extraídos del artículo 1317 del Código de Comercio y que como se memoró en SC3712-2021, al reiterar lo expresado en SC2407-2020 y SC4858-2020.
25) En resumen, encontró el juzgador que los litigantes estaban unidos por nexos contractuales de larga trayectoria sin que vistos a la luz de las normas que rigen el contrato de agencia comercial encajaran dentro del mismo, ya que no se cumplían con dos de sus «elementos estructurales», todo lo cual tiene asidero en lo que desde el año 1980 tiene previsto la Corte y como recientemente reiteró, consiste en que «la posibilidad de identificar un convenio particular con la tipología negocial de que tratan los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, está supeditada a la prueba de la concurrencia de sus elementos esenciales»: SC2407-2020.
26) El repentino cambio que se sugiere en la sustentación, se reitera, no es admisible en esta senda extraordinaria, toda vez que, como se indicó en la sentencia, un alegato novedoso (…) impide a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo porque, como lo ha puntualizado de antaño, avalar en el curso del juicio una situación fáctica y criticarla sorpresivamente en esta sede extraordinaria denota incoherencia en quien así procede, actuar que por desleal no es admisible como quiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contendor, habida cuenta que éste vería cercenada la oportunidad de defensa regulada en la segunda instancia del proceso, característica que no tiene el recurso de casación: SC1084-2021.
27) La posición contractual en la agencia comercial es susceptible de cesión en la forma como lo ha previsto la Corte en: SC de 19 de octubre de 2011, rad. 2001-00847-01 y 24 de julio de 2012, rad. 1998-21524-01.
28) Precisamente porque gastos como los que se generaban por actividades publicitarias eran compartidos por las partes y reembolsados por las demandadas a Delagro, pues no se descartó que esos rubros fueran asumidos de forma mancomunada, solo que la coincidencia de tal proceder en diferentes formas de intermediación resultaba insuficiente para dar por establecida la «actuación por cuenta ajena» como elemento estructurante de la relación pretendida, conclusión que respaldó el juzgador con lo expuesto por la Corporación, en un asunto donde [s]i bien de las referidas piezas se concluye que se establecían metas y presupuestos de compras, se ofrecían incentivos por su cumplimiento o "castigo a los volúmenes de venta o compra", se asumieron gastos de publicidad y por "la colocación de agrónomos en la sede de (…) para promover la venta de productos", así como la remisión de "listas de precios sugeridas", dichas situaciones no son ajenas a la naturaleza de las negociaciones enunciadas y pueden estar presentes en todos los contratos de intermediación: en SC de 31 de octubre de 1995, rad. 4701 y que concuerda con lo expresado en SC de 27 de marzo de 2012, rad. 2006-00535-01.
29) "(…) ni la penetración en los mercados, ni la comercialización de bienes o servicios dentro de una zona prefijada, ni la intervención de los empresarios o productores en dicha

actividad, independiente del grado en que esa intromisión ocurra, constituyen elementos para caracterizar, sin más, un contrato de agencia comercial, puesto que como acaba de comprobarse, son cuestiones también comunes a otras formas de distribución e intermediación, como el de simple suministro. De manera tal, si una censura montada sobre la comisión de errores *facti in iudicando*, no logra probatoriamente perfilar la esencialidad de los elementos de la agencia, ni tampoco demuestra la radicalidad de los traspiés del *ad quem*, vana resulta la proposición de un análisis probatorio del caso concreto, sin la virtualidad de hacer rodar por el piso las conclusiones del Tribunal": SC1121-2018.
30) El contrato de distribución no está contemplado en el ordenamiento jurídico patrio, de ahí que corresponde a aquella clase de negociaciones consideradas atípicas, situación respecto de la cual se manifestó la Corte en, en los siguientes términos, que "cuando un contrato no se encuentra descrito en un tipo legal y, subsecuentemente, no está especialmente regulado por el ordenamiento, se denomina atípico. Por consiguiente, dada esa peculiaridad, las dificultades que rodean los contratos atípicos son fundamentalmente dos: de un lado, la de precisar su admisión y validez, habida cuenta que es necesario establecer que su función económico-social se encuentra conforme con los principios ético-jurídicos rectores del ordenamiento; y, de otro, la de establecer las reglas jurídicas que los disciplinan": SC de 22 de octubre de 2001, rad. 5817.
31) Incluso el tema también fue materia de pronunciamiento en el que se analizó la atipicidad del «contrato de distribución» desde la perspectiva de la autonomía de la voluntad privada, para concluir que (…) los convenios atípicos pueden celebrarse rodeados de una completa regulación, sin olvidar por no ser ello posible las directrices estructurales correspondientes a todo contrato y en esos casos es evidente que se obedece la ley de las partes; empero si pactaron situaciones nuevas, el manejo hermenéutico de acuerdo con nuestros códigos será aplicar los marcos jurídicos previstos para los contratos típicos que más se le parezcan (analogía) o los relativos a los principios generales de las obligaciones y o los contratos y en últimas siguiendo los principios generales del derecho, respetando siempre, igualmente, los referentes jurídicos de orden general de los contratos: en SC5851-2014.

ASUNTO:
La promotora pidió declarar que entre ella y las convocadas, ya fuera en conjunto o individualmente consideradas, existió contrato de agencia comercial a término indefinido desde marzo de 1992 hasta abril de 2011, que terminó unilateralmente por causas imputables a «Ecofértil S.A. (antes Cargill Cafetera de Manizales S.A.) y o Monómeros Colombo Venezolanos S.A.», por lo que deben ser condenadas a pagar solidariamente la cesantía comercial y la indemnización equitativa o el mayor valor que se llegara a establecer por dichos rubros, en atención a lo establecido en los incisos 1° y 2° del artículo 1324 del Código de Comercio, además de la indemnización de perjuicios, todo ello con intereses comerciales moratorios desde la culminación del vínculo hasta el pago efectivo. En subsidio, solicitó constatar que a las mismas partes las unió un contrato de distribución a término indefinido por dicho lapso y que sus oponentes realizaron cambios que la obligaron a darlo por culminado en su perjuicio, por lo que deben repararla, con intereses desde que se haga

exigible la obligación. El *a quo* desestimó las excepciones de «falta de legitimación en la causa por pasiva» y «prescripción», pero declaró probada la de «inexistencia del contrato de agencia comercial» y negó las aspiraciones principales, así como la subsidiaria de «existencia del contrato de distribución por la falta de las características esenciales para su configuración». El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia. Delagro Ltda. plantea tres cargos en casación, con base en las dos primeras causales del artículo 336 del Código General del Proceso. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 73001-31-03-004-2014-00179-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5683-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 16/ 12/ 2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5698-2021

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES-Responsabilidad de la aseguradora ante el no pago de las prestaciones aseguradas. Ausencia de legitimación para demandar de la codeudora de la obligación. Falta de acreditación de la condición de compañera permanente del asegurado y de los presupuestos para la configuración de la subrogación convencional y legal. Inaplicación de la causal tercera del artículo 1668 del Código Civil, comoquiera que la convocante no ostenta la calidad de deudora solidaria respecto al crédito a cargo de la aseguradora, en tanto el contrato de seguro de vida grupo deudores no es un seguro de crédito, pues no ampara el cumplimiento o no de la obligación dineraria. Por el contrario, es un seguro que cobija la eventual muerte de la persona asegurada - deudor. Tampoco puede colegirse la subrogación convencional, pues si bien la entidad bancaria recibió de un tercero el pago de la deuda, no existe prueba de la mención expresa en la carta de pago de la subrogación voluntaria a la demandante en todos los derechos y acciones que le corresponden como acreedor del contrato de seguro. Según el artículo 1669 del Código Civil, para que la subrogación convencional opere, es necesario que concurran los siguientes requisitos: (a) la calidad de tercero de quien paga, (b) la voluntad del acreedor en subrogar, (c) la mención expresa en la carta de pago y (d) la sujeción a las reglas de la cesión de derechos. El vínculo marital se acredita por cualquiera de los medios de prueba dispuestos por el Código General del Proceso.

