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

CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora Sala de Casación Civil
Líder del proceso misional de Gestión del Conocimiento Jurisprudencial

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

CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Sala de Casación Civil 2020

Luis A. Tolosa Villabona
Presidencia

Octavio A. Tejeiro Duque
Vicepresidencia

Álvaro F. García Restrepo
Aroldo W. Quiroz Monsalvo
Ariel Salazar Ramírez
Luis Alonso Rico Puerta
Francisco J. Ternera Barrios

Sala de Casación Civil 2021

Francisco J. Ternera Barrios
Presidencia

Octavio A. Tejeiro Duque
Vicepresidencia

Álvaro F. García Restrepo
Hilda González Neira
Aroldo W. Quiroz Monsalvo
Luis Alonso Rico Puerta
Luis A. Tolosa Villabona
Martha P. Guzmán Álvarez

Sala de Casación Civil 2022

Hilda González Neira
Presidencia

Martha P. Guzmán Álvarez
Vicepresidencia

Álvaro F. García Restrepo
Aroldo W. Quiroz Monsalvo
Luis Alonso Rico Puerta
Octavio A. Tejeiro Duque
Francisco J. Ternera Barrios

Sala de Casación Civil 2023

Martha P. Guzmán Álvarez
Presidencia

Luis Alonso Rico Puerta
Vicepresidencia

Hilda González Neira
Aroldo W. Quiroz Monsalvo
Octavio A. Tejeiro Duque
Francisco J. Ternera Barrios

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
María M. Faciolince Gómez
Auxiliar Judicial II

Fallong Foschini Ahumada
Oficial Mayor
Relatoría Sala de Casación Civil

icontec ISO 9001 No: SC5780-5
IQNet
icontec ISO 14001 CO-SA-CER551308

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

CONTENIDO

- **Índice temático**
- **Reseña de las providencias**
- **Índice alfabético**

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

CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

C

CONTRATO ATÍPICO

En sentencia anticipada se declara probada la excepción mixta de prescripción extintiva. La causa petendi se erigió en el marco de la responsabilidad contractual con pretensión consecuencial de indemnización de los perjuicios irrogados al demandante por la desatención de las obligaciones contraídas por su adversaria en esta litis. La relación convencional en los fundamentos factuales que expuso el promotor, es de carácter atípico y su cumplimiento exigía el agotamiento de tres fases sucesivas e interdependientes, encaminadas a que el demandante pudiera obtener la calidad de accionista, de manera que, el incumplimiento de la primera obligación del convocado consistente en «asignarle» un derecho de opción de suscripción de acciones, hacía nugatorias las demás. La prescripción extintiva que -como excepción previa- planteó la encartada, y que fue la consagrada en el artículo 235 de la Ley 22 de 1995 regula situaciones específicas entre las que no encajan los supuestos de hecho que le dan sustento a la acción ejercida por el impulsor, lo que pone en evidencia el dislate en que incurrió el ad quem al interpretar la demanda. La expresión del sustento fáctico de la excepción constituye una carga procesal cuya realización ha de ser observada con estrictez, pues, de no ser así, y en relación con aquella que en determinado evento hubiera sido formulada y que solo sea declarable a petición de parte, no podrá el juzgador despacharla con estribo en hechos distintos a los aducidos para el efecto, so pena de resolverla de forma oficiosa y en contravía del artículo 282 del Código General del Proceso que impone su necesaria y apropiada alegación. (SC1297-2022; 06/06/2022)

CONTRATO CIVIL DE ASOCIACIÓN

Para publicación de obra. Incumplimiento del pago del «margen de utilidad» convenido. Reconocimiento de utilidades económicas con relación a la versión posterior o actualización del libro primigenio. Interpretación de los criterios de ingresos y egresos para calcular las utilidades del negocio jurídico, a la luz del artículo 1622 CC. Determinación del quantum a partir de dictamen pericial. Constitución en mora del pago de utilidades. Artículo 307 CPC. Reconocimiento de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. (SC4425-2020; 23/11/2020)

CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DE DEPÓSITOS EN CUENTA CORRIENTE

Responsabilidad bancaria que se deriva de contrato de administración de depósitos en cuenta corriente. Fraude bancario al permitir la alteración de las órdenes de giro radicadas en el Banco por su cliente y a la Caja Agraria –llamada en garantía- al facilitar el manejo de sus cuentas para la disposición de los recursos hurtados. Coparticipación causal o incumplimiento del deber de mitigación. El fundamento de la responsabilidad civil de los establecimientos bancarios. La responsabilidad civil de las instituciones financieras. Los precedentes actuales de la Corte tienen un núcleo argumentativo común –la teoría del riesgo–, pero arriban a conclusiones dispares, pues mientras en el primer grupo de providencias se sugiere que la responsabilidad por la que se averigua es objetiva, en la segunda se afirma tajantemente lo contrario. Aclaración doctrinal: el marco teórico empleado para explicar la responsabilidad del banco por el pago de cheques falsos o adulterados, no puede asimilarse con la regulación de la responsabilidad extranegocial derivada del ejercicio de actividades peligrosas del artículo 2356 del CC. Rectificación de la postura de la sentencia SC1697-2019. (SC5176-2020; 18/12/2020)

CONTRATO DE AFILIACIÓN

Se impide el desplazamiento de buseta afiliada a empresa de transporte público, por ausencia de requisitos en expedición de tarjeta de operaciones. Evaluación de la carga probatoria del daño y de la cuantía de lucro cesante por producido dejado de percibir. (SC3951-2018; 18/09/2018)

Celebrado por quien ejerce derechos de posesión de buses para transporte público. Pretensión indemnizatoria por incumplimiento. Evaluación de la finalización del contrato -por aceptación de la afiliadora- del retracto del poseedor. Confesión de representante legal. Apreciación de la copia al carbón del retracto. Presunción legal de autenticidad de documento privado, emanado de parte y de carácter dispositivo. Arts. 252-1 y 273 CPC. (SC5585-2015; 19/12/2019)

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

Análisis de la existencia. Compra de mercancías con el fin de revenderlas. Posición del adquirente como agente del comerciante vendedor. (SC1121-2018; 18/04/2018)

Quien pretende la declaración de existencia del contrato, tiene el deber de probar la concurrencia de los elementos estructurales que configuran el negocio orientado a promover como a explotar la acreditación y comercialización de la línea de productos y servicios de las marcas de vehículos JAC y KIA. Observancia del recurrente en casación de demostrar la evidencia del error de hecho en la apreciación probatoria. (SC2407-2020; 21/07/2020)

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)

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)

La indemnización equitativa prevista en los incisos 2º y 3º del artículo 1324 del Código de Comercio puede descomponerse en dos elementos con fisonomía propia: los perjuicios derivados de la terminación abrupta e injustificada del contrato de agencia y el detrimento derivado para el agente, por razón de las actividades de promoción que realizó en beneficio del agenciado, cuando es por culpa de éste que finaliza anticipadamente la convención. Por disposición del artículo 1613 del Código Civil, cada uno de los componentes precisados, a su turno, está integrado por estos dos factores -daño emergente y lucro cesante-, derivados, para el primero, de la terminación antelada y arbitraria de la agencia y, para el segundo, de las labores promocionales que, en desarrollo del acuerdo de voluntades, el intermediario realizó en favor del empresario. Ninguna razón le asiste a la recurrente al sostener que la obligada al pago de las prestaciones -cesantía comercial, indemnización efectiva y comisiones pendientes de pago-, incurrió en mora, pues tratándose de un derecho incierto y de créditos indeterminados en la demanda, ello no tuvo ocurrencia. El incumplimiento atribuido, lo fue respecto a la agencia comercial, mientras que el impago de facturas, constitutivo de la desatención denunciada en la reconvención, en relación con el contrato de distribución. Por tanto, mal podía el ad quem hacer actuar el artículo 1609 del Código Civil frente de la acción ejercida en la demanda de mutua petición, en torno al contrato de distribución. Contratos coligados: de agencia comercial, cuyo objeto fue la comercialización de la maquinaria producida por ella, y de distribución, encaminada a la venta de los repuestos necesarios para el funcionamiento de esos equipos. (SC949-2022; 22/04/2022)

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DE HECHO

El aumento de clientes no es constitutivo del negocio jurídico. Defectos formales de la demanda de casación ante la ausencia de claridad y la acusación incompleta. (SC4858-2020; 07/12/2020)

Que coexiste con el de distribución de productos alimenticios. Improcedencia de inclusión de ganancias como fruto de operación de compra para la reventa, en el cálculo de la cesantía comercial y de los daños causados con la terminación unilateral. (SC3645-2019; 09/09/2019)

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Se pretende el pago de construcciones, en lote que se dio en arrendamiento para establecimiento educativo. Evaluación del compromiso expreso del arrendador en abono de su costo. Art 1994 C.C. Diferencia de la obra nueva en predio ajeno. (SC1905-2019; 04/06/2019)

Reglas interpretativas: disposición del arrendatario en adecuar su conducta a las estipulaciones contractuales -al dejar a disposición del arrendador el local, así como solicitar instrucciones para su adecuación y entrega-. Mala fe contractual y rechazo de la entrega por parte del arrendador. Forma en la que fueron ejecutadas las prestaciones por las partes. (SC2506-2022; 26/07/2022)

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 CESIÓN DE CUOTAS SOCIALES

Declaración de existencia de contrato de cesión de cuotas sociales -de naturaleza onerosa- por el titular de empresa unipersonal. Carga de la prueba de la falta del pago del precio, ante cláusula expresa de estar "a paz y salvo por todo concepto". ¿El pago del precio es un elemento de la existencia del negocio jurídico?. Reglas de la hermenéutica de los contratos por la intención y la especialidad. (SC172-2020; 04/02/2020)

CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS DE CUOTA

Apreciación probatoria de dictamen pericial tendiente a demostrar incumplimiento de acuerdo privado de cesión de derechos de cuotas de interés de sociedades limitadas. Reiteración de la técnica de casación cuando se alega la causal segunda del art 336 del CGP. (SC876-2018; 23/03/2018)

CONTRATO DE COMISIÓN

Revocatoria tácita del representante de comitente, en contrato de comisión para la venta con pacto de recompra sobre acciones. (SC2556-2018; 05/07/2018)

Venta de portafolio de acciones sin mediar autorización expresa y escrita del comitente. Modificación del monto de los perjuicios en proceso de responsabilidad solidaria. Escisión. (SC22062-2017; 12/01/2018)

Para la realización de operaciones de venta con pacto de recompra sobre «acciones personas jurídicas». Incumplimiento de compromisos contractuales en las operaciones de venta con pacto de recompra sobre acciones, al desatender las órdenes del inversionista. Condena solidaria a Interbolsa S.A., e Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa. Reconocimiento de montos dejados de recibir por el inversionista como consecuencia del incumplimiento de los deberes de la comisionista como reconocimiento a título de daño emergente en adición a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pese a no haberse pedido en la demanda la aplicación de intereses civiles y remuneratorios. Indexación a título de lucro cesante y el principio de congruencia. Artículo 307 CPC. (SC4321-2020; 17/11/2020)

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Compradora reclama incumplimiento de obra ofertada en proyecto inmobiliario. Análisis de la naturaleza de la pretensión indemnizatoria es contractual o extracontractual. (SC5170-2018; 03/12/2018)

Lesión enorme en compraventa de lote y mejoras existentes al momento de la celebración del contrato. (SC2485-2018; 03/07/2018)

Rescisión. De apartamento por vicios redhibitorios frente a constructora. Análisis de la renuncia a prescripción de la acción rescisoria acumulada a pretensión indemnizatoria a cargo de aseguradora de la constructora. (SC004-2019; 24/01/2019)

Resolución. De inmueble, por desatención en la obligación en el pago del precio. Acreditación del incumplimiento de la compradora, en cubrir las cuotas pendientes del mutuo hipotecario suscrito por la vendedora con entidad bancaria. Diputación del pago de un crédito. Diferencia de la cesión de créditos, novación, subrogación legal o convencional y extinción de obligaciones. (SC5569-2019; 18/12/2019)

Resolución. Deudor entrega inmueble en dación en pago, ante acreencias bancarias. Estudio de la improcedencia de la resolución parcial del contrato, por incumplimiento del requisito del precio. Naturaleza unilateral. (SC3366-2019; 23/08/2019)

Lesión enorme de compraventa de inmueble, que se funda en la "garantía de las obligaciones dinerarias". Excepción próspera de dación en pago. Acreditación de la dación en pago por confesión en interrogatorio de parte. Los preceptos de la lesión enorme -instituida como figura excepcional y sancionatoria para cierto tipo de convenios- no se pueden prestar por extensión a otros actos o contratos, como lo es la dación en pago. Integración por analogía legis a partir del artículo 8º de la Ley 153 de 1887. Nulidad absoluta de contrato de compraventa, que da origen al pago que se formula en los alegatos de conclusión para que sea declarada de oficio. Efectos procesales y probatorios de la declaración de parte. (SC5185-2020; 18/12/2020)

Rescisión por lesión enorme se profiere sentencia anticipada, estando pendiente la definición del recurso de reposición frente al auto inadmisorio de la demanda. Nulidad procesal por pretermisión integra de instancia. Artículo 140 numeral 3º CPC. Omisión de la totalidad de los actos procesales comprendidos. Ataque intrascendente en casación. (SC3581-2020; 28/09/2020)

Inoponibilidad de negocios jurídicos que datan de 1.989. Venta total de inmueble que no era propiedad del vendedor, ni contara con la facultad para enajenar. Interrupción de la prescripción extintiva, en proceso en el que se declara la nulidad de la actuación que comprende el auto que admite la demanda. Principios "narra mihi factum, dabo tibi ius" e "iura novit curia". (SC3726-2020; 05/10/2020)

Sobre derechos de cuota y en cuerpo cierto. Existencia real del terreno sobre el que recae la cuota parte objeto de negociación. Lote que hace parte de uno de mayor extensión. Inexistencia del contrato por falta de objeto. Cuando la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervienes contrato de sociedad, la determinación de lo que se vende corresponde al derecho que se tiene, y no a una parte específica de la cosa. Descripción del objeto concreto de la negociación. Acreditación por parte del demandante de los hechos que sirven de

fundamento a sus pretensiones. Carga de la prueba. Firmeza del dictamen pericial. (SC4426-2020; 23/11/2020)

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)

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)

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)

De bien inmueble embargado. No se presenta nulidad absoluta por objeto ilícito, cuando en la escritura de compraventa se dispone que, al momento de llevarse a cabo la tradición -mediante su registro- se procederá a inscribir las órdenes de levantamiento de la cautela. Los contratantes pueden convenir la venta del bien mientras se encuentra embargado, siempre que se fije un plazo o modo para que dicha limitación se levante antes efectuarse su tradición; o se pacte la condición de conseguir la autorización del juez o el acreedor. Interpretación de la expresión «salvo que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello», del numeral 3º del artículo 1521 del Código Civil. En la hipótesis de faltar el referido consentimiento, la Corte -en diversas épocas- ha proferido determinaciones encontradas acerca de acoger o no la nulidad de la venta de cosas embargadas, en particular, de los

inmuebles. La posición imperante es la de negarse admitir la validez de la venta de cosas embargadas por tratarse de objeto ilícito, surgida a partir de la sentencia de 14 de diciembre de 1976. (SC041-2022; 09/02/2022)

Pretensión de cumplimiento de la obligación principal de la realización de las obras de infraestructura que se comprometió al vender lotes que forman parte de urbanización de propiedad horizontal. Para exigir el cumplimiento de la obligación pura y simple no se requiere la constitución en mora. Si en gracia de discusión, se admitiera que para el buen suceso de la acción era indispensable que la deudora de la prestación exigida estuviese constituida en mora, se imponía tener en cuenta y aplicar el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, estatuto vigente para cuando se presentó e impulsó el libelo con el que se dio inicio a este asunto litigioso. Constitución en mora: mientras que el incumplimiento deriva de la sola insatisfacción del pago en el tiempo debido, la mora exige adicionalmente la concurrencia de otro elemento como es la culpabilidad del deudor. Unos son los efectos jurídicos del incumplimiento y otros los de la mora. Acaecido lo primero, surge la posibilidad de exigirse la satisfacción de la obligación pactada. En cambio, de la mora aflora el deber de resarcir perjuicios por el incumplimiento. (SC1170-2022; 22/04/2022)

Nulidad absoluta por objeto ilícito: el legislador impuso -respecto de los bienes baldíos adjudicados por el Incora e Incoder- incluso con anterioridad a esa regulación, la prohibición de enajenarlos, si superan el área equivalente a una Unidad Agrícola Familiar. La interpretación finalista y gramatical respecto del artículo 72 de la ley 160 de 1994, específicamente en relación con su inciso 9º, no merece reproche, comoquiera que concuerda con la regulación jurídica de los bienes que otrora época fueron baldíos y adjudicados por el Estado a sus ocupantes. El ordenamiento jurídico está dirigido a brindar salidas al problema de la democratización de la tierra, producto de la inequitativa concentración de la propiedad rural, todo en aras de reivindicar la justicia social y con el fin de mejorar la distribución de los ingresos y beneficios derivados del dominio de la tierra, especialmente para los campesinos y los trabajadores agrarios. A voces de la Ley 160 de 1994, son requisitos para obtener la adjudicación de un bien baldío -art. 673 del Código Civil-: (I) haber poseído el fundo durante lapso mayor a cinco años; (II) haberlo aprovechado económicamente por igual plazo; (III) que esta utilización sea concordante con la aptitud del suelo, establecida por la Agencia Nacional de Tierras; y (IV) que tal poseedor carezca de otro predio rural. Breve análisis socio

histórico y normativo de los bienes baldíos, la unidad agrícola familiar y las zonas de interés de desarrollo rural, económico y social, Zidres (SC877-2022; 27/04/2022)

Simulación absoluta de convenios de madre a hijo (apoderado general), con reserva de usufruto de los inmuebles en su favor, bien sea transfiriendo la nuda propiedad o ya constituyendo el derecho real de usufructo en el mismo acto de enajenación. Uso impreciso de las expresiones reserva mental y consilium fraudis: la primera de ellas tiene protagonismo cuando un contratante realiza una declaración negocial contraria a su verdadera intención, mientras su contraparte asume, de buena fe, que está celebrando un pacto veraz. Confusa conceptualización -fáctica y jurídica- del acuerdo simulatorio: se equiparó, de forma equívoca, una condición de existencia de la simulación (la voluntad coincidente de los contratantes de fingir un contrato, o acuerdo simulatorio), con un indicio de la simulación (el propósito subjetivo que los estipulantes habrían perseguido al ajustar el contrato aparente, o causa simulandi). La prueba de la causa simulandi, puede ser valorada como un indicio muy útil para establecer la hipótesis de la simulación. Pruebas indiciarias concordantes y convergentes: la cercanía de las partes; las estipulaciones sospechosas; la falta de representatividad de las transacciones; el precio exiguo que se pactó; la ausencia de movimientos de dinero y de registros que coincidieran con las operaciones; el habitus y la falta de necesidad de vender en bloque. (SC1960-2022; 22/07/2022)

Simulación absoluta entre padre e hijo. La filiación -antes que determinante de un pacto de fingimiento- es un indicio fuerte de la seriedad en el interés de que la mutación en la titularidad del derecho de dominio era consciente, deliberada y acogida por ambos otorgantes, ante la costumbre del progenitor de brindarle soporte financiero a su prole para armar un patrimonio en condiciones favorables. Para los pleitos de simulación, los indicios relacionados con el iter contractual, esto es, los antecedentes de la negociación, la forma como se lleva a cabo y las consecuencias de la misma, se constituyen en el principal medio de convicción para tomar la decisión correspondiente en las contiendas adelantadas con dicho propósito. Apreciación del parentesco entre las partes, la edad el hijo para la fecha de otorgamiento del instrumento cuestionado y el reconocido traspaso de bienes del progenitor a sus hijos sin que exista noticia de la reversión de alguno. Si bien

en la escritura se consignó que el precio de la venta fue cubierto en el acto, la falsedad de tal atestación no significaba la inexistencia de precio, sino que obraban pruebas suficientes para dar crédito del pago a plazos. Breve mención normativa en derecho comparado de la carga de la prueba y su incidencia en casos de simulación. (SC3979-2022; 14/12/2022)

Hito inicial para el cómputo de la prescripción extintiva de la acción de simulación. Excepción de prescripción extintiva que formula el contratante en acción de simulación absoluta de contrato de compraventa, cuya demanda se radica más de veintisiete años después de haberse solemnizado la compraventa que se cuestiona. Variación del precedente de la sentencia SC21801-2017: el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción de simulación -ejercida por una de las partes del contrato simulado- coincide con la fecha de su celebración. Como el plazo prescriptivo se ha de computar «desde que la obligación se haya hecho exigible» (artículo 2535 Código Civil), es ineludible colegir que la fecha de celebración del contrato simulado debe ser también el punto de partida del término de prescripción extintiva de la acción de simulación que ejercen los contratantes que es de diez años, de acuerdo con la regla general que prevé el artículo 2536 del Código Civil. El dies a quo del plazo prescriptivo de la acción de los terceros coincide con el nacimiento de su interés jurídico en la declaratoria de simulación. Examen crítico de las premisas en las que se funda la sentencia SC21801-2017. Necesidad de variar el precedente en este caso concreto. Acciones (iure proprio - iure hereditatis). (SC1971-2022; 12/12/2022)

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES

Acto ineficaz de pleno derecho. Empleada y amiga de Presidente de Integral S.A y de la junta directiva Serving LTDA, adquiere acciones de la empresa en la que labora. Análisis de la posesión de mala fe. (SC3201-2018; 13/08/2018)

Sociedad anónima en liquidación, destinada a la fabricación de productos farmacéuticos. Prueba de la venta de parte de sus acciones con cargo de pago de las deudas al momento de la negociación. (SC2775-2018; 16/07/2018)

Por disposición arbitraria, demandante reclama devolución de acciones, objeto de conciliación en litigio por defraudación y pignoradas al Banco convocado.

Interpretación del acuerdo y confesión del ilícito por la actora. (SC3416-2019; 23/08/2019)

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 COMPRAVENTA COMERCIAL

Defecto de tanques de almacenamiento, origina incendio. Precisión de la responsabilidad contractual del vendedor por "obligación de garantía de buen funcionamiento" en compraventa mercantil. (SC2142-2019; 18/06/2019)

Sobre bienes muebles para prestar servicio de televisión informal por cable. Se concluye que se pactaron negocios de venta y no de promesa de venta. Cesión de "contratos de ejecución periódica", pago de comisiones, compensaciones y asesoría. (SC5224-2019; 03/12/2019)

Acción redhibitoria por vicios ocultos: presencia de un antiguo meandro o "madrevieja" en los lotes compravendidos, estratificado por el FOPAE como «zona de amenaza alta por inundación», lo que reduce el área neta urbanizable. Actos mercantiles realizados por la fundación social. Culpa leve del comprador ante la

falta de diligencia al examinar el bien a comprar: la diligencia mínima que cabe esperar de un actor relevante del mercado, que se dedica profesionalmente a la compra y venta de bienes raíces e invierte en esa actividad un capital elevado con la asesoría de especialistas, impone examinar el predio con un grado de detalle superior al ordinario. Herramientas que permiten una perspectiva más comprehensiva del terreno, a fin de identificar un paleocauce no visible a nivel de superficie. Aumento de la probabilidad de la existencia de accidentes geográficos ante la presencia de canal fluvial sinuoso en el lindero de los fundos. (SC4454-2020; 17/11/2020)

Simulación absoluta para defraudar los intereses de la sociedad conyugal. Apreciación probatoria: de los varios hechos indicadores de mendacidad; la causa simulandi se centra en el afán por menguar el patrimonio de la sociedad conyugal; la época del negocio es sospechosa, pues se realizó apenas un mes después del levantamiento de las cautelas decretadas por el juez de la causa de divorcio; el vendedor es una persona de elevados ingresos, que no tenía necesidad de enajenar, mientras que la compradora carecía de recursos para cubrir el precio de una lujosa casa campestre; no existen registros de la forma en la que se pagó el precio, ni del origen de los recursos, y tampoco hay constancia del uso que se le habría dado al dinero recibido por el tradente; los contratantes son amigos cercanos y el vendedor demandado ha celebrado convenciones ocultas. Los convocados -partes del contrato de compraventa- no lograron demostrar que el negocio que declararon públicamente, implicaba un ánimo de transferencia a título de dación en pago. Se muestra impertinente descartar la simulación de un contrato so pretexto de que alguno de los "indicios" no quedó probado, pues tal conclusión supondría que el doblez de la voluntad se acredita mediante una simple comprobación cuantitativa -la verificación de los hechos indiciarios-, y no a partir del análisis conjunto y racional de la evidencia, que es como corresponde en un sistema de valoración probatoria asentado en la sana crítica, como el previsto en la legislación procesal civil vigente. Análisis en perspectiva de género y casación de oficio. (SC963-2022; 01/07/2022)

Resolución de contrato por incumplimiento del vendedor. Dado que la convocante demostró la satisfacción de las obligaciones que le correspondían en desarrollo de

la operación económica conformada por los contratos coligados o conexos, la ejecución de su débito prestacional determinaba que la sociedad proveedora debiera cumplir con el suyo, pero no lo hizo. En las obligaciones pactadas en la provisión de los equipos, piezas e ingeniería de la PTAR, no eran de ejecución simultánea, sino sucesiva o escalonada, debe atenderse lo previsto en el artículo 1609 del Código Civil, conforme al cual, si una de las partes incumple, exime a la otra de realizar o procurar la atención de la prestación subsiguiente. (SC3972-2022; 15/12/2022)

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE DIVISAS

Obligación de la entidad bancaria -como intermediaria autorizada en el mercado cambiario- para solicitar documentación adicional para dilucidar el origen de las divisas. Existencia de investigación de la Fiscalía por el delito de lavado de activos en la que están involucrados el representante legal de la demandante y su revisor fiscal, el primero, detenido días antes de que se le reportara por el banco la orden de pago. La trascendencia de la labor de las instituciones financieras como intermediarias del mercado cambiario exige un conocimiento cabal de sus clientes, necesario para cumplir con la carga de colaborarles a las autoridades en la lucha contra el lavado de dinero y evitar que por ese medio se busquen cometer actos ilícitos que pongan en peligro un sano comercio internacional de bienes y servicios. Pretender que el alcance de la exigencia de conocimiento al cliente se limite al momento de la apertura de cuentas o cuando se inicia la relación comercial, sería restringir un deber legal que puede verse activado por el cambio de las circunstancias o el surgimiento de alarmas que autorizan a tomar medidas complementarias y así evitar que los intermediarios se vean involucrados en actos ilícitos, con las consecuencias adversas que ello les acarrearía. Tráfico internacional de bienes y servicios. Recuento normativo nacional. (SC3159-2022; 30/09/2022)

CONTRATO DE CONCESIÓN COMERCIAL

Terminación unilateral del contrato por tiempo indeterminado. La concesión de naturaleza comercial que corresponde a un contrato atípico, tiene como característica esencial, entre otras, su prolongación en el tiempo, esto es, que las

prestaciones a que se obligan las partes se cumplen en forma extendida y no de una sola vez, de modo que el concesionario desarrolla su actividad de intermediación constantemente y, para ello, el concedente garantiza los productos objeto de comercialización y, o el uso de la marca, según sea el objeto del contrato, también de forma prolongada. Los contratos de tracto sucesivo, por tener esa naturaleza, desde la perspectiva jurídica, no son susceptibles de resolverse -disolución con efectos ex tunc- sino de terminarse -disolución con efectos ex nunc-, en el entendido que estas formas de finalización son diferentes y, por ende, no pueden confundirse. No se está indefectiblemente obligado a recurrir a la acción de terminación contractual consagrada en los artículos 870 del Código de Comercio y 1546 del Código Civil ni mucho menos, a la de resolución allí mismo consagrada. (SC3951-2022; 16/12/2022)

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)

Derecho del consumidor - Efectividad de la garantía y protección por producto defectuoso de la construcción de inmueble. Legitimación en la causa por pasiva, frente a quien ostenta la condición de productor en la cadena de consumo. La garantía y la responsabilidad por producto defectuoso está a cargo del dueño de la obra -quien construye o hace construir para vender-, el constructor, el administrador delegado y toda aquella persona que se encuentre en la cadena de construcción del bien. El estatuto del consumidor es aplicable en materia de construcción de inmuebles, al consumidor de vivienda para ejercer la acción de responsabilidad solidaria generada por garantías legales y la protección por producto defectuoso. Apreciación probatoria de la licencia de urbanismo, la licencia de construcción y el contrato de licenciamiento de uso de marca urbanística en la comercialización o venta de unidades residenciales. Aplicación de los artículos 7º, 10, 11 ley 1480 de 2011. (SC1073-2022; 22/04/2022)