RECURSO DE CASACIÓN-Error de hecho probatorio: 1) luce el desenfoque y la ausencia de simetría de los cargos primero, tercero y quinto, porque en parte alguna el Tribunal soportó -o debió soportar- su sentencia en ninguna de las disposiciones, pues su argumento fundamental fue la falta de legitimación de la convocante para ejercer la acción prevista en el artículo 1080 del Código de Comercio. Al no encontrar acreditado uno de los presupuestos de mérito de la litis, no fue necesario ahondar en la comprobación de los elementos para la estructuración de la responsabilidad contractual.

Fuente formal:
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 2º ley 979 del 2005.
Artículos 1668 numerales 3º, 5º; 1669 CC.
Artículo 1625 inciso 1º CC.
Artículo 1080 Ccio.

Fuente jurisprudencial:
1) La claridad hace referencia a que la argumentación sea inteligible. La precisión apunta al tino, lo que impide que prospere una acusación desenfocada o ayuna de simetría con los fundamentos del fallo. Esa precisión involucra además "simetría", entendida "como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución' (Auto No. 174 de 8 de agosto de 2003, citando G.J. CCLV-116)":AC-226-2004 del 19 de octubre de 2004, rad. 2002-00051-01.
2) En el común de las veces, el desenfoque de la impugnación se establece al momento del estudio de fondo de la cuestión litigiosa, esto es, en el fallo propiamente dicho, siempre y cuando el sentenciador de casación haya verificado que la acusación se orientó en sentido muy diverso de los fundamentos tenidos en cuenta por el Tribunal»: AC 323-2000, 15 de diciembre de 2000, rad. 1996-8690-02.
3) Con respecto a la legitimación para pedir el cumplimiento de la obligación en contrato de seguros de vida grupo deudores, esta Sala ha sostenido que «(…) los causahabientes del deudor fallecido o las personas afectadas indirectamente con el seguro no son los beneficiarios del mismo, pues la vida se asegura para bien del acreedor, hasta la concurrencia del saldo insoluto de la obligación. De ahí que, en el caso, el banco demandado sería el único llamado a exigir las consecuencias directas del seguro contratado»: SC 15 de diciembre de 2008 exp. 2001-01021-01.
4) «Con todo, como el principio de la relatividad de los contratos no es absoluto, en consideración a que la ejecución o inejecución de un negocio jurídico puede beneficiar o afectar indirectamente otros patrimonios, se tiene aceptado que los terceros interesados se encuentran facultados para velar por la suerte del mismo. Es el caso, entre otros, del cónyuge sobreviviente o de los herederos del asegurado, inclusive del socio o vocero de una sociedad, cuya vida estaba amparada, quienes, en defensa de la sociedad conyugal, de la herencia o del patrimonio social, pueden exigir a la aseguradora que pague lo que debe y a quien corresponde:": Sentencia 195 de 28 de julio de 2005, expediente 00449».
5) Con respecto a la declaración de compañero permanente, es pertinente citar lo consagrado en el artículo 2 de la Ley 979 del 2005. Por lo demás, según varias sentencias que en sede constitucional ha proferido esta Corporación: STC9791-2018, STC-4963-2020 y STC2401-2019.
6) Sin embargo, se ha dejado claro que tal instituto no se configura cuando se paga la obligación como codeudor solidario del causante, «caso en el que el pago realizado no les otorga la calidad de beneficiarios del seguro de vida grupo deudores que tomó el acreedor

inicial, porque con motivo de la solidaridad pasiva, el banco, ante la dificultad del cobro del seguro, por las circunstancias que fueren, bien había podido exigir el pago de la obligación al codeudor o codeudores solidarios sobrevivientes, efectuado el cual, sin más, quedaría extinguida la obligación para todos los deudores solidarios, sin perjuicio de la "subrogación legal", contra los herederos del obligado solidario fallecido, en el caso en que fuera el interesado en la deuda»: SC del 25 de mayo del 2005, exp. C-7198.
7) Tratándose de un seguro de vida grupo deudores, como el del caso, y no un seguro de crédito, se reitera, se explicó que en las circunstancias especiales que ofrecía el litigio, «en el que se verifica que el acreedor beneficiario del seguro quiso hacer efectivo éste para aplicarlo a la deuda, mas no obtuvo el resultado positivo por causas ajenas a su voluntad, cuanto fue la aseguradora quien propuso una objeción que determinó en últimas que el otro deudor solidario procediera a efectuar el pago de la deuda; y en el que, además, median las relaciones internas de la solidaridad entre quien hizo ese pago y los herederos del codeudor, los que por causa de la extinción de la obligación pasaban a ser beneficiarios del seguro; debe concluirse que no hay lugar a que el demandante pueda tomar para sí igual título, beneficiario, por vía de la subrogación»: SC 025 de 23 de marzo de 2004, expediente 14576.
8) «Lo sustancial, entonces, es la convivencia marital, donde, respetando la individualidad de cada miembro, se conforma una auténtica comunión física y mental, con sentimientos de fraternidad, solidaridad y estímulo para afrontar las diversas situaciones del diario existir. Es el mismo proyecto de vida similar al de los casados, con objetivos comunes, dirigido a la realización personal y en conjunto, y a la conformación de un hogar doméstico, abierto, si se quiere, a la fecundidad»: SC3452-2018, SC1656-2018.
9) O, desde luego, aquellas propias de la denominada subrogación convencional. Se trata, en este caso, de una rancia y transcendental hipótesis de un pago sui generis. Su particularidad es la siguiente: se opone al carácter absolutamente extintivo de los pagos ortodoxos. Como se sabe, el "efecto natural del pago es extinguir la obligación del deudor, pero hay veces en que ella apenas queda extinguida con respecto al acreedor, que por haber recibido la cosa nada puede ya reclamar": SC 26 de noviembre de 1935, G.J. No. 1907, p. 393).
10) Por ejemplo, se ha afirmado que la "carta de pago es una solemnidad y también el medio único de prueba. Como la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos, para que produzca todos sus efectos debe el acreedor hacer al subrogado entrega del título y debe practicarse la notificación al deudor": SC 26 de noviembre de 1935, G.J. No. 1907, p. 393.
11) Entonces, al haber efectuado el pago, para esta Corte es claro que lo hizo en su condición de obligada directa por lo que, al tenor del inciso 1° del canon 1625 del Código Civil, se produjo la extinción de la deuda, «sin adquirir quien la satisface, la calidad de "beneficiario" del aludido negocio jurídico y tampoco opera la "subrogación", porque ésta en principio favorece al tercero que cumplió aquel acto, según el precepto 1666 ibídem, y no al obligado»: SC 16 de mayo de 2011 exp. 2000-09221-01.
12) "(…) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1579 ibidem, el deudor solidario que ha pagado la deuda queda subrogado en la acción del acreedor, "pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda", y