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 CORRETAJE DE SEGUROS

De "programas de seguro de vida". Los corredores de seguros no son parte de los contratos de seguro que ofrecen, promueven u obtienen su renovación. Solo en forma autónoma, sin ninguna vinculación de dependencia, mandato o representación (artículos 1340 y 1347 del Código de Comercio) ponen en contacto a quienes los concluyen. De ahí que el derecho a la comisión surge cuando -gracias a su gestión- tales convenios se materializan o se renuevan. Resulta contingente sostener que las relaciones concretas de seguros ajustadas dentro de un programa de seguro de vida intermediado por un corredor perduran durante toda la vida del asegurado. Su estabilidad se condiciona al pago de las respectivas primas y a los procesos de renovación (artículo 1152 del Código de Comercio). El carácter indefinido del convenio de uso de red, mientras sea eficaz, subsiste con o sin el pago de las primas de las relaciones aseguraticias involucradas dentro de un programa de seguro de vida. Vincular el carácter indefinido de un contrato a otro, el de uso de red, al de corretaje, no pasa de ser subjetivo, extraño a la materialidad u objetivad de las pruebas. El artículo 1341 inciso 2º del Código de Comercio supedita el derecho a la remuneración a la conclusión del respectivo contrato. Al fin de cuentas, se trata de relaciones jurídicas encadenadas. La primera, nace entre el corredor y el cliente. La segunda, surge entre el contratante del intermediario y el tercero con el que se consuma el negocio. La conclusión de este último se erige en requisito para la comisión del corredor. (SC1253-2022; 26/04/2022)

CONTRATO DE CORRETAJE INMOBILIARIO

Reclamo de la declaración de existencia del contrato y el pago de la comisión**.** Nulidad procesal: Ausencia de jurisdicción. La justicia civil y laboral se predican de la jurisdicción ordinaria y sus asuntos son de competencia funcional que no de jurisdicción. La actividad del agente en el corretaje no se clasifica como un servicio personal de carácter privado. Incongruencia: no se configura cuando el ad quem declara "no probadas las excepciones invocadas", sin hacer pronunciamiento expreso respecto a la «falta de legitimación de los demandados». Descripción de la legislación del corretaje en el código italiano, suizo, alemán, argentino y normas comunitarias de la Unión Europea. La concreción del negocio se erige en requisito para reclamar la comisión por parte del corredor. (SC4422-2020; 17/11/2020)

CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA

Banco llamado en garantía por incumplimiento ante el pago irregular de cheques fiscales. Análisis de su procedencia. (SC1304-2018; 27/04/2018)

CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

Convenio de distribución de las utilidades, sin que aparezca la inclusión de los rubros de membresía y gestión como parte de aportes susceptibles de retribuir. Debate de reconocimiento de derechos por los aportes en industria y trabajo, sin haberse convenido. Funciones, obligaciones y relaciones jurídicas definidas legalmente del "participe gestor" y el "participe inactivo". Interpretación contractual. (SC4526-2020; 09/11/2020)

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 ENCARGO FIDUCIARIO

De vinculación al fideicomiso. Efectos de la vinculación de la Fiduciaria a la negociación, actuando en nombre propio. Interpretación de las cláusulas del «contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración», respecto al punto de equilibrio de ventas en torno a proyecto inmobiliario. Deber de información de la fiduciaria. Resolución del contrato por incumplimiento. Incongruencia: resulta necesario que en la acusación se confronte efectivamente el petitum y el contenido de la providencia definitiva, para evidenciar el desafuero de la jurisdicción, lo que en el breve desarrollo del referido cargo no se hizo. Demostración del cargo: deber de acreditar que el petitum o la causa petendi hubiese sido objetivamente alterado por el tribunal al proferir el fallo de segunda instancia. Carencia de simetría del cargo por violación directa. El medio nuevo es inadmisible en casación. (SC5175-2020; 18/12/2020)

Responsabilidad de la fiduciaria -por inobservancia de deberes secundarios de "máxima diligencia"- cuando la oferta comercial es hecha por los constituyentes y se permite el derecho de redención parcial del fondo común ordinario de inversión, sin firma, autorización e información del otro constituyente. (SC5097-2020; 14/12/2020)

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL EN GARANTÍA

De prenda e hipoteca en el marco de procesos concursales. Concepto y naturaleza de la fiducia en garantía como derecho personal. No se debe confundir o entremezclar la fiducia con la prenda o la hipoteca. Respaldo con un mismo bien, de diferentes acreedores y deudas presentes o futuras. Ejecución de su cometido por parte de la sociedad fiduciaria cuando de por medio está el trámite de procesos concursales, de reestructuración o de reorganización. Los certificados de garantía fiduciaria, expedidos por la sociedad fiduciaria, no son títulos-valores, por tanto, no gozan de autonomía y tampoco incorporan el derecho crediticio. Extensión de la garantía y retención de los documentos expedidos por la sociedad fiduciaria. Normas que disciplinan la prenda civil. (SC4280-2020; 17/11/2020)

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL

Examen de la apreciación probatoria de la responsabilidad de sociedad Fiduciaria Tequendama S.A por la indebida constitución de patrimonio autónomo Codinen Consulting. (SC380-2018; 22/02/2018)

Legitimación del promitente comprador para demandar su extinción. Bien fideicomitido es objeto de contrato de promesa de compraventa pactada antes de la constitución de la fiducia. Calidad de acreedor "cierto e indiscutido". Arts. 1238 y 1240-8 CCo. Orden de la Corte Constitucional -en acción de tutela- para proferir nueva sentencia de casación. Valor probatorio de copia simple de la promesa y de faxes contentivos de documentos emanados de terceros. Ratificación. (SC5424-2019; 12/12/2019)

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)

Responsabilidad del cumplimiento del contrato por quienes fungen como cedentes de la posición contractual. La cesión del contrato no comporta efectos retroactivos. De suerte que, si la notificación se realiza posteriormente al contratante cedido, esta circunstancia no lo habilita para exigir el cumplimiento de prestaciones que ya no están en cabeza del cedente. Conocimiento de la cesión de la fiducia comercial: aunque no se probó que las demandantes hubieran sido notificadas de la cesión, la conducta que ellas observaron en la ejecución del contrato da cuenta de la aceptación de dicho acto jurídico. (SC3772-2022; 24/11/2022)

Resolución de contrato suscrito por la fiduciaria al no dejar constancia de obrar como vocera del patrimonio autónomo e incumplimiento de sus obligaciones legales y profesionales. Deber de información de la fiduciaria: resulta trascendental en este tipo de negocios, y tiene aplicación no solo en la etapa precontractual sino durante todo el desarrollo del contrato e implica exponer situaciones de hecho de carácter objetivo que se conocen o deben ser conocidas. Durante el desarrollo del contrato la obligación de información de la fiduciaria como profesional implica el deber de informar sobre los riesgos, así como de los demás aspectos inherentes al negocio celebrado. Breve mención de las características, partes del contrato, la debida diligencia y la diligencia profesional, los deberes legales, contractuales y profesionales de la fiduciaria. Contratos coligados en proyecto inmobiliario. Para poder hablar de coligamiento se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) pluralidad de contratos. Se requiere la existencia de, al menos, dos

negocios jurídicos que cumplan los requisitos legales para su existencia y validez. b) la existencia de un nexo funcional, habida cuenta que se debe buscar la consecución de un mismo resultado. (SC-3978-2022; 14/12/2022)

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 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 HIPOTECA ABIERTA SIN LÍMITE DE CUANTÍA

Nulidad absoluta por falta de precisión sobre los créditos amparados. Que los contratantes no incluyan ningún límite respecto a la fecha de nacimiento del crédito o su fuente, no descubre indeterminación, sino la decisión de amparar genéricamente todos los débitos que los deudores contraigan con el acreedor, incluyendo las erogaciones vinculadas, propio de una hipoteca abierta. Las partes señalaron las reglas que servirían para definir las obligaciones garantizadas con la hipoteca constituida, en particular, el deudor, acreedor, temporalidad y causa, siempre dentro del contexto de una garantía abierta sin límite de cuantía. (I) la hipoteca abierta sin límite de cuantía se encuentra permitida en nuestro ordenamiento jurídico; (II) para la determinación de las obligaciones garantizadas, tratándose de garantías abiertas, basta que las partes señalen las reglas para su concreción futura; y (III) es dable que se otorgue la hipoteca previamente a los créditos a los cuales accede, por expreso mandato legal, sin desconocer su naturaleza accesoria. Generalidades del contrato de hipoteca. La hipoteca como derecho real y como contrato de convención accesoria. (SC3097-2022; 03/10/2022)

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 MANDATO COMERCIAL

Se pretenden honorarios comerciales por gestión exitosa de indemnización por siniestro. Evaluación de la terminación del mandato por nuevo poder para su reclamo por demanda judicial. (SC2108-2019; 13/06/2019)

Relación entre la inversionista y el ordenante respecto a la administración y custodia de valores por operaciones en bolsa. La infracción a las normas que regulan el mandato, en especial el artículo 1263 del Código de Comercio, no se configura, en tanto que los límites del mandato general se amplían al giro del acto encargado. Dada la complejidad de las relaciones jurídicas que se establecen en el mercado bursátil, es necesario contar con personas expertas en la gestión de estos asuntos. Es allí donde este negocio jurídico se erige como una alternativa para la realización de actos mercantiles -a través de otro y siempre por cuenta del mandante-. El silencio de la comitente en no marcar con una equis si el ordenante tenía o no la libre disposición de los recursos del cliente no pueda entenderse un límite, máxime cuando las estipulaciones del mismo documento revelan las amplias facultades concedidas al ordenante. La Corporación ha puesto el acento en la precisión lingüística de las estipulaciones, para determinar el contenido prestacional por el cual el mandatario está vinculado con su mandante. Deber de información y operaciones de reporto. (SC1304-2022; 30/06/2022)

CONTRATO DE MANDATO SIN REPRESENTACIÓN

Para la realización de operaciones "REPO" -venta con pacto de recompra- sobre certificados de depósito de productos agrícolas. Legitimación en la causa de quien cede a un tercero los derechos económicos derivados de los contratos de mandato, para pedir el reconocimiento de los mismos. Diferencia de la cesión de créditos. Dictamen pericial relativo a existencia de saldos adeudados objeto de la controversia: fundado en información "extra contable" de la actora y - o en la contabilidad irregular de dicha empresa. La negativa a la objeción por error grave en contra de una prueba técnica, no cambia las reglas para su apreciación y no libera a los jueces de la obligación en el correspondiente análisis. Se debate por error de hecho, la aceptación del dictamen pericial sin la debida apreciación por parte del juez. Valor demostrativo de la contabilidad regular. (SC3941-2020; 19/10/2020)

CONTRATO DE MUTUO COMERCIAL

Cobertura de carta de crédito Stand By de las obligaciones de unión temporal, quien acudió a IFI Leasing S.A. para obtener cupo -para operaciones de crédito- que le permitiera financiarse en contrato de concesión que se convino con Corabastos. Análisis sobre el alcance de la garantía y sus repercusiones, constituida por Relfix Corporation, con base en la interpretación de los antecedentes del contrato de fiducia, ante cláusulas carentes de claridad y precisión. (SC5584-2019; 19/12/2019)

Pactado en pesos con B.C.H. Evaluación de la pretensión de incumplimiento del Banco por capitalizar intereses, sobre crédito de vivienda a largo plazo, con anterioridad a Ley 546/99. (SC832-2019; 19/03/2019)

Que se cede por el Banco por convenio interadministrativo, a título de compraventa. Revisión de la responsabilidad del cedente en la ejecución de los contratos celebrados con el promotor. Traslación de la posición contractual. (SC1732-2019; 21/05/2019)

Responsabilidad bancaria contractual por reporte de dato negativo injustificado de Notario. Examen del incumplimiento del deudor por mora inferior a 15 días, culpa

del demandado y prueba del daño. Calificación del riesgo por trimestres. Habeas data financiero. (SC3653-2019; 10/09/2019)

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)

Pretensión indemnizatoria por incumplimiento del "Contrato CLCI-0179" para la "prestación de servicios de mantenimiento y pintura de tubería y accesorios en el Campo La Cira Infantas y su área de influencia en el departamento de Santander". Aplicación de los criterios hermenéuticos de prevalencia, de la condición más importante y de la condición más favorable, con el fin de dilucidar el sentido y alcance genuino de la estipulación del contrato en cuanto a la forma de pago. Allí se consignó que sería la de "tarifas unitarias y tarifas globales fijas" y de ello deduce la apelante que era un sistema mixto, en tanto que para la demandada la contratación era por "precios unitarios". Las pruebas soslayadas demuestran que fue la promotora de la contienda procesal quien incurrió en negligencia en la fijación de los precios unitarios que serían la base de la modalidad de pago escogida para el contrato de obra, y la sobreestimación de las cantidades de trabajos a ejecutar que le imputó a su contraparte, no sólo no tuvo incidencia en la producción de los alegados perjuicios, sino que viene a ser un hecho intrascendente ante la contundencia y alcance de los yerros cometidos en las tarifas individuales que la reclamante concertó le fueran pagadas como contraprestación por sus servicios, con lo cual pierde fuerza la reclamación de resarcimiento. Interpretación contractual: aplicación de la hermenéutica del artículo 1618 del Código Civil y del criterio de prevalencia, respecto a la verdadera voluntad de los contratantes. (SC505-2022; 17/03/2022)

CONTRATO DE OBRA CIVIL

Para la construcción de un distrito de riego -por precio unitario- con administración y ejecución de dineros del programa Agro Ingreso Seguro, celebrado por la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras con Riego en Pequeña Escala y Pavigas Ltda. Evaluación del incumplimiento parcial del constructor por no justificar el retraso de la obra, ni acreditar su correcto funcionamiento. Casación de oficio. (SC5568-2019; 18/12/2019)

Pretensión resarcitoria por incumplimiento contractual en la entrega de la construcción pactada frente a partícipe inversionista. Convenio de exoneración de

responsabilidad legal solidaria del inversionista en contrato de cuentas en participación. Artículo 511 Código de Comercio. Demostración de la trascendencia y evidencia del error de hecho. Entremezclamiento de errores de hecho con yerros de derecho. El cargo invocado en casación debe guardar correspondencia con el motivo escogido por el censor. (SC3347-2020; 14/09/2020)

CONTRATO DE PERMUTA

Rescisión por lesión enorme. La prueba del contenido de una convención como la permuta exige aportar la escritura pública pertinente, sin que sea viable remplazar ese documento por otras evidencias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 256 del Código General del Proceso. Es probable que tras un contrato solemne se oculte otro, como podría ocurrir aquí con las compraventas y la permuta. Pero es evidente que revelar la divergencia entre la voluntad real y la declarada impone un importante esfuerzo probatorio, así como una mínima sindéresis argumentativa, elementos que brillan por su ausencia. La institución que consagra el precepto 336 del Código General del Proceso no puede convertirse en un reclamo genérico de parte, que -ante el fracaso de sus acusaciones- constriña a la Corte a analizar sin restricciones formales todos y cada uno de los aspectos de la controversia sometida a su escrutinio; menos aún ensayar soluciones totalmente diversas a las que se debatieron durante la primera y segunda instancia. (SC948-2022; 27/04/2022)