de modo tal que "si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores", de lo cual se infiere que cuando paga el deudor verdaderamente interesado en la deuda no sólo se extingue la obligación en relación con el acreedor, sino que no deviene ninguna consecuencia en relación con los demás deudores solidarios, quienes en tal caso simplemente han fungido apenas como garantía personal de pago, de la cual no tuvo necesidad de hacer uso el acreedor": SC del 27 de nov. de 2002.
13) Sin embargo, como se vio, no puede decirse lo mismo respecto del contrato de seguro, frente al cual no concurriría en su cabeza, ni la calidad de beneficiaria del seguro en cuestión, ni la de subrogataria. En un caso de connotaciones similares, esta Corte sostuvo que: «[d]istinto es que los demandantes o uno de ellos, hayan pagado la obligación como codeudores solidarios del causante, caso en el que el pago realizado no les otorga la calidad de beneficiarios del seguro de vida grupo deudores que tomó el acreedor inicial, porque con motivo de la solidaridad pasiva, el banco, ante la dificultad del cobro del seguro, por las circunstancias que fueren, bien había podido exigir el pago de la obligación al codeudor o codeudores solidarios sobrevivientes, efectuado el cual, sin más, quedaría extinguida la obligación para todos los deudores solidarios, sin perjuicio de la 'subrogación legal', contra los herederos del obligado solidario fallecido, en el caso en que fuera el interesado en la deuda»: SC 25 de mayo de 2005 exp. 7198.

Fuente doctrinal:
El Digesto de Justiniano. D. 42,3. Versión de D'ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. T. III. Aranzadi, Pamplona, 1975, p. 351.
Pérez Vives, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones. Universidad Nacional. Bogotá, 1951, p.808.
Díez-Picazo, Luis. Las relaciones obligatorias. Thomson-Civitas, Navarra, 2008., pp. 991 y ss.
Terré, François, Simler, Philippe y Lequette, Yves. Droit Civil. Les Obligations. Dalloz, París, 1996, p. 1015.
Flour, Jacques, Aubert, Jean y Savaux, Éric. Droit Civil. Les Obligations. Sirey. París, 2011, p. 338.
Abeliuk Manasevic, René. Las Obligaciones. T. II. Ed. Temis S.A. Ed. Jurídica de Chile. Bogotá-Santiago. 1993. Págs. 611 a 613.
Barros Errasuriz, Alfredo. Curso de Derecho Civil. Segundo Año. Imprenta Cervantes. Santiago. 1921. Págs. 134-135.

ASUNTO:
La convocante pretende -de manera principal- que se declare civilmente responsables a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y a Suramericana de Seguros de Vida S.A. por el no pago de las prestaciones aseguradas en los Contratos de Seguro de Vida Grupo Deudores, suscritos entre las demandadas y los Bancos BBVA S.A. y Bancolombia, respectivamente. Por ende, solicitó que se condene a las convocadas a pagar a la señora Elvia Rosa Mateus

Sánchez los saldos insolutos de los créditos asegurados con tales instrumentos. Como petición subsidiaria, frente a las declaraciones de condena, instó a que se ordene a la pasiva a pagar en favor de los bancos BBVA S.A. y Bancolombia S.A., en calidad de beneficiarios del contrato de seguro, «la suma que resultare probada en el trámite del proceso, correspondiente al saldo insoluto de la obligación referente a los créditos otorgados (…) al señor HECTOR JULIO PEÑA VEGA, pendiente de pago al momento de su fallecimiento». A su turno, Erika Peña Mateus y Diana Giovanna Peña Salinas pidieron que se declare a Suramericana de Seguros de Vida S.A. civilmente responsable por la omisión en el pago de la prestación asegurada en el seguro de vida instrumentado en la póliza No. 004150570. El *a quo* declaró probada la excepción denominada "nulidad relativa del contrato de seguro contenidas en las pólizas Nro. VGD-0110043, VGD-112481 y Plan Vida Ideal Nro. 004150570, por reticencia de Héctor Julio Peña Vega" y, consecuentemente, declaró terminado el proceso. El *ad quem* revocó la decisión, para en su lugar negar las pretensiones principales y subsidiarias formuladas por la señora Elvia Rosa Mateus Sánchez. Así mismo declaró, que seguros de Vida Suramericana S.A. es civil y contractualmente responsable, por no pagar la prestación asegurada bajo el contrato de seguro de vida que se instrumentó en la póliza N.° 004150570. Por consiguiente, la condenó a pagar a favor de las señoras Erika Peña Mateus y Diana Giovanna Peña Salinas la suma de $11.565.745, junto con los intereses moratorios. Se estudiaron cinco cargos en casación por la causal primera del artículo 368 del CPC. La Sala no casa la sentencia impugnada. Con aclaraciones y salvedad de voto.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-027-2010-00484-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5698-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 16/12/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con aclaraciones y salvedad de voto*

SC5473-2021

COMPETENCIA DESLEAL-Pretensión indemnizatoria por violación de norma atribuido a la demandada, respecto a la obtención de ventaja competitiva y significativa en la difusión de contenidos a través de mensajes SMS -Short Message Service- por el desconocimiento de los límites máximos tarifarios. La difusión de contenidos a través de este tipo de mensajes requiere, entre otros requisitos, que la red usada garantice la cobertura y prontitud del envió por los Proveedores de Contenidos y Aplicaciones «PCA» o los Integradores Tecnológicos y la recepción para el usuario final con igual característica, entre otras, de donde el precio cobrado por dicho servicio no es el único factor valorado por el adquirente del servicio. El artículo 18 de la ley 256 de 1996 sí exige, para calificar un acto de violación de norma jurídica como constitutivo de competencia desleal, que otorgue una ventaja competitiva y significativa en favor del infractor, lo que debe ser objeto de estudio y acreditación en cada caso concreto. La legislación colombiana reguló, de manera clara y expresa, que la calificación de una determinada actividad como acto de competencia desleal

de violación de norma jurídica -ya fuera esta expedida con el propósito de regular un específico sector mercantil o no-, siempre deberá caracterizarse por otorgar ventaja competitiva y significativa en favor del imputado. Son requisitos configuradores de este acto de competencia desleal: I) la conculcación de una norma jurídica; II) la obtención de ventaja competitiva; III) que esta sea significativa; y IV) que la ventaja derive de la transgresión normativa. La obtención de ventaja competitiva traduce la alteración del principio *par conditio concurrentium* -reglas iguales entre competidores- que tiene el propósito de que el funcionamiento del mercado entre participantes sea realizado en plano simétrico. Interpretación del artículo 18 de la ley 256 de 1996.

INCONGRUENCIA-No se configura el vicio cuando el juzgador de segundo grado analiza la satisfacción de los presupuestos de la pretensión radicada por el demandante, aun cuando estos no sean objeto de reparo en la apelación. Y como el tribunal analizó la concurrencia de los dos últimos requisitos axiológicos del acto de competencia desleal evocado en la demanda, que consagra el artículo 18 de la ley 256 de 1996, cual es que la violación de normas allí prohibida generara a la convocada una ventaja competitiva, que en adición fuera significativa, el fallo no incursionó en incongruencia, aun cuando esto no fue objeto de reclamo por vía de apelación. Una modalidad de incongruencia corresponde al exceso en que incurre el funcionario judicial de segunda instancia al decidir el recurso de apelación desbordando los temas objeto de la alzada, en aplicación del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, consagrado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, hoy 328 del Código General del Proceso. La decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie de oficio sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse motu proprio, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, por tratarse del cumplimiento del deber de administrar justicia de que está investido todo funcionario judicial, ya de primera instancia ora de segundo grado, en desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva.

Fuente formal:
Artículos 624 y 625 numeral 5º CGP.
Artículo 336 numerales 3º, 1º CGP.
Artículo 305 CPC.
Artículos 281, 282, 328 CGP.
Artículo 357 CPC. 18 ley 256 de 1996.
Artículos 6º, 333 CPo.
Artículo 1º Ley 155 de 1959.
Artículo 47,48, 50 Decreto 2153 de 1992.
Artículo1o ley 1340 de 2009.
Decisión 285 de 21 de marzo de 1991 de la Comunidad Andina de Naciones. Artículo 10 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Artículo 65 ley 31 de 1925.
Artículos 20, 21 Ley 59 de 1936.
Artículos 19 numeral 6º, 75, 76, 77 Ccio.

Artículo 2º inciso 2º Ley 256 de 1996.
Artículo 10 bis numerales 1º, 2º Ley 178 de 1994.
Artículo 344 numeral 2º literal a) inciso inicial CGP.
Artículos 349 inciso final, 365 numeral 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) "(…) La Corporación tiene dicho al respecto que '[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso'": SC8410-2014.
2) No incurre en incongruencia el fallador cuando desestima totalmente las súplicas de la demanda, porque tal decisión repele cualquier exceso u omisión en la resolución del debate, habida cuenta que «(e)ste motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia. En otras palabras, se niega lo que se pide y, por ende, no puede decirse que exista una contradicción por el sólo hecho de que el reclamante insista en un propósito y el funcionario no encuentre soporte al mismo.»: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01.
3) "(…) en el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de un desvío considerable de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados al elaborar una interpretación personal del asunto, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación": SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098.
4) Esta limitación es la expresión de un principio general del derecho procesal, según el cual el juez que conoce de un recurso está circunscrito a lo que es materia de agravios, dado que no está facultado para despojar al apelante único del derecho material que le fue reconocido en la providencia recurrida, y que fue aceptado por la contraparte que no impugnó un extremo del litigio que le desfavoreció. De este modo, lo que no es materia de impugnación se tiene como consentido, sea beneficioso o perjudicial, por lo que la alzada (y, de hecho, cualquier recurso) se resuelve en la medida de los agravios expresados: SC4415-2016.
5) «[l]uego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido.»: SC4415-2016.
6) La decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le

impone pronunciarse motu proprio, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, verbi gratia, las restituciones mutuas derivadas de distintas modalidades de decaimiento de un acuerdo de voluntades: SC 020 de 2003, rad. 6610; SC10097-2015); el deber de reexaminar en juicios coactivos el título ejecutivo aportado a efectos de determinar la cabal concurrencia de sus requisitos: STC15169-2019; STC13428-2019.

7) Otro lo constituye el análisis de los presupuestos del derecho reclamado por el demandante, sin que este proceder implique la desatención del principio de la congruencia, porque como lo tiene dicho la Corte, «[d]esde esa perspectiva si lo que pasa por alto el sentenciador es la inexistencia del derecho reclamado, no quiere decir que el fallo sea inconsonante, que sólo se da si no declara de oficio una «excepción» que forzosamente debía reconocer. Esto es, no corresponde a un yerro in procedendo…»: SC4574-2015.

8) La Corte sobre el punto decantó, en pronunciamiento que refería a la legitimación de las partes pero que guarda simetría con el presente, que «cuando los sentenciadores de instancia asumen el estudio de la legitimación y determinan su ausencia en relación con alguna de las partes, lo que los lleva a negar la pretensión, están, en estricto sentido, resolviendo oficiosamente sobre los presupuestos indispensables para desatar de mérito la cuestión litigada.»: SC2642-2015.

9) No se configura el vicio de incongruencia cuando el juzgador de segundo grado analiza la satisfacción de los presupuestos de la pretensión radicada por el demandante, aun cuando estos no sean objeto de reparo en la apelación (SC3918 de 2021, rad. 2008-00106).

10) La libre competencia se instituyó, entonces, como una condición para el correcto funcionamiento del circuito económico, tendiente a garantizar que los agentes puedan participar según sus capacidades -tales como el prestigio comercial, calidad de los productos, antecedentes profesionales, condiciones negociales, propaganda, ubicación-, dentro del engranaje de oferta y demanda de bienes y servicios: SC, 10 jul. 1986, GJ CLXXXVII.

11) La 'libre competencia económica'… responde a las necesidades del mercado de capitales y actúa en contraposición a las prácticas monopolísticas, proscritas en la Carta Magna al tenor del artículo 336, salvo que se instituyan como arbitrio rentístico 'con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley: SC, 13 oct. 2011, rad. n.° 2007-00209-01.

12) "ni desde el punto de vista mercantil, ni mucho menos del jurídico, es posible concebir una competencia omnímoda o ilimitada, donde solamente rija la salvaje y desenfrenada lucha por el mercado, porque en el marco del Estado Social de Derecho, este derecho, como todos los otros, sólo tiene sentido si se entiende bajo la pauta interpretativa de un principio de igualdad de los competidores frente a la ley": SC, 19 nov. 1999, exp. n.° 5091.

13) Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros: C-032 17.

14) Por la variedad de temas involucrados, el estudio del derecho de la competencia «se ha dividido, tradicionalmente, en dos grandes segmentos, a saber, por una parte, las denominadas prácticas comerciales restrictivas, que incluyen actualmente el estudio de los abusos de posición dominante, así como el análisis de algunas integraciones empresariales, y por la otra, los actos de competencia desleal: SC, 13 nov. 2013, rad. n.° 1995-02015-01.
15) La competencia desleal es el conjunto de actos que tienden a falsear el recto funcionamiento del mercado por medio de conductas tendientes a «provocar la confusión del comerciante con otro, o los productos del comerciante con los del competidor, las maniobras de descrédito respecto de los productos de éste, los actos que persiguen la desorganización de la empresa rival, o, en fin, los que buscan la llamada desorganización del mercado: SC, 12, sep. 1995, rad. 3939.
16) Los presupuestos axiológicos para calificar un acto como generador de competencia desleal son, conforme a la Ley 256 de 1996 y la doctrina jurisprudencial: I) que sea realizado en el mercado; II) que sea de índole concurrencial, es decir, que tenga el propósito de mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero; y III) que corresponda a una de las conductas expresamente prohibidas por el ordenamiento, sea general o específica: SC, 13 nov. 2013, rad. n.° 1995-02015-01, reiterada en SC4174 de 2021.
17) "al acudir en casación invocando la violación directa de la ley sustancial, se debe partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por probados en la sentencia, sin que se permita plantear inconformidad alguna relacionada con los medios de convicción recaudados, debiéndose limitar la formulación del ataque a establecer la existencia de falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea.": SC 24 abr. 2012, rad. nº 2005-00078.