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO

De energía eléctrica. Se encuentra justificado que las partes de la relación jurídica convengan acuerdos de pago cuya función primordial consiste en aliviar la mora del deudor. Pueden acordar la manera en que se pondrá al día en su obligación de pagar los servicios prestados y continúe la prestación del servicio. Cuando usuarios y empresas de servicios públicos domiciliarios suscriban acuerdos de pago, vivifican una relación negocial distinta, adicional y paralela a la de condiciones uniformes. El contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios es consensual, de tracto sucesivo, por adhesión, bilateral, oneroso. Una de las obligaciones del prestador es la de restablecer en un plazo razonable el servicio suspendido con ocasión de un incumplimiento imputable al usuario, siempre que elimine las causas de la suspensión, pague los gastos en que la empresa incurra y

satisfaga las demás sanciones (artículo 142 ley 142 de 1994). (SC1259-2022; 11/05/2022)

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Carencia de legitimación del consorcio demandante para validar la terminación unilateral del contrato, así como para reclamar los perjuicios, por ser quien transgredió primero, y de forma esencial, el vínculo jurídico al no haberle proporcionado a la contratista demandada la información necesaria, para que esta pudiera realizar los estudios técnicos que había acordado. En el ámbito indemnizatorio, el impulsor debe justificar que atendió sus deberes o estuvo dispuesto a satisfacerlos como fue pactado, ya que solo la parte cumplidora de sus débitos contractuales puede reclamar perjuicios. Si las obligaciones recíprocas debían ser satisfechas de forma sucesiva, solo podrá reclamar perjuicios aquella parte a quien le incumplieron delanteramente, porque tal desatención la liberó de atender sus débitos; en cambio, si tenían que ser realizadas de manera simultánea o coetánea, la facultad de reclamar resarcimiento la tendrá únicamente quien fue cumplidora o se allanó a atender lo suyo, según lo convenido, toda vez que el infractor no tiene acción indemnizatoria. Ninguna razón legal, y menos de orden lógico, justifica subordinar la acción resarcitoria a la de resolución o de cumplimiento contractual. La responsabilidad civil contractual exige demostrar los siguientes elementos: (i). La existencia de un contrato valido; (ii); El incumplimiento -doloso o culposo- de la otra parte; (iii). El perjuicio; (iv). El nexo causal, en una relación de causa y efecto, entre el proceder de la convocada y las consecuencias que ello le produjo en el plano patrimonial o inmaterial; y (v). La mora, supuesto que variará, en cada evento, dependiendo de la clase de prestación insoluta. (SC1962-2022; 28/06/2022)

Nulidad absoluta por objeto ilícito: al incluir cláusulas contrarias a normas de orden público de carácter laboral, en la contratación de trabajadores temporales para el desarrollo de las actividades de minería. La configuración del objeto ilícito no pende -necesariamente- de la infracción a una norma prohibitiva especial, pues también puede emanar de desatender la amplia prohibición contenida en el 16 del Código Civil. Ilicitud del objeto de los actos y contratos jurídicos por contravención legal. Apreciación probatoria: confrontación de disposiciones imperativas de

carácter laboral con las cláusulas primera y décimo cuarta del contrato de prestación de servicios, del objeto social de la demandada y el deber de la convocante de conocer la normatividad y limitaciones que rigen su oficio. Interpretación integral a la luz de la legislación laboral que debía ser tenida en cuenta por las partes al tiempo de ser ajustado, por su repercusión en el contrato comercial. (SC3755-2022; 28/11/2022)

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

Ausencia de fijación expresa de la época de celebración de contrato prometido, cuando depende de avalúo del inmueble. Análisis de la nulidad de la promesa por incumplimiento del art 1611 ordinal 3º C.C. (SC5690-2018; 19/12/2018)

Directrices para interpretar la cláusula penal y las arras de retractación en contrato de promesa de compraventa. (SC3047-2018; 31/07/2018)

Nulidad absoluta por precio irrisorio de venta de lotes de urbanización irregular. Precisión del sentido y alcance de la inexistencia y de la nulidad de negocios civiles y mercantiles. (SC4428-2018; 12/10/2018)

Promitente comprador no llega a suscribir escritura pública de compraventa. Estudio de la apreciación probatoria de justificación de incumplimiento. Mutuo disenso tácito. (SC2307-2018; 25/06/2018)

Mejoras útiles y restituciones mutuas por nulidad absoluta ante indeterminación del precio del inmueble. Evaluación de la buena fe de los promitentes compradores, para establecer la condena por mejoras útiles y restituciones mutuas, por obligaciones dinerarias. Buena fe posesoria o buena fe contractual. (SC3966-2019; 25/09/2019)

Promitente comprador recibe inmueble embargado prometido en venta. Evaluación de la posesión derivada de promesa incumplida mutuamente. Pretensión de usucapión frente a reivindicación y resolución de promesa. Restituciones mutuas. (SC1662-2019; 05/07/2019)

Resolución del contrato: el prometiente vendedor carece de facultad para solicitar la resolución en razón de la omisión del deber demostrativo de estar a paz y salvo con las cargas tributarias del predio objeto de la venta, al momento de comparecer a la notaría para la suscripción de la escritura pública. La obligación de presentar los comprobantes fiscales corresponde a un requisito necesario para el otorgamiento de la escritura pública, como prestación conexa al contrato preliminar e incluso al prometido. Presupuestos de la acción resolutoria en obligaciones de ejecución simultánea. Observancia en allanarse a cumplir las obligaciones negociales. Condición resolutoria tácita. Artículos 1546 y 1609 CC. (SC4801-2020; 07/12/2020)

Se persigue el pago del precio convenido en la promesa la que fue cumplida con la posterior firma de escritura, ante la relevancia de la discordancia en el precio en ambos documentos. Deficiencia técnica en casación por debatir la prevalencia de la promesa frente a la escritura de venta, por la vía indirecta. Ausencia de ataque de todos los fundamentos de la sentencia. (SC3250-2020; 07/09/2020)

Sustitución del precio convenido en el precontrato -de mutuo acuerdo- al momento de suscribir la escritura de compraventa. Pérdida de eficacia de la estipulación del precio pactado en el contrato de promesa ante el reclamo de su cumplimiento o resolución. El precio como elemento esencial del negocio jurídico. (SC2221-2020; 13/07/2020)

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)

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)

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)

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 PROMESA DE FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN

Resolución por incumplimiento parcial. La transferencia de inmuebles gravados a la fiduciaria, a pesar de lo riesgoso, no conllevaba la ilicitud de la negociación y su

trascendencia para el caso concreto fue demeritada con el estudio conjunto de los medios de convicción. Incumplimiento nimio y desatención irrelevante de la oponente en uno de los deberes adquiridos. Circunstancias en las que mediando el incumplimiento de un pactante no amerita la declaratoria judicial de resolución que persiga quien ha atendido a cabalidad los compromisos adquiridos o esté presto a hacerlo, bajo una óptica de respeto al principio de la conservación del contrato, pero atendiendo a la incidencia negativa de las omisiones para el reclamante. (SC1690-2022; 02/06/2022)

CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA

Resolución por incumplimiento de quien demanda. Estudio del sentido y alcance de la mención "contratante cumplido". (SC1209-2018; 20/04/2018)

Nulidad del contrato de promesa de permuta, en razón de la indeterminación del plazo de celebración y el objeto del contrato prometido: ausencia de referencia de individualización, como la ubicación, la dirección exacta, o incluso el folio de matrícula inmobiliaria de los predios sobre los que versaría la futura transferencia y del registro de los linderos especiales de los «módulos comerciales» o de otros datos que permitieran establecer con claridad el objeto del contrato prometido. Artículo 1611 numerales 3º y 4º del Código Civil. Nulidad del contrato de promesa de compraventa, en razón de la indeterminación del objeto del contrato prometido: los locales, cada uno con un folio de matrícula propio, fueron físicamente fragmentados en espacios más pequeños, que se denominaron «módulos comerciales». No es claro si la transferencia futura versaba sobre un cuerpo cierto (una subdivisión del local), o sobre una cuota de dominio. La vaguedad no depende de la falta de transcripción de los linderos, sino del hecho de haber obviado cualquier otra mención supletoria, que permitiera saber con exactitud qué fue lo que se prometió vender. Efectos de la transferencia de los bienes prometidos en permuta a través de varios contratos de compraventa: dado que en los contratos de compraventa se regularon íntegramente los elementos esenciales y accidentales del acuerdo al que llegaron los litigantes para la transferencia de varios de sus bienes raíces, era lógico entender que esos negocios jurídicos definitivos sustituyeron las estipulaciones temporales del contrato de promesa de permuta y

su otrosí. Los convenios preparatorios dejaron de existir para el derecho, al haber cumplido su finalidad. (SC1964-2022; 19/07/2022)

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA DE ACCIONES

Pretensiones acumuladas que debaten la nulidad e ineficacia de la promesa y el incumplimiento de la entidad bancaria respecto al encargo fiduciario. Análisis de la resolución del contrato: incumplimiento recíproco y coetáneo de las partes. Alcance de la aceptación de las inobservancias, con posterioridad a la propuesta definitiva de adquisición. Responsabilidad del banco ante la pérdida sufrida por las demandantes, con ocasión de la entrega que aquél hizo a sus codemandadas, de los certificados de depósito a término CDT, como arras penitenciales de la promesa. Interpretación de las promesas de venta y las instrucciones del encargo fiduciario. La presentación de una oferta concurrente de un tercero -aceptada por los prometientes vendedores- que a su vez genera la obligación de restituir los certificados de depósito a las prometientes compradoras, denota una condición resolutoria. (SC4445-2020; 17/11/2020)

CONTRATO DE REASEGURO

Incumplimiento por omisión de obligaciones de la aseguradora reasegurada, en la acción subrogatoria de recobro contra el responsable del siniestro, ante la cesión -de manera injustificada- del crédito subrogado en proceso liquidatorio y el desistimiento del recobro. Privación a la reaseguradora de recuperar la alícuota parte pagada por concepto del valor afianzado en la relación asegurativa primigenia. Ausencia de legitimación de la reaseguradora en la acción subrogatoria del artículo 1096 del Código de Comercio. Aplicación de los principios de buena fe y equidad contractual. Deberes primarios y secundarios de conducta de la aseguradora en el contrato de reaseguro. El ejercicio de la acción subrogativa ubica la relación reasegurado-reasegurador en una obligación de medio. (SC3273-2020; 07/09/2020)

CONTRATO DE REPRESENTACIÓN JUDICIAL

En proceso arbitral. Análisis del principio de buena fe en transacción, pago de honorarios variables y comisión de éxito ante sucesos inciertos en decisión final. (SC5669-2018; 19/12/2018)

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 AUTOMÓVILES

Compañía de seguros niega pago de cobertura por hurto de tracto camión, que se encontraba embargado. Análisis de hermenéutica de cláusula abusiva en contrato de seguro de automóviles. Interpretación "pro consumatore" y "contra preferente". (SC129-2018; 12/02/2018)

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO

El siniestro que se alega en la demanda no armoniza con los riesgos convenidos con las coaseguradoras. Divergencia entre los conceptos de 'falta de amortización' y 'apropiación o uso indebido' del anticipo, para la ejecución del contrato de obra de construcción de corredor vial. Acreditación del impacto negativo del incumplimiento contractual en el patrimonio asegurado. (SC3893-2020; 19/10/2020)

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. (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)

Interpretación contractual. Tratándose del amparo de anticipo en contratos de obra, la falta de amortización es riesgo que difiere de su mal uso o de su apropiación indebida. lo pretendido por la demandante es que se le indemnice por la falta de amortización total del anticipo, no obstante que el siniestro declarado fue el uso indebido del anticipo, es decir un riesgo diverso al declarado por el ad quem, proclamación ésta que no fue censurada en casación. (SC2840-2022; 01/09/2022)

CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS

Irregularidad en proceso de matrícula de vehículo siniestrado. Evaluación de la exclusión de amparo de pérdida de vehículo por hurto. (SC5327-2018; 13/12/2018)

Póliza de seguro de rotura de maquinaria: Amparo del daño total producido al horno objeto del pacto, derivado de errores de diseño, una vez termine la vigencia de la garantía del vendedor o fabricante. Diferencia de la exoneración a la aseguradora del pago del bien amparado, cuando perece con ocasión de un vicio propio. Regulación del vicio propio en la legislación y doctrina patria e internacional. Vicios derivados de la naturaleza o destinación del bien. Acreditación del daño por la mora del asegurador tras el incumplimiento contractual, con dictamen pericial. Rubro por pago que por honorarios de abogado. Llamamiento en garantía. (SC4066-2020; 26/10/2020)

"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)

Aplicación del artículo 37 de la ley 1480 de 2011, en torno al deber de información del asegurador, al hacer «entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías». Con independencia de que el sentenciador no haya acudido a las normas de protección del consumidor para pronunciarse acerca de los efectos jurídicos que pudieran derivarse por el hecho alegado, en punto de que el asegurador no discutió las exclusiones y garantías con el tomador en la etapa precontractual, tal omisión resulta intrascendente, por cuanto la sentencia adversa a los pretensores no se fundó en la configuración de una exclusión, ni en la aplicación de una consecuencia derivada de la desatención de una garantía, sino en que el hecho material, que dio lugar la reclamación, no estaba cubierto por ninguno de los amparos de agua y anegación previstos y definidos en la póliza de seguro. El contrato de seguro, por lo general, no es de libre discusión entre las partes, sino que sus cláusulas son predispuestas por las aseguradoras y a ellas adhiere el tomador, constituyéndose como uno de los denominados contratos de adhesión. Esta característica ha generado la expedición de una profusa normatividad encaminada a amparar en su buena fe al contratante débil, dada su calidad de adherente y de consumidor o usuario de servicios financieros. Resultan intrascendentes los reparos de la censura frente a la infracción directa. La ineficacia en su modalidad de inexistencia. (SC1301-2022; 12/05/2022)

CONTRATO DE SEGURO DE ENFERMEDAD DE ALTO COSTO

Celebrado por E.P.S en plan obligatorio de salud y régimen subsidiado. Tasación de reclamaciones y excepciones de la aseguradora. (SC2482-2019; 09/07/2019)