Fuente doctrinal:
Menéndez, Aurelio. La competencia desleal. Primera edición. Editorial Civitas S.A. 1988. pág. 115 y ss. Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pág. 290, 322.
De la Cruz Camargo, Dionisio Manuel. 2014. La competencia desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley. Universidad Externado de Colombia. Pág. 13.
Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pág. 610.
Velandia, Mauricio. (2011). Derecho de la competencia y del consumo. Universidad Externado de Colombia, 2ª Edición, pág. 387.
Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pág. 611.
España: Artículo 15 de la ley 3 de 1991.

INCONGRUENCIA-Por el desvío del *ad quem* al excederse en sus facultades, sin atender

las limitaciones impuestas en la formulación de la alzada. El aparte de la sentencia contiene una visión ajena al querer de la normativa adjetiva vigente, en virtud de la cual, las potestades del superior se encuentran restringidas por la lectura conjunta de los artículos 282 y 328 del Código General del Proceso; precisión sobre un tema en el que ha venido insistiendo desde la aclaración de voto a la SC3918-2021 y que se reiteró en el salvamento parcial de voto a la SC5107-2021. aunque coincide en que en el presente caso no se configura el vicio de inconsonancia, no es por la razón expuesta en la providencia sino porque el análisis del Tribunal se hizo dentro de los alcances que le permitían las apelaciones de ambas litigantes. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:
Inalambria Internacional S.A solicitó declarar que Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. incurrió en el acto de competencia desleal de violación de normas, prohibido en el artículo 18 de la ley 256 de 1996, que le impidió desempeñarse en condiciones competitivas en el mercado de servicio de mensajes de texto; y se le condene al pago de los perjuicios ocasionados y que en lo sucesivo se causen. El 1 de enero de 2010 el Banco BBVA e Inalambria Internacional celebraron contrato para la prestación del servicio de mensajería móvil empresarial «SMS» (Short Message Service), por medio del cual esta entidad se obligó con aquella a transmitir mensajes de datos en pantalla de telefonía celular con destino a los clientes del Banco, convenio que fue modificado a través de 10 otrosíes. Con el fin de cumplir sus actividades de Integrador Tecnológico y especialmente las adquiridas con el Banco BBVA, Inalambria suscribió otro acuerdo de voluntades con Colombia Telecomunicaciones, como Proveedor de Redes de Servicios y Telecomunicaciones «PRST», para el envío y o recepción de mensajes de texto SMS, por lo cual entre éstas dos empresas nació una relación de acceso a la red. La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, accedió a la pretensión declarativa y condenó a la convocada al pago de $3.473'600.000 por concepto de perjuicios. El *ad quem* revocó tal decisión al resolver la apelación interpuesta por ambas partes, en su lugar desestimó las súplicas del libelo y condenó en costas en ambas instancias a la promotora. Inalambria Internacional planteó dos cargos en casación contra la sentencia del tribunal, fundados en las causales 3ª y 1ª del artículo 336 del CGP: 1) la recurrente censura al tribunal por pronunciarse sobre aspectos ajenos a los expuestos en las apelaciones interpuestas por ambas partes contra la sentencia de primera instancia, a pesar de que el artículo 320 del CGP limita la competencia del juzgador *ad-quem* a los reparos expuestos en las alzadas, salvo que todas las partes hubieren recurrido íntegramente el fallo según se desprende del tenor literal del inciso 2° del canon 328 de la misma obra, lo que no ocurrió en el sub lite pues la convocante expresamente anunció que sólo disentía de los apartes que le fueron desfavorables, específicamente la negativa al reconocimiento del daño emergente pedido y estimado con juramento. 2) violación directa del artículo 18 de la ley 256 de 1996, en razón de que la ventaja significativa a que allí se alude como necesaria para configurar el acto de competencia desleal de violación de normas, al tenor de la jurisprudencia desarrollada por los juzgadores de instancia, puede serlo respecto de reglas dictadas en función de corregir situaciones generadas por la informalidad de un agente prestador del servicio o para

subsanar fallas del mercado que benefician a ciertos agentes económicos. La Sala no casa la sentencia impugnada. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-99-001-2017-40485-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5473-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 16/12/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA Con aclaración de voto*

SC5453-2021

CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO-Empresa de lácteos pretende el pago parcial del valor asegurado por cuanto el paro agrario impidió su funcionamiento normal, debido a (i) la imposibilidad de que los empleados accedieran a los predios de la pretendiente y la subsiguiente parálisis empresarial; y (ii) las supuestas amenazas realizadas por los protestantes que condujeron a la entrega coactiva de los inventarios existentes. Cercenamiento de la apelación, en desconocimiento del principio de congruencia de las decisiones judiciales, respecto al amparo de las existencias por reparación de los daños originados en la imposibilidad de desarrollar el objeto social. Sin embargo, este dislate carece de la trascendencia necesaria para dar paso a la intervención oficiosa, debido a que no basta la ocurrencia de un error de juzgamiento o procedimental para dar cabida a la casación de oficio, sino que el mismo debe revestir las condiciones de ser ostensible y grave. En adición, la demandante- con su comportamiento procesal al cierre del litigio- abandonó el reclamó relativo a la pérdida de existencias fruto de los actos mal intencionados de terceros. La oficiosidad, en este contexto, no puede servir para socavar un acto de renuncia válido, frente al abandono de derechos patrimoniales que sólo interesan al renunciante; máxime porque no se advierte una afrenta grave contra el orden o el patrimonio públicos, ni a los derechos y garantías constitucionales. Doctrina probable procesal: la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido.

RECURSO DE CASACIÓN-Que se tramita por selección positiva: para poder anular oficiosamente el veredicto de instancia deben satisfacerse, concomitantemente, tres requisitos: (I) El error del Tribunal debe ser ostensible, huelga decirlo, «claro, manifiesto, patente»; (II) La afectación irrogada a la parte ha de ser grave: «de mucha entidad o importancia»; y (III) Es necesario que se configure alguna de las causales señaladas en la legislación: desconocimiento del orden público, del patrimonio público o de los derechos y garantías de los sujetos procesales. Evaluación de la casación oficiosa.

Fuente formal:
Artículo 16 inciso 2º Ley 270 de 1996.

Artículo 336 CGP.
Artículos 349, 365 numeral 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:
1) Frente a este cambio de paradigma, la Corte Constitucional señaló que se trata de un instrumento de significativa relevancia que además de limitar la naturaleza marcadamente dispositiva que ha caracterizado el recurso de casación -con impactos negativos importantes en la prevalencia del derecho sustancial-, contribuye en plena armonía con los nuevos fines que lo inspiran, a promover el influjo directo de contenidos constitucionales en la comprensión e interpretación de los asuntos civiles, comerciales, agrarios y de familia. Tiene la Corte Suprema de Justicia, por expresa disposición del legislador procesal, el deber de transformar cualitativamente el significado del recurso. En el ámbito de sus atribuciones, la Corte Suprema debe asegurar que las normas de la Constitución adquieran real vigencia y efectividad en el derecho ordinario. Es a la luz de estas consideraciones que ese Tribunal deberá interpretar esta nueva institución. El legislador ya ha dado un paso, el siguiente le corresponde a la Corte: C-213 17.
2) Al disponer que esta Corporación 'podrá casar la sentencia, aún de oficio', está comprometiendo 'in radice' a la Corte de Casación con la construcción del Estado Social de Derecho, para cumplir las finalidades del recurso, autorizando quebrar la sentencia al margen de la prosperidad técnica de las causales esgrimidas por el recurrente cuando al momento de fallar, en su tarea de control constitucional y legal atribuida por el legislador, como derecho propio en el ámbito casacional, se hallen en juego valores, principios y derechos supremos, y en forma patente y paladina aparezcan comprometidos: 1. El orden público, 2. El patrimonio público, o 3. Se atente gravemente contra los derechos y garantías constitucionales: SC1131-2016, reiterada SC5568-2019.
3) Frente al carácter ostensible de un error la Corporación tiene dicho, en palabras que son aplicables mutatis mutandis, que el mismo debe ser «protuberante [y] con trascendencia en la decisión», de suerte «que fluya o se manifieste sin mayores esfuerzos con la sola comparación entre las conclusiones del Tribunal»: SC2776-2019. Dicho de otra forma, «sólo el error manifiesto, evidente y trascendente, es decir, el que brota a simple vista y se impone a la mente como craso, inconcebible y sin necesidad de acudir a dispendiosas elucubraciones, es susceptible de apoyar la… casación»: AC2708-2020.
4) En este contexto, no es manifiesto el error contenido en «la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba [o del derecho aplicable al caso] o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado»: SC048, 3 jun. 2008, rad. n.° 1997-11872-01.
5) La gravedad de la pifia hace referencia a que la misma «haya sido determinante en el sentido de la decisión confutada, 'vale decir, en la medida que haya sido determinante de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto'»:SC4232-2021.
6) Debe configurarse alguno de los motivos concretos para la casación de oficio, esto es: (I) El desconocimiento del orden público, entendido como el conjunto de normas -instituciones, principios y reglas- que interesan a la sociedad en su conjunto, que no

pueden derogarse o modificarse por convenios particulares, ni ser renunciados por los interesados: SC003-2021.
7) Dicho en breve, el orden público consulta «intereses de carácter general» (SC, 29 ab. 1969, GJ CXXX, n.° 2310-2311-2312), así como «los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional» (SC080, 5 nov. 1996; reiterada SC, 22 sep. 1999, exp. n.° 6702 y SC, 16 jul. 2001, exp. n.° 7528) y «los principios básicos… que inspiran las instituciones estatuidas en Colombia»: SC, 30 en. 2004, rad. n.° 2002-00008-01; reiterada SC077, 6 ag. 2004, rad. n.° 2001-00190-01 y SC, 28 may. 2010, rad. n.° 2008-00596-00.
8) (II) La afectación del patrimonio público, esto es, el menoscabo, detrimento, pérdida o deterioro a los bienes o recursos públicos y demás intereses patrimoniales del Estado: Consejo de Estado Sección 1ª, 29 oct. 2020, rad. n.° 2018-00020-01ª.
9) La Corte Constitucional, al adentrarse en esta noción manifestó que «el patrimonio público, en sentido amplio, se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera a la comunidad y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos»: C-479 95.
10) (III) La vulneración de los derechos y garantías constitucionales de los intervinientes en el proceso, que corresponden a los contenidos en la parte dogmática de este cuerpo normativo, como lo aseveró recientemente esta Sala: «la Corte hoy tiene la facultad de casar de oficio el fallo impugnado… cuando a las partes del proceso sus derechos -sobre todo constitucionales fundamentales- le han sido conculcados»: AC4862-2018.
11) Ya la Corte Constitucional fijó como derrotero que la casación «es una institución jurídica destinada a hacer efectivo el derecho material y las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso»: C-998 04.
12) Ante el cercenamiento de la apelación, hay desconocimiento del principio de congruencia de las decisiones judiciales, conforme a la hermenéutica vigente de la Corporación sobre esta materia: [S]i el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el ad quem:SC1916-2018; en el mismo sentido SC4415-2016.
13) …el artículo 305 del estatuto procesal [actual 281 del CGP] el cual señala que 'la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley'. Luego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido: SC5142-2020. En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias SC3627-2021, SC4174-2021, SC4106-2021 y AC2610-2021, constituyendo una doctrina probable de obligatoria observancia.
14) «Para no alterar la naturaleza de la casación como remedio extraordinario, a la comentada facultad [oficiosa] solo puede acudirse excepcionalmente, y ante la inequívoca evidencia de la lesión que el fallo recurrido irroga al orden o el patrimonio público, los derechos o las garantías constitucionales»: AC3057-2019.

15) La Corte, de forma insistente, al calificar los escritos de sustentación sometidos a su conocimiento, haga hincapié en que la oficiosidad únicamente puede abrirse paso frente a dislates que refuljan evidentes y con materialidad: AC4549-2021; AC3327-2021; AC3705-2021.
16) La ausencia de formulación de un embiste, en el marco del principio dispositivo, «según el cual las partes tienen la iniciativa de la acción, el impulso del proceso, la fijación de los límites de la decisión, la formulación de los recursos e, incluso, los efectos de la cosa juzgada»: SC282-2021.

Fuente doctrinal:
Benigno Pendás, Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el Siglo XXI, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2020, p. 737.
Jorge Joaquin Llambias, et. al., Manual de Derecho Civil, Obligaciones, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 478.

ASUNTO:
Recurso de casación resultante de la selección positiva, frente a la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, Sala Civil-Familia, en el proceso que Lácteos Andinos de Nariño Ltda. promovió contra Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. La demandante deprecó «condenar a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a pagar en favor de Lácteos Andinos de Nariño Ltda… en su condición de tomador de la póliza Todo Riesgo Pyme, correspondiente al valor asegurado parcial», así como intereses moratorios aumentados en un 50%. En apoyo la actora relató que, entre el 19 de agosto y 2 de septiembre de 2013, se presentó el Paro Agrario Nacional y el bloqueo de la vía Panamericana entre Ipiales, Pasto, Popayán y Cali, con desórdenes, confusión, alteración del orden público y disturbios de carácter violento y tumultuario, con la consecuente parálisis de la actividad empresarial de la demandante, bajo la amenaza de destrucción de sus instalaciones; además, «las turbas… no permitieron el funcionamiento normal…, se bloqueó… el suministro de materias primas… el acceso de los obreros, personal administrativo, técnico, lo cual ocasionó enormes pérdidas, que obligó a acudir a la póliza, para sortear las pérdidas». El *a quo* negó las pretensiones y el *ad quem* conformó la decisión. El convocado propuso dos embistes. El primero fue inadmitido por auto AC5460-2018. En esta misma providencia el magistrado sustanciador resolvió «seleccionar positivamente el libelo respecto al segundo reproche», el cual se decidió con el fin de establecer si la sentencia del Tribunal es susceptible de ser casada oficiosamente en los términos del Código General del Proceso, uso de la selección positiva con el objeto de «realizar un estudio de fondo de la valoración probatoria que se denunció en el segundo cargo, con el fin de establecer el alcance del amparo de las 'existencias' que fue alegada en las instancias por el demandante y su interrelación con las exclusiones, de cara al tipo de seguro contratado»; además, para «revisar la valoración de las varias carátulas que conformaban el contrato, de forma sistemática y sin limitarse a la inicial… [a efectos de] descartar la configuración de situaciones que atenten contra el orden público o desatiendan el derecho de contradicción de la accionante». La Sala no casa de oficio.

M. PONENTE *: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

NÚMERO DE PROCESO *: 52001-31-03-002-2014-00085-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC5453-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 16/12/2021*
DECISIÓN *: NO CASA DE OFICIO*

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

ÍNDICE POR SENTENCIA

- **Sentencias proferidas en enero:**

(SC002-2021; 18/01/2021): Nulidad absoluta de contrato de promesa de compraventa.