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 MANEJO BANCARIO

Prescripción extintiva de la acción, que se decreta en sentencia anticipada. Identificación del hito de inicio para el cómputo de la prescripción extintiva ordinaria, cuando el interesado es una persona jurídica en liquidación: descubrimiento de los actos supuestamente deshonestos originados por los empleados de la sociedad demandante, a partir de la posesión del liquidador y representante legal, que no cuando dichos actos tuvieron ocurrencia. Artículo 1081 Inciso 2º Código de Comercio. Apreciación probatoria. Suspensión del término de prescripción por causa de la solicitud de conciliación extrajudicial. Solicitud de intereses e indexación de forma subsidiaria. (SC4312-2020; 17/11/2020)

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Por errores y omisiones en el ejercicio de sus actividades, bajo la modalidad claims made celebrado por Cámara de Comercio. Evaluación de la culpa de la asegurada, en el cálculo y recaudo del impuesto de registro. Ejercicio inconsulto y directo de la entidad asegurada, para su defensa judicial. (SC5217-2019; 03/12/2019)

Para vehículos de transporte público de pasajeros: configuración de la exclusión de la cláusula general de la póliza integral modular, referida al sobrecupo con el que viaja el vehículo al momento del accidente. Hermenéutica del contrato de seguro. Cláusula abusiva. Autonomía del juzgador de instancia en la interpretación del

contrato. Ataque en casación de la prueba técnica por error de derecho. (SC4527-2020; 23/11/2020)

Las distintas tipologías de perjuicios en la responsabilidad civil extracontractual no tienen el mismo significado en el contexto del seguro de daños. El asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio. Art. 1127 C.Cco. Excepción de compensatio lucri cum damno y reducción de indemnización ante seguro obligatorio por accidente de tránsito y las prestaciones sociales a cargo del Sistema de Seguridad Social. Procedencia de la acumulación. (SC780-2020;01/03/2020)

Póliza Global Bancaria o de Infidelidad y Riesgos Financieros. Nulidad relativa por reticencia. Declaración del estado del riesgo y sanciones por inexactitud o reticencia. Por mandato legal los actos del vocero se entienden realizados por la persona jurídica de la cual aquel es dependiente. La interpretación sistémica de las reglas con el artículo 1058 del Código de Comercio, lleva concluir que la declaración del estado del riesgo que expone una sociedad, a través de su representante legal, administrador, gerente, etc., al momento de tomar una póliza de seguro, resulta vinculante para la compañía tomadora, so pena de incursionar en una indeterminación respecto de los actos que sí se entienden vinculantes para esta y cuáles no, lo que a su vez riñe no sólo con el ordenamiento jurídico aplicable a las actividades mercantiles, también al propósito de seguridad jurídica que los terceros requieren en aras de ajustar pactos negociales con la empresa. La buena fe se impone -incluso- en la época precontractual. (SC3952-2022; 16/12/2022)

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS

Ex funcionarios de la Aerocivil reclaman a la Previsora S.A y Colseguros S.A el pago de los costos de defensa y honorarios de abogados, por investigación penal adelantada en su contra. Análisis de la conducta silente de las aseguradoras. Cláusulas Claims Made. (SC130-2018; 12/02/2018)

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)

CONTRATO DE SEGURO DE SALUD

Cláusula de exclusión: proscripción de salvedades genéricas y de incorporar exclusiones después de celebrado el contrato. Se descarta la posibilidad de incluir excepciones genéricas, abstractas o indefinidas, sin ninguna concreción, no sólo por atentar contra la efectiva protección del derecho a la salud del beneficiario, sino por desconocer la norma especial sobre la materia. Como en la póliza no se mencionó expresamente el trastorno hereditario denominado «Síndrome de Marfan», la anomalía vertebral conocida como «escoliosis» o el tratamiento denominado como «Fusión de Columna Toracolumbar con Toracoplastia», mal

podría entenderse que la cobertura estaba excluida frente a cualquier de ellos, amén de su redacción general y sin referirse a una situación precisa. Otorgar a las cláusulas de exclusión un carácter excepcional, sometidas al estricto cumplimiento de los requisitos generales y especiales del sistema en seguridad social, impide que a este derecho fundamental se le impongan cortapisas que dificulten su plena satisfacción. Al margen del cumplimiento de los requisitos del artículo 1056 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia, el ad quem desatendió el artículo 21 del decreto 806 de 1998 -que retomó el artículo 2° del decreto 1222 de 1994-, por faltar a la exigencia de concretar las enfermedades o anomalías que estaban fuera de cobertura, así como los tratamientos excluidos tocantes a aquéllas. Legitimación en la causa de la tomadora: por concernirle el interés asegurable y por aparecer acreditado que efectuó el pago de las cirugías que se le practicaron. Prueba documental: con el fin de impedir que los documentos pudieran ser valorados, correspondía a la aseguradora proponer la solicitud de ratificación, cuya omisión conduce a que el sentenciador deba evaluarlos conforme a las reglas de la sana crítica. (SC487-2022; 04/04/2022)

La norma en que centra su descontento la censora -artículo 2° del Decreto 1222 de 1994- y se acoge como vulnerada por la decisión, no es aplicable al caso y mucho menos se evidencia un desvío en la interpretación del artículo 1056 del Código de Comercio ni en las demás normas invocadas, puesto que para el juzgador de segundo grado era patente la «exigencia de concretar las enfermedades o anomalías que estaban fuera de cobertura, así como los tratamientos excluidos tocantes a aquéllas», lo que la mayoría de la Sala encuentra desatendido, solo que para el Tribunal la contemplación de «enfermedades, anomalías o malformaciones congénitas» como exclusiones de la póliza de salud es lo suficientemente precisa y concreta como para darle pleno valor, aspecto en el que cualquier desacuerdo encajaría más bien como la incursión en un error de facto. El hecho de que el ad quem hiciera alusión a la dificultad que hubiera existido en la valoración temprana del paciente antes de la suscripción del contrato, para detectar la manifestación de esa índole que llevó a la aseguradora a objetar la reclamación, no es resultado de una deducción sobre la existencia de un elemento condicional ni complementario del último precepto, a tener en consideración en casos similares, sino una explicación innecesaria de que para el efecto, ninguna relevancia hubiera tenido la práctica de una prueba médica al asegurado, ya que lo determinante del asunto era la naturaleza congénita o no de la enfermedad. Las expresiones «enfermedades, anomalías o malformaciones congénitas», si bien comprenden un considerable

número de trastornos en la salud de los individuos, no tienen el «grado de abstracción que desatiende el artículo 21 del decreto 806 de 1998», puesto que todas ellas cuentan con un solo elemento determinante como es el de corresponder a algo «congénito». Salvedad de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC487-2022; 04/04/2022)

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA

Beneficiaría demanda el incumplimiento. Análisis de la prescripción extintiva de la acción. Saneamiento de la nulidad relativa por reticencia del tomador sobre estado del riesgo. (SC5297-2018; 06/12/2018)

El suicidio como acto asegurable. La voluntad presente en la conducta suicida no puede confundirse con los conceptos de voluntad exclusiva o mera potestad de los actos inasegurables del artículo 1054 y 1055 del Código de Comercio. Evolución jurídica y análisis científico. (SC5679-2019; 19/12/2018)

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)

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 SEGURO PÓLIZA TODO RIESGO CONSTRUCCIÓN

Nulidad relativa, ante el incumplimiento de una garantía relacionada con hechos anteriores a la celebración del negocio (fase de diseño del proyecto inmobiliario). Destrucción de la construcción como resultado de errores de diseño y cálculo, excluidos de forma expresa de la cobertura. Artículo 1061 Ccio. Acusación por la vía directa: Cargo incompleto e intrascendente. (SC3839-2020; 13/10/2020)

CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO

Incumplimiento demandado por inmobiliaria en la construcción de urbanización. Legitimación, titularidad del interés asegurable y derecho a indemnización del demandante por endoso de póliza. (SC5681-2018; 19/12/2018)

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 SEGURO TODO RIESGO EN CONSTRUCCIÓN

Deslizamiento de tierra en el predio en el que se construía el proyecto inmobiliario. Incumplimiento de las garantías pactadas en la póliza de seguro, por parte de la constructora y que inciden inevitablemente en el estado del riesgo. Artículo 1061 del Código de Comercio. Existencia de dos tipos de garantías: la carga que debe cumplirse coetáneamente a la celebración del contrato y aquellas que surgen con posterioridad al mismo, pero en todo caso deben ser cumplidas, previamente, a la perfección del contrato y o la ocurrencia del siniestro, según el caso, «sea o no sustancial respecto del riesgo». Diferencias entre la agravación del estado del riesgo y el incumplimiento de garantías. Durante el desarrollo del contrato el asegurado o tomador debe mantener el estado de riesgo y declarar su agravación, que supone en estricto sentido una carga de información. Objeción y pago de la indemnización solicitada. Artículo 1080 del Código de Comercio. (SC3663-2022; 22/11/2022)

CONTRATO DE SERVICIO PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Evaluación de la prueba de los perjuicios por responsabilidad de electrificadora ante presunción de culpa contractual. Incendio de establecimiento de comercio (SC1819-2019; 28/05/2019)

Reconocimiento de perjuicios -por lucro cesante y daño emergente a bienes- ocasionados por suspensión de fluido eléctrico. Pilares axiológicos de la responsabilidad contractual. El deber de la prestadora por, ministerio de la ley, es el de suministrar el servicio de forma continua con -eficiencia y calidad-que resulta consustancial al contrato de condiciones uniformes suscrito con los usuarios. Deberes contractuales correlativos del suscriptor. El nexo causal constituye un elemento basilar para declarar la responsabilidad civil, en el campo contractual o en el extracontractual. El nexo causal -en estos casos- está dado por la infracción del deber impuesto por la norma a la empresa de energía y el hecho calamitoso. Concreción de la extensión del daño a partir del artículo 16 de la ley 446 de 1998. Aplicación de los principios de reparación integral y equidad. Clasificación de la responsabilidad en contractual y extracontractual a partir de la fuente. Marco normativo regulatorio de los contratos de prestación de servicios públicos de energía eléctrica en el ordenamiento colombiano. Medio nuevo en casación: mora del usuario en el pago del servicio de energía eléctrica. (SC5142-2020; 16/12/2020)

CONTRATO DE SUMINISTRO

Terminación unilateral sin preaviso por incumpliendo contractual. Interpretación de la cláusula penal con beneficio exclusivo para el proveedor. Phillis Morris Colombia S.A. (SC170-2018; 15/02/2018)

Sociedad avícola pretende indemnización por terminación unilateral de suministro, ante incumplimiento de obligaciones del demandado. Análisis del alcance de la excepción de cosa juzgada, por discusión previa de algunos aspectos del finiquito contractual en juicio ejecutivo anterior. Preaviso razonable y gravedad del incumplimiento. Acreditación del daño. (SC4902-2019; 13/11/2019)

Apreciación probatoria del retardo en las entregas de varios pedidos. Interpretación del contrato según la regulación pública y la naturaleza de la actividad en la distribución y comercialización de combustibles derivados del petróleo. Obligaciones legales del distribuidor mayorista de combustibles. Pilares axiológicos de la responsabilidad contractual. (SC5141-2020; 16/12/2020)

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)

Nulidad de órdenes de compra, por incurrir en fraude a la ley, al usar la figura societaria «Grupo Alúmina» y las propias empresas, para evadir el pago de los bienes, así como la consecuente desestimación de la personalidad jurídica de los convocados. Inaplicabilidad del instituto de la desestimación de la personalidad jurídica societaria consagrado en el literal d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, por ser posterior y no gobernar la controversia, pues los hechos de la contienda ocurrieron en el año 2011. Los casos prototipo de desestimación de la personalidad jurídica están vinculados a la utilización de la sociedad para transgredir una disposición legal, causar perjuicios o evadir obligaciones contractuales, por un comportamiento atribuible a los socios o a los administradores, entre algunos se cuentan: 1) la instrumentalización de una filial por parte del controlador; 2) la administración de la sociedad en transgresión de las formalidades legales y estatutarias; 3) la confusión de patrimonios y negocios entre la sociedad y todos o algunos de socios; 4) El fraude a socios o acreedores; 5) la infracapitalización de la sociedad. Las diversas regulaciones adoptadas en la legislación mercantil patria, para instituir el levantamiento del velo corporativo, poseen marcadas diferencias, en materia de legitimación activa y pasiva, requisitos axiológicos, temporalidad, entre otros aspectos. Antecedentes legislativos y marco regulatorio vigente. (SC1643-2022; 08/06/2022)

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)

CONTRATO DE TRANSPORTE DE PERSONAS

Reconocimiento de los ingresos adicionales de trabajo de fin de semana, en indemnización de pasajera de taxi que sufre accidente de tránsito. (SC2498-2018; 29/05/2018)

CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS

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)

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 TRANSACCIÓN

Concesiones recíprocas entre las partes y la intención de estas de sortear futuras controversias en el acuerdo de pago. La entidad bancaria redujo el monto de lo adeudado por la sociedad demandante, difirió el pago de la obligación insoluta incorporada en el pagaré, en veinte instalamentos, pagaderos semestralmente, sobre los cuales no se causarían réditos remuneratorios y los deudores

renunciaron a incoar cualquier acción judicial o extrajudicial en contra del banco. Por vía general, los sacrificios recíprocos de las partes apuntan a la bilateralidad de los compromisos asumidos en virtud de la transacción. El postulado debe ser exactamente el contrario, esto es, que las partes son libres para renunciar a sus reclamos y redefinir el contenido de los derechos patrimoniales en disputa como lo consideren pertinente, a fin de arribar a una solución autónoma y definitiva del conflicto. Las variables subjetivas y objetivas que confluyen en este caso muestran que la voluntad de las partes se orientó a transigir un conflicto que existía y del que eran plenamente conscientes, tal como lo describieron en el texto de la estipulación, cuya validez no fue puesta en duda por la casacionista en su demanda inicial, ni tampoco en la sustentación. Que un derecho esté en disputa (o en litigio) implica que (i) dos personas se atribuyan de forma excluyente el mismo derecho -como ocurre cuando ambas dicen ser propietarias de la misma cosa-, o que una crea ser acreedora de otra, y esta última no acepte su condición de deudora, o controvierta el contenido de las prestaciones a su cargo; y (ii) que esa tensión de intereses contrapuestos no haya sido remediada definitivamente, como secuela de un acto jurídico o una decisión jurisdiccional. (SC1365-2022; 06/06/2022)

CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO

Por incumplimiento de la obligación de traslado de los bienes, se pretende la devolución de los dineros entregados por concepto de pago de los gastos de avería gruesa, específicamente los de salvamento, que se debieron cubrir como consecuencia del encallamiento de la embarcación. Los gastos asumidos por los interesados en la navegación por concepto de la avería gruesa declarada, dentro de los cuales, por regla general están las expensas por salvamento, corresponden a un pago adicional que en toda travesía marítima puede presentarse, a raíz del medio de transporte utilizado, en el cual los riesgos son mayores; erogación que por sí sola no denota daño producido por el armador del buque, en los términos del artículo 1030 del Código de Comercio, ni incumplimiento al pacto de traslado ajustado con él. El artículo 1520 del Código de Comercio prevé una acción de repetición contra el responsable del hecho detonante de la declaratoria de avería gruesa, cuando causa perjuicios, pero esto difiere de afirmar que se trata de acción residual de responsabilidad contractual para obtener el retorno de los valores erogados a raíz de la avería gruesa. Al tratarse de valores que ingresaban dentro del concepto de avería gruesa, la acción se encontraba prescrita por aplicación del

lapso anual previsto en el artículo 1528 del Código de Comercio. (SC878-2022; 27/04/2022)

CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE

Pasajera demanda indemnización ante pérdida permanente de movilidad, con ocasión de accidente de tránsito. Aplicación del principio de reparación integral en la cuantificación. Acreditación de la aptitud laboral en la docencia y su remuneración, para liquidar lucro cesante. Prueba del daño a la vida de relación por reglas de la experiencia y sentido común. Alteración de las condiciones de vida como hecho notorio. Extensión del perjuicio. (SC4803-2019; 12/11/2019)

CONTRATO DE VENTA CON PACTO DE RETROVENTA

Inoponibilidad del negocio jurídico que demanda la sociedad en comandita frente a socio comanditario delegado, por falta de poder del representante legal de la socia gestora. La inoponibilidad se predica frente a terceros del contrato. Hermenéutica del artículo 901 del Código de Comercio. (SC3251-2020; 07/09/2020)

CONTRATO DE VINCULACIÓN

De automotor para servicio público. Cooperativa de transportadores pretende la declaración de incumplimiento, ante inaplicación del artículo 57 del Decreto 171 de 2001. Evaluación de la extinción de las obligaciones por vencimiento del plazo convenido, estando pendiente la desvinculación administrativa. (SC4961-2019; 18/11/2019)

CONTRATOS COLIGADOS

Incumplimiento derivado de la falta de provisión de los componentes, en proyecto para la importación, construcción, instalación y puesta en funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas residuales -PTAR- Chía I Delicias Sur, que involucra la celebración de tres negocios jurídicos conexos de leasing,

aprovisionamiento y suministro. La conexidad contractual es de cariz mixto, pues la vinculación que se presenta entre los negocios jurídicos mencionados es tanto de orden genético como de tipo funcional, dado que el convenio de leasing celebrado por la entidad demandante y el municipio que fungió como locatario, incidió directamente en la formación del contrato de aprovisionamiento que suscribieron el ente territorial y la empresa demandada, y los dos, a su vez, determinaron la convención posteriormente perfeccionada entre el establecimiento de crédito y la convocada, la cual, fue de suministro, comprendiéndose en este, una compraventa. Los dos últimos son desarrollo de la relación jurídica surgida del pacto de leasing, de manera que puede tenérseles como contratos unilateralmente subordinados de aquel. Error de hecho en la apreciación probatoria, al considerarse que la entidad bancaria estaba obligada a pagar por lo pactado en el contrato de aprovisionamiento o en el de suministro- compraventa, un guarismo que, adicionado a la cantidad descrita en la factura proforma, conducía a extralimitar la cuantía global señalada. (SC1416-2022; 23/06/2022)

CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

SC1297-2022

CONTRATO ATÍPICO-En sentencia anticipada se declara probada la excepción mixta de prescripción extintiva. La *causa petendi* se erigió en el marco de la responsabilidad contractual con pretensión consecuencial de indemnización de los perjuicios irrogados al demandante por la desatención de las obligaciones contraídas por su adversaria en esta *litis*. La relación convencional en los fundamentos factuales que expuso el promotor, es de carácter atípico y su cumplimiento exigía el agotamiento de tres fases sucesivas e interdependientes, encaminadas a que el demandante pudiera obtener la calidad de accionista, de manera que, el incumplimiento de la primera obligación del convocado consistente en «*asignarle*» un derecho de opción de suscripción de acciones, hacía nugatorias las demás. La prescripción extintiva que -como excepción previa- planteó la encartada, y que fue la consagrada en el artículo 235 de la Ley 22 de 1995 regula situaciones específicas entre las que no encajan los supuestos de hecho que le dan sustento a la acción ejercida por el impulsor, lo que pone en evidencia el dislate en que incurrió el *ad quem* al interpretar la demanda. La expresión del sustento fáctico de la excepción constituye una carga procesal cuya realización ha de ser observada con estrictez, pues, de no ser así, y en relación con aquella que en determinado evento hubiera sido formulada y que solo sea declarable a petición de parte, no podrá el juzgador despacharla con estribo en hechos distintos a los aducidos para el efecto, so pena de resolverla de forma oficiosa y en contravía del artículo 282 del Código General del Proceso que impone su necesaria y apropiada alegación.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-El *ad quem* distorsionó en forma evidente el verdadero sentido de los hechos y pretensiones de la demanda, al encasillar la contienda en una disputa de naturaleza societaria, lo que, lo condujo a aplicar en su definición normas jurídicas que no eran las llamadas a regirla, incurriendo así en un error de *facto* manifiesto y trascendente, lo que significa que su decisión transgredió indirectamente el ordenamiento.

DOCTRINA PROBABLE PROCESAL-Necesidad de darle sustento a la excepción de prescripción extintiva: cuando el demandado utiliza la prescripción como mecanismo defensivo, en la excepción respectiva deberá indicar el supuesto fáctico pertinente, pues únicamente de esta manera tendrá el demandante ocasión válida para generar la controversia, vale decir, para que frente a los hechos que con esa puntualidad se expongan en la excepción pueda ejercer su derecho de defensa y aducir las pruebas que crea conveniente. De lo anterior se desprende que, ante la omisión del opositor en dar los hechos estructurales del medio exceptivo, al juez no le es dable suplir esa preterición y entrar a decidir el mérito del conflicto, toda vez que, de hacerlo, le violaría al convocante el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto en tal evento podría resultar juzgándolo sobre unos supuestos que éste en su momento no pudo controvertir por la sencilla razón de no haberlos tenido en traslado.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 2º CGP.
Artículo 235 ley 222 de 1995.
Artículos 1625, 2513, 2514, 2535 CC.
Artículo 1081 Ccio.

Artículo 282 CGP.
Artículo 306 CPC.
Artículo 2513, inciso 2º C.C.

Artículo 2º ley 791 de 2002.

Artículo 4º ley 169 de 1896.

Artículo 96 numeral 3º CGP.

Artículo 235 ley 222 de 1995.

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 ese ejercicio hermenéutico, «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, adicionalmente, debe demostrarse que el yerro es manifiesto u ostensible y su trascendencia en la decisión.

2) Dijo la Sala que (…) 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.": GJ CXLII, 242, SC 27 ago. 2008, rad: 1997-14171-01.

3) 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 de 14 de oct. de 1993, exp. 3794, SC de 19 de sept. de 2009, rad. 2003-00318-01 y SC1905-2019.

4) De esta manera, la prescripción aparece como fenómeno que permite al titular de un específico derecho hacer uso de él, bajo la condición de que despliegue la actividad necesaria dentro del periodo que la misma ley le confiere, so pena de que, en el evento de no proceder así, se produzca la respectiva extinción en virtud de la incuria en que haya podido incurrir, teniendo en cuenta, eso sí, que no es el mero transcurrir de las unidades de tiempo el que engendra el resultado extintivo, sino que se hace menester el comportamiento inactivo del acreedor, en la medida que es su actitud indiferente la que gesta, en medio del pasar de los días, que se concrete la extinción. 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.

5) Al efecto se indicó que: (…) cuando se trata de excepciones que no pueden declararse de oficio (…), por cuanto emanan de circunstancias que podrían originar una pretensión autónoma que el demandado puede renunciar a ejercer como tal, es, de un lado, forzoso proponerla y, de otro, ineludible alegar y probar el hecho o hechos que la constituyen, y en los cuales pudiera deducirse que invocara el excepcionante para atacar la existencia de la acción o reclamar su extinción, si alguna vez hubiese existido, por cuanto si no es obligación del juzgador declararla de oficio, cuando encuentre probado el hecho que la estructura, tampoco es deber suyo declararla por hechos o circunstancias no propuestos por el excepcionante comoquiera que de no ser así, la precitada restricción carecería de función alguna: en SC-137 de 29 sept. 1993.

6) Como la excepción está constituida por todo "hecho que, contrapuesto a la pretensión, obra como enervativo de esta, bien porque la impide, ya porque la modifica, ora porque la dilata" (Sent. 007 del 1° de febrero de 2000), para que pueda considerarse adecuadamente propuesta no basta anunciarla, sino que debe exponerse el factum que le da contenido, puesto que en eso precisamente consiste, a más de que es así como se proporcionan al contendor los elementos necesarios para contradecirla: tesis reiterada en SC 12 dic. 2005, rad. 1989-05259-01.

7) (…) Cuando el demandado utiliza la prescripción como mecanismo defensivo, en la excepción respectiva deberá indicar el supuesto fáctico pertinente, pues únicamente de esta manera tendrá el demandante ocasión válida para generar la controversia, vale decir, para que frente a los hechos que con esa puntualidad se expongan en la excepción pueda ejercer su derecho de defensa y aducir las pruebas que crea conveniente; desde luego que, por lo mismo, la contienda acerca de ese mecanismo defensivo no podrá ir más allá del propio campo que ella definió, ya que en tal aspecto el litigio habrá de circunscribirse a ese marco; de lo anterior se desprende que ante la omisión del opositor en dar los hechos estructurales del medio exceptivo, al juez no le es dable suplir esa preterición y entrar a decidir el mérito del conflicto, toda vez que, de hacerlo, le violaría al promotor el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto en tal evento podría resultar juzgándolo sobre unos supuestos que éste en su momento no pudo controvertir por la sencilla razón de no haberlos tenido en traslado: SC 7 feb. 2007, rad. 2002-00004-01.

8) La excepción ataca derechamente la pretensión, de ahí que su soporte factual le permita a la contraparte saber qué posición adoptar para enfrentar esa antítesis, así como preparar y organizar las pruebas con las que quiera desvirtuarla, conforme se reiteró en SC 151, 13 oct. 1993 cuando se expresó que «[e]n cuanto a las excepciones, la Sala reafirma una vez más que una denominación jurídica son hechos que debe concretar el opositor, para que la contraparte con un debate legal sepa cuáles contra pruebas ha de presentar y de qué modo ha de organizar la defensa»: SC. 11 may. 1981, No. 1949, pág. 524.

9) La Corte destacó que en razón a que las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa que (…) no pueden declararse de oficio, el requisito de que cualquiera de ellas se proponga adecuadamente ha de ser observado con total rigor, como quiera que, de no ser así, en relación con la que en un evento dado se hubiera planteado, el juzgador no podría hacer pronunciamiento alguno

por fuera de los fundamentos fácticos que el opositor haya aducido al efecto, pues, si procediera de manera contraria, estaría resolviendo la excepción no sólo oficiosamente sino con evidente desconocimiento del precepto legal acabado de aludir: SC 7 feb. 2007, rad. 2002-00004-01.

10) En efecto, al prever la norma en cuestión que "las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el libro segundo del Código de Comercio y en esta ley [222 de 1995], prescribirán en cinco años", está significando, sin duda, que tal mecanismo de extinción de las obligaciones puede tener lugar sólo en presencia de una reclamación judicial que haya sido fundamentada en una cualquiera de las tres hipótesis allí involucradas, vale decir, únicamente en la medida en que la causa que soporte el objeto de la respectiva controversia gire alrededor de por lo menos uno de tales supuestos de hecho; así, deberá tratarse de una acción relacionada con la insatisfacción total, la atención parcial o tardía de unas determinadas obligaciones, o con la infracción del régimen legal previsto para las sociedades mercantiles, contenido a partir del artículo 98 del Código de Comercio así como en las normas concordantes y complementarias, o del quebrantamiento de alguna disposición de la misma ley 222. Por ende, cuandoquiera que se trate de una acción cuya *causa petendi* se distancie de cualquiera de las tres eventualidades taxativamente enlistadas en aquel precepto, el tema atinente a si ella está prescrita no se podría resolver bajo su amparo y mucho menos, desde luego, a la luz del plazo que la misma concibe, porque, reitérase, el término allí determinado lo contempla el legislador apenas para aquellos casos en los que la correspondiente petición judicial tenga como base una u otra de las variables en cuestión: SC 6 ago. 2010, exp. 2002-00189-01.

Fuente Doctrinal:

Josserand, L. Derecho Civil. Teoría General de las obligaciones, tomo II, Vol. I. Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores. Buenos Aires, 1950, pág. 741.

Planiol, M y Ripert, J. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Las obligaciones. Tomo VII. 2ª parte. Cultural S.A., 1945, págs. 660-661.

Hinestrosa, F. La prescripción extintiva. 2da edición, año 2008, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 11.

ASUNTO:

Recurso de casación interpuesto por el demandante frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, dentro del proceso de Andrés Arcila Tobar contra Alimentos Cárnicos S.A.S. El convocante solicitó que declare que Rica Rondo S.A. - hoy Alimentos Cárnicos S.A.S.-, es responsable *«por el incumplimiento parcial, en lo concerniente al componente variable»*, del contrato entre ellos celebrado, condenarla a indemnizarle $305'849.827 por daño emergente, reconocer que incurrió en mora desde el 31 de diciembre de 2001, que por haber sido de mala fe debe también resarcir el lucro cesante por los años 1998, 1999 y 2000, junto con los intereses moratorios sobre dichas indemnizaciones y declarar resuelto parcialmente el negocio en lo concerniente al *«componente variable»*.El *a quo* -mediante sentencia anticipada- declaró probada la prescripción extintiva. Esa determinación fue recurrida en apelación por la parte demandante y confirmada por el *ad quem.* Con soporte en las causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso se plantearon dos cargos en casación, que, en su orden, acusan afrenta indirecta y directa de normas sustanciales:1) se acusa la violación indirecta por errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de hechos, pretensiones y algunos elementos probatorios. La Sala casa la sentencia

anticipada impugnada, declara impróspera la excepción de prescripción extintiva y devuelve el expediente al juzgado de origen, para que dé continuación al trámite que corresponda.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001 31 03 004 2013 00011 01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1297-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 06/06/2022*
DECISIÓN	*: CASA y DECLARA IMPRÓSPERA EXCEPCIÓN*

SC4425-2020

CONTRATO CIVIL DE ASOCIACIÓN-Para publicación de obra. Incumplimiento del pago del «*margen de utilidad*» convenido. Reconocimiento de utilidades económicas con relación a la versión posterior o actualización del libro primigenio. Interpretación de los criterios de ingresos y egresos para calcular las utilidades del negocio jurídico, a la luz del artículo 1622 CC. Determinación del *quantum* a partir de dictamen pericial. Constitución en mora del pago de utilidades. Artículo 307 CPC. Reconocimiento de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

6.- *En las descritas circunstancias, a la luz del artículo 1622 del Código Civil, las cláusulas del «Contrato Civil de Asociación para la Publicación de la Obra Titulada "Vademécum del Cultivo de Papa"» deben interpretarse «unas por otras, dándole a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad», de modo que cobra relevancia la claridad de la convención en punto a las definiciones que los mismos suscriptores efectuaron respecto a los criterios de ingresos y egresos para calcular las utilidades.*

Como quiera que al tenor del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la condena al pago de «frutos, intereses, mejoras perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados» y en segunda instancia debe extenderse la condena en concreto hasta su fecha, la suma obtenida será actualizada desde la presentación de la demanda, pues concuerda la Corte con el análisis del Tribunal al realizar la misma operación por las utilidades del «Vademécum del Cultivo de la Papa», en el sentido que ante la falta de acreditación de la fecha de exigibilidad del pago de las utilidades derivada de la liquidación del contrato, solo con ese acto operó la constitución en mora para el efecto.