(SC003-2021; 18/01/2021): Unión marital de hecho.

(SC005-2021; 18/01/2021): Unión marital de hecho.

(SC006-2021; 25/01/2021): Unión marital de hecho.

(SC007-2021; 25/01/2021): Unión marital de hecho.

(SC008-2021; 25/01/2021): Contrato de corretaje.

(SC010-2021;21/01/2021): Responsabilidad extracontractual del constructor.

(SC5199-2020; 12/01/2021): Responsabilidad médica.

- **Sentencias proferidas en febrero:**

(SC093-2021; 02/02/2021): Responsabilidad por electrocución.

(SC205-2021; 08/02/2021): Contrato de promesa de compraventa.

(SC279-2021; 15/02/2021): Nulidad absoluta de escritura pública.

(SC282-2021; 15/02/2021): Contrato de arrendamiento de embarcaciones.

(SC286-2021; 15/02/2021): Unión marital de hecho.

(SC292-2021; 15/02/2021): Responsabilidad médica.

(SC294-2021; 15/02/2021): Acción reivindicatoria.

(SC295-2021; 15/02/2021): Subrogación de administradora de riesgos profesionales.

(SC296-2021; 15/02/2021): Contrato de seguro de cumplimiento.

(SC298-2021; 15/02/2021): Acción reivindicatoria.

(SC299-2021; 15/02/2021): Contrato de construcción.

(SC397-2021; 22/02/2021): Responsabilidad extracontractual.

- **Sentencias proferidas en marzo:**

(SC540-2021; 01/03/2021): Acción reivindicatoria.

(SC562-2021; 01/03/2021): Contrato de seguro de cumplimiento.

(SC563-2021; 01/03/2021): Contrato de construcción.

(SC775-2021; 15/03/2021): Simulación absoluta.

(SC776-2021; 15/03/2021): Acción reivindicatoria.

(SC777-2021; 15/03/2021): Prescripción adquisitiva extraordinaria.

(SC778-2021; 15/03/2021): Responsabilidad médica.

(SC795-2021; 15/03/2021): Unión marital de hecho.

(SC973-2021; 23/03/2021): Prescripción adquisitiva extraordinaria.

(SC977-2021; 23/03/2021): Acción reivindicatoria.

(SC811-2020; 15/03/2021): Acción reivindicatoria.

- **Sentencias proferidas en abril:**

(SC1043-2021; 05/04/2021): Avería gruesa en navegación marítima.

(SC1066-2021; 05/04/2021): Responsabilidad extracontractual.

(SC1084-2021; 05/04/2021): Responsabilidad extracontractual.

- **Sentencias proferidas en mayo:**

(SC1731-2021; 19/05/2021): Responsabilidad extracontractual.

(SC1732-2021; 12/05/2021): Nulidad absoluta de testamento cerrado.

(SC1832-2021; 19/05/2021): Contrato de compraventa.

(SC1929-2021; 26/05/2021): Responsabilidad extracontractual.

(SC1947-2021; 26/05/2021): Contrato de seguro de responsabilidad extracontractual.

- **Sentencias proferidas en junio:**

(SC2111-2021; 02/06/2021): Responsabilidad extracontractual.

(SC2122-2021; 02/06/2021): Acción reivindicatoria.

(SC2130-2021; 02/06/2021): Nulidad absoluta de capitulaciones matrimoniales.

(SC2215-2021; 09/06/2021): Contrato de compraventa.

(SC2217-2021; 09/06/2021): Contrato de promesa de compraventa.

(SC2218-2021; 09/06/2021): Contrato de seguro de manejo.

(SC2348-2021; 16/06/2021): Responsabilidad médica.

(SC2354-2021; 16/06/2021): Acción reivindicatoria.

(SC2411-2021; 17/06/2021): Nulidad de testamento abierto.

(SC2412-2021; 17/06/2021): Unión marital de hecho.

(SC2415-2021; 17/06/2021): Cuasicontrato de comunidad.

(SC2481-2021; 23/06/2021): Unión marital de hecho.

(SC2491-2021; 23/06/2021): Contrato de obra.

(SC2498-2021; 23/06/2021): Contrato de agencia comercial.

(SC2499-2021; 23/06/2021): Simulación relativa.

(SC2500-2021; 23/06/2021): Contrato de arrendamiento de local comercial.

(SC2501-2021; 23/06/2021): Contrato de seguridad privada electrónica.

(SC2502-2021; 23/06/2021): Unión marital de hecho.

(SC2503-2021; 23/06/2021): Unión marital de hecho.

(SC2635-2021; 30/06/2021): Sociedad comercial de hecho.

(SC2643-2021; 30/06/2021): Nulidad procesal.

- **Sentencias proferidas en julio:**

(SC2749-2021; 07/07/2021): Responsabilidad social del administrador.

(SC2759-2021; 07/07/2021): Nulidad procesal.

(SC2905-2021; 29/07/2021): Responsabilidad extracontractual.

(SC2906-2021; 29/07/2021): Simulación absoluta.

(SC2929-2021; 14/07/2021): Simulación absoluta.

(SC2930-2021; 14/07/2021): Unión marital de hecho.

(SC2976-2021; 29/07/2021): Unión marital de hecho entre compañeros del mismo sexo.

(SC3047-2021; 22/07/2021): Responsabilidad de electrificadora.

(SC3142-2021; 28/07/2021): Recurso de casación.

(SC3148-2021; 28/07/2021): Nulidad de testamento abierto.

(SC3149-2021; 28/07/2021): Paternidad extramatrimonial.

(SC3171-2021; 28/07/2021): Unión marital de hecho entre compañeros del mismo sexo.

(SC3172-2021; 28/07/2021): Responsabilidad extracontractual.

(SC3179-2021; 28/07/2021): Derechos de autor.

- **Sentencias proferidas en agosto:**

(SC3124-2021; 12/08/2021): Acción reivindicatoria.

(SC3129-2021; 13/08/2021): Responsabilidad médica.

(SC3194-2021; 18/08/2021): Nulidad absoluta de escritura pública.

(SC3253-2021; 04/08/2021): Responsabilidad médica.

(SC3254-2021; 04/08/2021): Prescripción adquisitiva extraordinaria.

(SC3255-2021; 04/08/2021): Responsabilidad bancaria extracontractual.

(SC3256-2021; 04/08/2021): Acción reivindicatoria.

(SC3257-2021; 04/08/2021): Unión marital de hecho.

(SC3259-2021; 04/08/2021): Nulidad relativa.

(SC3344-2021; 26/08/2021): Recurso de casación.

(SC3381-2021; 11/08/2021): Acción reivindicatoria.

(SC3460-2021; 18/08/2021): Responsabilidad ambiental.

(SC3462-2021; 18/08/2021): Unión marital de hecho entre compañeros del mismo sexo.

(SC3503-2021; 18/08/2021): Acción reivindicatoria.

(SC3535-2021; 18/08/2021): Unión marital de hecho.

(SC3604-2021; 25/08/2021): Responsabilidad médica.

(SC3631-2021; 25/08/2021): Contrato de transporte de mercancía.

(SC3632-2021; 25/08/2021): Responsabilidad extracontractual.

(SC3644-2021; 25/08/2021): Contrato de hipoteca.

(SC3654-2021; 25/08/2021): Prescripción adquisitiva ordinaria.

(SC3666-2021; 25/08/2021): Contrato de promesa de compraventa.

(SC3674-2021; 25/08/2021): Contrato de compraventa de acciones.

(SC3675-2021; 25/08/2021): Contrato de suministro.

(SC3678-2021; 25/08/2021): Simulación absoluta.

(SC3687-2021; 25/08/2021): Prescripción adquisitiva extraordinaria.

(SC3688-2021; 25/08/2021): Unión marital de hecho.

(SC3689-2021; 25/08/2021): Contrato de suministro.

(SC3691-2021; 25/08/2021): Prescripción adquisitiva extraordinaria.

(SC3712-2021; 25/08/2021): Contrato de agencia comercial.

(SC3728-2021; 26/08/2021): Responsabilidad médica.

(SC3729-2021; 26/08/2021): Responsabilidad médica.

(SC3732-2021; 26/08/2021): Paternidad extramatrimonial.

- **Sentencias proferidas en septiembre:**

(SC3375-2021; 01/09/2021): Contrato de hosting -situado-.

(SC3377-2021; 01/09/2021): Nulidad procesal.

(SC3379-2021; 01/09/2021): Contrato de agencia comercial.

(SC3540-2021; 17/09/2021): Acción reivindicatoria.

(SC3614-2021; 20/09/2021): Recurso de casación.

(SC3628-2021; 15/09/2021): Recurso de casación.

(SC3724-2021; 08/09/2021): Contrato de compraventa.

(SC3725-2021; 08/09/2021): Contrato de donación.

(SC3727-2021; 08/09/2021): Prescripción adquisitiva extraordinaria.

(SC3749-2021; 01/09/2021): Contrato de suministro de energía eléctrica.

(SC3781-2021; 01/09/2021): Competencia desleal.

(SC3790-2021; 01/09/2021): Simulación absoluta.

(SC3791-2021; 01/09/2021): Contrato de seguro de vida.

(SC3792-2021; 01/09/2021): Simulación relativa.

(SC3793-2021; 01/09/2021): Prescripción adquisitiva extraordinaria.

(SC3887-2021; 23/09/2021): Unión marital de hecho.

(SC3888-2021; 28/09/2021): Contrato de cuentas en participación.

(SC3889-2021; 08/09/2021): Expropiación.

(SC3890-2021; 15/09/2021): Contrato de mandato.

(SC3907-2021; 08/09/2021): Competencia desleal.

(SC3918-2021; 08/09/2021): Error de derecho.

(SC3919-2021; 08/09/2021): Responsabilidad médica.

(SC4024-2021; 14/09/2021): Acción de petición de herencia.

(SC4027-2021; 14/09/2021): Simulación absoluta.

(SC4103-2021; 16/09/2021): Recurso de casación.

(SC4125-2021; 30/09/2021): Acción reivindicatoria.

(SC4126-2021; 30/09/2021): Contrato de seguro todo riesgo.

(SC4127-2021; 30/09/2021): Acción reivindicatoria.

(SC4162-2021; 17/09/2021): Recurso de casación.

(SC4186-2021; 21/09/2021): Recurso de casación.

(SC4204-2021; 22/09/2021): Responsabilidad extracontractual.

(SC4232-2021; 23/09/2021): Responsabilidad extracontractual.

- **Sentencias proferidas en octubre:**

(SC4112-2021; 25/10/2021): Contrato de fiducia comercial.

(SC4114-2021; 13/10/2021): Contrato de arrendamiento de contenedor.

(SC4115-2021; 25/10/2021): Rescisión por lesión enorme.

(SC4116-2021; 21/10/2021): Incongruencia fáctica.

(SC4137-2021; 07/10/2021): Sociedad conyugal.

(SC4139-2021; 27/10/2021): Recurso de casación.

(SC4154-2021; 25/10/2021): Incongruencia fáctica.

(SC4174-2021; 13/10/2021): Competencia desleal.

(SC4407-2021; 22/10/2021): Incongruencia.

(SC4425-2021; 05/10/2021): Responsabilidad médica.

(SC4455-2021; 26/10/2021): Responsabilidad extracontractual.

(SC4619-2021; 15/10/2021): Error de hecho probatorio.

(SC4703-2021; 22/10/2021): Responsabilidad extracontractual.

(SC4704-2021; 22/10/2021): Contrato de obra.

(SC4746-2021; 25/10/2021): Acción reivindicatoria de la copropiedad.

(SC4794-2021; 27/10/2021): Recurso de casación.

- **Sentencias proferidas en noviembre:**

(SC3627-2021; 02/11/2021): Competencia desleal.

(SC4124-2021; 16/11/2021): Recurso de casación.

(SC4667-2021; 04/11/2021): Simulación relativa.

(SC4670-2021; 09/11/2021): Contrato de agencia comercial.

(SC4671-2021; 24/11/2021): Unión marital de hecho.

(SC4826-2021; 18/11/2021): Prescripción adquisitiva extraordinaria.

(SC4829-2021; 02/11/2021): Simulación relativa.

(SC4843-2021; 02/11/2021): Responsabilidad extracontractual.

(SC4855-2021; 02/11/2021): Sociedad conyugal.

(SC4856-2021; 02/11/2021): Impugnación de maternidad.

(SC4888-2021; 03/11/2021): Acción reivindicatoria.

(SC4904-2021; 04/11/2021): Contrato de seguro de vida grupo deudores.

(SC5159-2021; 22/11/2021): Crédito para construcción.

(SC5185-2021; 26/11/2021): Contrato de arrendamiento comercial.

(SC5226-2021; 25/11/2021): Simulación absoluta.

(SC5230-2021; 25/11/2021): Contrato de agencia comercial.

(SC5250-2021; 26/11/2021): Contrato de seguro de cumplimiento.

(SC5251-2021; 26/11/2021): Nulidad absoluta.

(SC5252-2021; 26/11/2021): Contrato de agencia comercial.

- **Sentencias proferidas en diciembre:**

(SC5034-2021; 02/12/2021): Recurso de casación.

(SC5039-2021; 10/12/2021): Unión marital de hecho.

(SC5040-2021; 06/12/2021): Nulidad de testamento.

(SC5106-2021; 15/12/2021): Unión marital de hecho.

(SC5107-2021; 15/12/2021): Recurso de casación.

(SC5290-2021; 01/12/2021): Contrato de seguro de daños.

(SC5312-2021; 01/12/2021): Contrato de compraventa.

(SC5430-2021; 07/12/2021): Contrato de fiducia comercial de administración.

(SC5453-2021; 16/12/2021): Contrato de seguro todo riesgo.

(SC5473-2021; 16/12/2021): Competencia desleal.

(SC5509-2021; 15/12/2021): Nulidad absoluta.

(SC5511-2021; 15/12/2021): Paternidad extramatrimonial.

(SC5513-2021; 15/12/2021): Contrato de promesa de compraventa.

(SC5605-2021; 15/12/2021): Recurso de casación.

(SC5617-2021; 16/12/2021): Nulidad absoluta de testamento abierto.

(SC5662-2021; 15/12/2021): Recurso de casación.

(SC5663-2021; 15/12/2021): Impugnación de paternidad extramatrimonial.

(SC5664-2021; 15/12/2021): Recurso de casación.

(SC5683-2021; 16/12/2021): Contrato de agencia comercial.

(SC5698-2021; 16/12/2021): Contrato de seguro de vida grupo deudores.

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Civil