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CPC.
Artículo 1622 CC.
Artículo 392 numeral 4º CPC.

ASUNTO:
Se pidió declarar que entre las partes existe un contrato civil de asociación para la publicación de una obra firmado el 5 de septiembre de 1994, por virtud del cual se efectuó y difundió el texto denominado «*Vademécum del Cultivo de Papa»,* cuya propiedad intelectual es del demandante, y que el negocio lo incumplió la convocada al no pagar el «*margen de utilidad*» convenido. Igualmente, declarar como de dominio intelectual del actor la *«Guía para el Cultivo de Papa»,* elaborada y puesta en circulación con ocasión del mismo negocio jurídico, y que FEDEPAPA por no honrar la convención

en lo atinente al «*margen de utilidad*». En adición, reclamó la indemnización del daño moral, estimado en el equivalente en pesos a mil gramos oro. El *a quo* negó las aspiraciones del libelo. El *ad quem* modificó lo resuelto por el *a quo*, y en su lugar, declaró: Que entre las partes se celebró contrato *«civil de asociación para la publicación de la obra titulada vademécum del cultivo de papa»*; que en virtud de ese pacto se realizó y publicó el *«vademécum del cultivo de la papa»*; que el accionante es su *«autor intelectual e ideólogo»* y que FEDEPAPA no ha cancelado a su favor las utilidades percibidas. Adicionalmente, negó las demás súplicas, entre ellas, «*la totalidad de las pretensiones relativas al libro Guía para el Cultivo de la Papa*», al considerar que no existía evidencia de que el contrato comprendiera también la publicación y comercialización de esa obra, pues «*si la "guía" fuera la segunda edición del "vademécum", lo lógico y puesto en razón es que los dos compartieran el mismo nombre, y como sucede normalmente, se agregase la referencia "segunda edición"*». En SC9720-2015, se casó parcialmente la sentencia del *ad quem.* En esencia, por encontrar error en la apreciación de los libros editados, y en la interpretación del contrato que vinculó a las partes, porque allí evidentemente se reguló la difusión del *«vademécum»*, sus ediciones y las versiones que se realizaran como lo fue la *«Guía para el Cultivo de Papa»* editada en el año 2005, desatino trascendente dado que, «*de no haber sido por esa equívoca hermenéutica, se hubiera examinado en la sentencia lo atinente a la utilidad marginal por la publicación de la "Guía para el Cultivo de Papa"*». Previo a proferir el fallo de reemplazo, se ordenó una prueba de oficio. En sentencia sustitutiva se revocó parcialmente la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001 31 03 042 2009-00788-01*
PROCEDENCIA	*: JUZGADO DE CIRCUITO DE BOGOTÁ, CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4425-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 23/11/2020*
DECISIÓN	*: REVOCA PARCIALMENTE*

SC2407-2020

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL - Quien pretende la declaración de existencia del contrato, tiene el deber de probar la concurrencia de los elementos estructurales que configuran el negocio orientado a promover como a explotar la acreditación y comercialización de la línea de productos y servicios de las marcas de vehículos JAC y KIA. Observancia del recurrente en casación de demostrar la evidencia del error de hecho en la apreciación probatoria.

"Precisado lo anterior, resulta oportuno insistir 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, a saber: (i)Encargo de promover o explotar negocios; (ii)Independencia y estabilidad del agente; (iii)Remuneración del agente y (iv)Actuación 'por cuenta ajena'."

Fuente Formal:
Artículos 1317, 1321, 1322, 1324 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) El error de hecho como modalidad de violación indirecta de la ley sustancial. SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01. SC131-2018. SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.

2) Demostración de la evidencia del error de hecho SC17654-2017

3) Elementos estructurales del contrato de agencia comercial SC, 15 dic 2006, Rad. 1992-09211-01. SC, 24 jun. 2012, Rad. 1998-21524-01. SC13208-2015.

4) El encargo de promover o explotar negocios SC, 31 oct. 1995, rad. 4701.

5) Independencia y estabilidad del agente SC, 20 oct. 2000, rad. 5497.
6) Remuneración del agente CSJ SC3645-2019.

7) Actuación 'por cuenta ajena' SC, 10 sep. 2003, rad. 2005-00333-01. SC16485-2015.

ASUNTO:
Se pidió declarar que entre Columba Motor Ltda, como agente, y las convocadas, como empresarias agenciadas, Kia Plaza S.A. y Automotores Comerciales S.A. - Autocom S.A. existió un contrato de agencia comercial, orientado a «promover y explotar la acreditación y comercialización de la línea de productos y servicios de las marcas de vehículos JAC y KIA» en los departamentos de Boyacá y Casanare, vínculo que terminó por incumplimiento atribuible a Kia Plaza S.A. y Autocom S.A. La parte demandada formuló las excepciones de «inexistencia del supuesto contrato de agencia comercial»; «carencia de acción»; «ilegitimidad de personería de Kia Plaza S.A. y Autocom S.A. para comparecer al presente proceso como demandadas»; «ausencia de los elementos esenciales para la declaratoria de responsabilidad contractual»; «inexistencia de daño material resarcible»; «inexistencia de la obligación de pagar perjuicios»; «abuso del derecho» y «pago». Autocom S.A., además, presentó demanda de mutua petición, con el argumento de que su contraparte es civil y contractualmente responsable por «los hechos acaecidos con ocasión de la toma y cierre del establecimiento de comercio por parte de ésta sociedad y donde hasta el 5 de junio de 2010 pudo funcionar la sucursal de Duitama». El a quo negó las pretensiones de las demandas principal y de reconvención. El ad quem confirmó el fallo, ante la ausencia de acreditación de los elementos principales y concurrentes que configuran el contrato de agencia comercial. El recurrente en casación formuló un solo cargo, por la vía indirecta tras la trasgresión de los artículos 1317, 1320, 1322, 1324, 1325 y 1331 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de hecho en la labor valorativa del ad quem. La Sala Civil, no casa la sentencia debido a la ausencia de demostración de la trasgresión que denunció el recurrente.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-023-2010-00450-01*
NÚMERO DE PROVIDENCIA	*: SC2407-2020*
PROCEDENCIA	*: Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
FECHA	*: 21/07/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4858-2020

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DE HECHO-El aumento de clientes no es constitutivo del negocio jurídico. Defectos formales de la demanda de casación ante la ausencia de claridad y la acusación incompleta.

"5.1. Contrario a lo señalado por el sentenciador de alzada, la agencia mercantil no tiene como única finalidad que el agente conquiste nuevos sectores económicos; y es que, conforme al artículo 1317 del Código de Comercio, su objeto es comprensivo de las 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.

5.2. De otro lado, el esfuerzo de la casacionista por remarcar el aumento de clientes como punto de inflexión para la configuración de una agencia comercial, resulta del todo vano, pues este elemento no es constitutivo del mencionado negocio jurídico y, en todo caso, su ocurrencia es propia de múltiples contratos, como sucede con los negocios de suministro, distribución, franquicia y concesión."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 344, 176 CGP.
Artículo 187 CPC.
Artículos 349, 365 numeral 1°, 366 numeral 3º CGP

Fuente Jurisprudencial:
1) El artículo 344 CGP determina exigencias que emanan del principio dispositivo que campea los remedios extraordinarios: SC4829-2018.

2) El principio dispositivo le da preponderancia al interés del recurrente como elemento delimitador del objeto del recurso: SC156, 20 jun. 1991, exp. n.° 2897.

3) Cada acusación que se formule, debe estar soportada en una específica causal de casación y, por otra, que los argumentos que se aduzcan para sustentar los cargos, han de guardar armonía con el motivo seleccionado, de modo que no correspondan y, por lo mismo, no configuren, uno diferente, pues de desatenderse el citado requisito, se incurría en un hibridismo que choca con la técnica del recurso: SC435-2014.

4) No son admisibles apuntaciones abstractas y sin aptitud para afectar los argumentos bastiones del fallo combatido, menos aun cuando no se hizo un cotejo entre lo que se encuentra probado y la decisión tomada, siendo necesario que la fundamentación del embate demuestre la existencia del yerro atribuido para así desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que la caracteriza*:* SC1732-2019.

5) El desenfoque es la ausencia de una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar: SC002-2019.

6) La completitud del cargo se 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.

7) 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: AC2435- 2018; AC8738-2016.
8) 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.

9) Establecidos los aspectos en los cuales las pruebas concuerdan, o se contradicen, el juzgador se podrá dirigir a concretar aquellos hechos que, en su sentir, hubieren quedado demostrados como fruto de la combinación o agrupación de los medios, si es que en estos nota la suficiente fuerza de convicción para ese propósito»: SC, 25 may. 2010, rad. n.° 2004-00556-01.

10) La revisión individual de las piezas demostrativas puede conducir a inferencias parcializadas, al perder una mirada holística de los hechos, sin tener en cuenta que la realidad se compone de la agregación de las partes que conforman el todo: SC, 28 feb. 2013, rad. n.° 2002-01011-01; reitera SC, 4 mar. 1991.

11) Se incurre en este dislate cuando «la apreciación de los medios de prueba lo fue de manera aislada o separada, sin buscar sus puntos de enlace»: SC15413-2014 y SC4829-2019.

12) El impugnante debe 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: SC, 11 jun. 1992.

13) 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: SC18392-2017.

14) La tarea de conquistar mercados, al margen de la clase de distribución utilizada, es también connatural a los empresarios, inclusive suele darse por el posicionamiento paulatino o creciente que de la marca hace el fabricante y de su receptividad: SC1121-2018.

15) Elementos esenciales que acreditan la agencia comercial: SC2407-2020.

ASUNTO:
La actora solicitó que se declare que entre ella y la convocada existió un contrato de agencia comercial de hecho y como consecuencia, esta última fuera condenada a pagarle una suma de dinero a título de cesantía mercantil y otro tanto por terminación del negocio sin justa causa, con intereses comerciales de mora e indexación. Como sustento fáctico se afirmó que desde el 1° de julio de 2004 inició la promoción, posicionamiento y venta de los productos de la accionada en las localidades de Suba y Engativá, con un inicial de 3.800 clientes y el compromiso de conseguir 100 mensuales, completando al final 5.000. La enjuiciada dio por terminado el contrato sin justificación, ni reconocer los emolumentos que por ley corresponde, en concreto, el ordenado por el artículo 1324 del Código de Comercio. El *a quo* estimó que las partes celebraron un negocio de distribución para la reventa;

además, ante la ausencia de un encargo por cuenta de la demandada, descartó la existencia de una agencia comercial. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación se fundamentó en la violación indirecta por error de derecho en la valoración de las pruebas recaudadas. La Sala Civil no casa la sentencia, por incurrir en errores técnicos en su formulación y no configurarse el error probatorio denunciado.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-041-2013-00191-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4858-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 07/12/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC172-2020

CONTRATO DE CESIÓN DE CUOTAS SOCIALES - Declaración de existencia de contrato de cesión de cuotas sociales -de naturaleza onerosa- por el titular de empresa unipersonal. Carga de la prueba de la falta del pago del precio, ante cláusula expresa de estar "a paz y salvo por todo concepto". ¿El pago del precio es un elemento de la existencia del negocio jurídico?. Reglas de la hermenéutica de los contratos por la intención y la especialidad.

Fuente formal:
Artículo 76 de la Ley 222 de 1995.
Artículo 1501 del Código Civil.
Artículo 1849 del Código Civil
Artículo 905 del Código de Comercio.
Artículos 1869 y 1870 del Código Civil.
Artículo 911 del Código de Comercio.
Artículo 1864 del Código Civil
Artículo 920 del Código de Comercio.
Artículo 898 inciso 2º del Código de Comercio.

Fuente jurisprudencial:
Sentencia CSJ. SC, Sentencia de 14 de julio de 1998, exp. 4724.
Sentencia CSJ SC de 27 de julio de 1935 (M.P. Juan F. Mujica).
Sentencia CSJ SC de 15 de junio de 1892.
Sentencia CSJ SC de 7 de junio de 1904.
Sentencia CSJ SC de 27 de julio (M.P. Juan F. Mujica).
Sentencia CSJ SC de 25 de agosto (M.P. Miguel Moreno Jaramillo).
Sentencia CSJ SC de 24 de agosto de 1938 (M.P. Arturo Tapias).
Sentencia CSJ SC de 29 de marzo de 1939 (M.P. Fulgencio Lequerica Vélez).
Sentencia CSJ SC de 15 de marzo de 1941 (M.P. Ricardo Hinestrosa Daza).
Sentencia CSJ SC de 15 de septiembre de 1943 (M.P. Daniel Anzola).
Sentencia CSJ SC de 13 de marzo de 1943 (M.P. Liborio Escallón).
Sentencia CSJ SC de 16 de abril de 1953 (M.P. Pedro Castillo)

Sentencia CSJ SC de 10 de octubre de 1955 (M.P. Luis F. Latorre).
Sentencia CSJ SC de 28 de julio de 1958 (M.P. Ignacio Escallón).
Sentencia CSJ SC de 5 de noviembre de 1964 (M.P. Julián Uribe Cadavid).
Sentencia CSJ SC de 21 de mayo de 1968 (M.P. Fernando Hinestrosa Forero).
Sentencia CSJ SC de 24 de julio de 1969 (M.P. Gustavo Fajardo).
Sentencia CSJ SC de 24 de octubre de 1975 (M.P. Humberto Murcia)
Sentencia CSJ SC de 3 de mayo de 1984 (M.P. Humberto Murcia).
Sentencia CSJ SC de 11 de octubre de 1988 (M.P. Rafael Romero Sierra).
Sentencia CSJ SC de 25 de mayo de 1992 (M.P. Pedro Lafont Pianetta)
Sentencia CSJ SC de 26 de abril de 1995 (M.P. Héctor Marín).
Sentencia CSJ SC de 14 de julio de 1998 (M.P. José F. Ramírez).
Sentencia CSJ SC de 25 de octubre de 2000 (M.P. Jorge A. Castillo).
Sentencia CSJ SC de 6 de agosto de 2010 (César J. Valencia Copete).
Sentencia CSJ SC de 13 de octubre de 2011 (M.P. William Namén).
Sentencia CSJ SC de 6 de marzo de 2012 (M.P. William Namén).
Sentencia CSJ SC de 13 de diciembre de 2013 (M.P. Ruth M. Díaz).
Sentencia CSJ SC de 31 de julio de 2015 (M.P. Jesús Vall de Rutén).
Sentencia CSJ SC de 14 de julio de 1998, exp. 4724.

Fuente doctrinal:
Argeri, S. "Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa". Bogotá: Astrea, I Edición, p., 94.
Echeverry, R. "Derecho Comercial y Económico. Contratos Parte Especial". Bogotá: Astrea, p. 110.

"Lo anotado por cuanto el asunto de la existencia del mencionado negocio jurídico no se relacionaba ni debía fijarse con la falta de pago, sino con la determinación del precio, por ser este un elemento esencial del contrato por virtud de su carácter gravoso, aspecto este, que no sólo fue corroborado con la propia literalidad, sino por la conducta de las partes, quienes nada opugnaron al respecto.

En efecto, los requisitos esenciales de la cesión celebrada por las partes, de naturaleza onerosa, se materializaron por medio de una típica compraventa, donde sus elementos emergían de manera evidente; de un lado, la cosa vendida correspondía a las "diez mil (10.000) cuotas" contentivas del 100% del capital que Marbely Sofía Jiménez Pérez poseía en la empresa Centro de Diagnóstico Automotor del Oriente y la Orinoquía E.U.; y de otro, el precio, determinado en cien millones de pesos ($100´000.000,oo), el cual ha de entenderse, pagado por Juan Sebastián Parrado Vidal a la cedente, como se infiere de la cláusula tercera, tantas veces apuntada.

Esa estructura negocial comportaba unas obligaciones puras y simples, pues la entrega, y en especial el pago, según la estructura de esta clase obligacional, no dependían ni se hallaban sujetos a una modalidad, en tanto no se acordó expresamente alguna circunstancia modificatoria, de plazo, condición o modo para el precio o el pago, que alterara su cumplimiento o exigibilidad.

En efecto, dichas prestaciones, según el mismo contrato, emergieron, se concretaron y cumplieron de inmediato con la celebración del negocio jurídico, a pesar de que en el mismo no apareciera clara la voluntad de las partes para denominarlas en ese sentido. Desvirtuar su alcance, equivaldría a violar la

ley de la autonomía contractual, reveladora de la voluntad de las partes e imperativa para ellos (art. 1602 del C.C.)"

CARGA DE LA PRUEBA - Acreditación del demandante del pago del precio pactado, mediante cláusula de "paz y salvo por todo concepto" en contrato de cesión de cuotas sociales. Interpretación contractual. Es deber del demandado probar las negaciones o afirmaciones definidas, tal es la ausencia de pago en el precio pactado. Reiteración sentencia del 13 de julio de 205.

"Así las cosas, el alcance de la negación de la falta de pago invocada por la demandada por vía de excepción, no es indefinida, a fortiori, si el actor aportó el contrato que lo acreditaba, contentivo de una obligación pura y simple, no contraprobada; por tal razón, el error de hecho denunciado es inexistente.

Tampoco se configuran per sé los efectos del inciso segundo del artículo 177 del C.P.C., pues la ratio legis de la norma, esto es, liberar de la carga probatoria a quien alegue una afirmación o negación indefinida, depende de la imposibilidad práctica de acreditar ciertas circunstancias en el tiempo, siempre y cuando estas "(…) no se contrapongan a [aseveraciones] previas que se pretenden desvirtuar"

En consecuencia, no es suficiente decir frente a un contrato, que algo dejó de ocurrir para relevar al interesado de la carga demostrativa, cuando con tal proceder se cuestionan posiciones contrarias asumidas con antelación, pues con ello se estaría tolerando el desconocimiento del principio básico de la buena fe negocial, y pretiriendo a su vez, la doctrina de los actos propios."

Fuente formal:
Artículo 1626 del Código Civil.
Artículo 177 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil.
Artículo 1757 del Código Civil.

Fuente jurisprudencial:

Sentencia CSJ SC de 13 de julio de 2005, exp. 00126.
Sentencia CSJ SC de 15 de julio de 1971.
Sentencia CSJ SC 9072 de 11 de julio de 2014.

Fuente doctrinal:
Escriche, J. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia" Madrid: Editorial de la Señora Viuda e Hijos de D. Antonio Calleja, 1847, pág. 538.
Hinestrosa, F. "Tratado de las obligaciones". Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007. pp. 570 y 571.
Fontaine M. "Paiment et performance", en Mélanges en I´ honneur de Denis Talon, Paris, 1999.
Devis Echandía, H., "Teoría General de la Prueba Judicial" Tomo 1, Quinta edición. Bogotá. Temis, 2002, pág. 64.

INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL - Pautas de interpretación hermenéutica aplicadas en contrato de cesión de cuotas sociales. Intención y especialidad. Aplicación artículos 1621, 1618, 1619, 1620 y 1622 del Código Civil Reiteración sentencias de 4 de noviembre de 2009 y 25 de febrero de 2005.

Fuente formal:
Artículos 1621, 1618, 1619, 1620 y 1622 del Código Civil

Fuente jurisprudencial:
Sentencia CSJ SC de 4 de noviembre de 2009, rad. 1998-4175.
Sentencia CSJ SC GJT. LX de 1946, pág. 656.
Sentencia CSJ SC de 12 de junio de 1970.
Sentencia CSJ SC de 27 de noviembre de 2008.
Sentencia CSJ SC de 28 de febrero de 2005, exp. 7504.
Sentencia CSJ SC5851 de 13 de mayo de 2014.

Fuente doctrinal:
Hinestrosa, F. "Tratado de las obligaciones". Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007. Edición III. Pág. 573.
De Castro Bravo, F. "El negocio jurídico". Madrid, 2016: Civitas, p. 13.

COSTAS - Y agencias en derecho impuestas a la parte recurrente por cuanto no desvirtuó la presunción de legalidad y acierto de la sentencia impugnada, dentro de proceso para la declaración de existencia de contrato oneroso de cesión de cuotas sociales de empresa unipersonal.

TRÁNSITO DE LA LEY - Aplicación del Código de Procedimiento Civil, por ser el estatuto procesal vigente al momento de la interposición del recurso extraordinario. Aplicación artículos 624 y 625 del Código General del Proceso y Acuerdo nº PSAA15-10392 de 2016.

Fuente formal:
Artículos 624 y 625 del Código General del Proceso.

ASUNTO:
Pretende el demandante menor de edad, se declare la existencia e inscripción del contrato de cesión de cuotas sociales de empresa unipersonal celebrado con su madre cedente, junto con el pago de réditos y utilidades generados desde la suscripción. La demandada excepcionó la inexistencia del negocio jurídico por no pago. El juez de primera instancia desestimó las pretensiones frente a la ausencia de pago y no registro ante la Cámara de Comercio. El juez de segunda instancia revocó la decisión por cuanto encontró demostrado el pago y determinó que la ausencia del registro no era un requisito de la existencia. Inconforme la demanda interpuso recurso de casación sustentado en la violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho al tergiversar la cláusula de paz y salvo e invertir la carga de la prueba en la demandada frente a la demostración del pago. La Corte NO CASA la sentencia por cuanto encontró demostrados los requisitos de la esencia del contrato de cesión, la debida interpretación hermenéutica del contrato y la ausencia de prueba de la demandada respecto al pago del precio pactado.

M. PONENTE	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
NÚMERO DE PROCESO	: 50001-31-03-001-2010-00060-01
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SC172-2020

PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Civil-Laboral de Villavicencio
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 04/02/2020
DECISIÓN	: NO CASA

SC4321-2020

CONTRATO DE COMISIÓN-Para la realización de operaciones de venta con pacto de recompra sobre «*acciones personas jurídicas*». Incumplimiento de compromisos contractuales en las operaciones de venta con pacto de recompra sobre acciones, al desatender las órdenes del inversionista. Condena solidaria a Interbolsa S.A., e Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa. Reconocimiento de montos dejados de recibir por el inversionista como consecuencia del incumplimiento de los deberes de la comisionista como reconocimiento a título de daño emergente en adición a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pese a no haberse pedido en la demanda la aplicación de intereses civiles y remuneratorios. Indexación a título de lucro cesante y el principio de congruencia. Artículo 307 CPC.

"Los puntos materia de disentimiento se pueden resumir en que desacertó el fallador de primer grado al interpretar el nexo que unió a las partes; se equivocó en la selección de las normas que rigen el debate; el accionante estaba debidamente representado por terceros para el manejo del portafolio y se impartieron las autorizaciones necesarias para su liquidación; no había lugar a reparación por las pérdidas sufridas por el inversionista en virtud de la naturaleza de las operaciones en bolsa y la sociedad escindida es ajena a la relación entre el accionante e Interbolsa S.A. De lo transcrito se llega sin hesitación a las mismas deducciones del a quo en el sentido de que, por el lapso transcurrido entre el 15 de mayo y el 21 de junio de 2006, solo el inversionista podía impartir las órdenes relacionadas con las operaciones de venta con pacto de recompra sobre acciones de las personas naturales que fueron el objeto de la litis, puesto que no tenía instituidos otros ordenantes, de ahí que las transacciones que se hicieron sin su anuencia constituían un incumplimiento de los compromisos contractuales por Interbolsa S.A.

Dicho reconocimiento no constituye vulneración del principio de congruencia al que aluden las opositoras en el memorial con el que descorrieron el traslado de la experticia, a fin de que se limitara la condena al valor inicial porque «con el libelo introductorio no se pretendió la aplicación de intereses (ni civiles ni remuneratorios)», toda vez que fue expresa la petición de indexación a título de «lucro cesante» y de conformidad con el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 137 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, la condena al pago de «frutos, intereses, mejoras perjuicios u ***otra cosa semejante,*** *se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados» y en segunda instancia debe extenderse «la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado»."*

Fuente Formal:
Artículo 307 CPC.
Artículo 1° numeral 137 Decreto 2282 de 1989.
Artículos 3, 6 y 10 Ley 222 de 1995.

Fuente Jurisprudencial:
1) Responsabilidad contractual solidaria entre la escindente y la beneficiaria: SC22062-2017.

ASUNTO:
El promotor pretendió la indemnización solidaria por las demandadas en virtud de los perjuicios ocasionados al incumplir el contrato celebrado con Interbolsa S.A., para la venta con pacto de recompra de acciones y los demás deberes como comisionistas de bolsa, al enajenar sin permiso lo que conformaba el portafolio de que era titular, estimados en $1.281'326.334,08 por daño emergente y $203'078.964,96 de lucro cesante. Su reclamo deriva de que celebró con Interbolsa S.A. un contrato de comisión para la realización de operaciones de venta con pacto de recompra sobre «*acciones personas jurídicas*», para lo cual firmó carta de compromiso dirigida a ésta y a la Bolsa de Valores de Colombia S.A., permitiendo las transacciones, con el requisito de que solo él autorizaría la venta de títulos que hacían parte del portafolio. El *a quo* desestimó las defensas y condenó a las contradictoras a pagar al promotor $2.902'055.385 como daño emergente y un lucro cesante de $119'129.203, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria, vencidos los cuales correrían intereses moratorios a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera. El *ad quem*, si bien precisó que existía legitimación en la causa por pasiva por la solidaridad vinculante entre Interbolsa S.A. Comisionista de Bolsa e Interbolsa S.A., por los actos anteriores a la escisión que le dio vida, «*hasta el límite de los activos netos que les hubiere correspondido en dicho acuerdo*», revocó la sentencia de primer grado y negó las pretensiones en vista de que no concurren todos los supuestos de responsabilidad contractual, especialmente la demostración de la conducta culpable del demandado. El demandante formuló un cargo encausado por la vía indirecta al denunciar errores de hecho en la apreciación de las pruebas que le impidieron dar por acreditado el incumplimiento contractual en la enajenación anticipada del portafolio accionario, sin autorización o justificación. La providencia del tribunal revocó la de primer grado para negar las pretensiones, pero la Corte casó el fallo, debido a que tuvo por demostrada una manifiesta equivocación del *ad quem* en la interpretación de la voluntad contractual que unía a las partes. La Sala Civil modifica la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-040-2009-00538-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4321-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 17/11/2020*
DECISIÓN	*: MODIFICA SENTENCIA*

SC3726-2020

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Inoponibilidad de negocios jurídicos que datan de 1.989. Venta total de inmueble que no era propiedad del vendedor, ni contara con la facultad para enajenar. Interrupción de la prescripción extintiva, en proceso en el que se declara la nulidad de la actuación que comprende el auto que admite la demanda. Principios "*narra mihi factum, dabo tibi ius*" e "*iura novit curia*".

"Aunque la presentación de la demanda es ineficaz para interrumpir la prescripción, entre otros casos, cuando la nulidad de la actuación comprende el auto que la admite (artículos 91 del Código de

Procedimiento Civil y 95 del Código General del Proceso), ello no se impone de manera objetiva. Se necesita el actuar culpable de la parte actora. Y ello se desvanece cuando la invalidez de la providencia impulsora, le es totalmente ajena, o no se deriva del incumplimiento de una carga obligada a observar.

No se compadece, entonces, que las circunstancias que en un momento dado edifican los conflictos de jurisdicción y competencia, le sean atribuidos a las partes. La actuación al respecto no es del resorte de ellas. Y nadie, en línea de principio, puede ser reprochado por las conductas permisibles o censurables de terceros."

Fuente Formal:
Artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por la regla 624 del CGP. Artículo 625 numeral 5º CGP. Artículo 91 CPC. Artículo 95 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
SC. Sentencia de 23 de febrero de 2006, exp. 198-00013-01.
Sentencia de 19 de diciembre de 2018, exp. 2008-00508-01

NULIDAD PROCESAL-Al ser saneable, solo puede alegarla el litisconsorte necesario que no ha sido vinculado. Rechazo de plano por ser presentado por un tercero.

"5.2. En el caso, al margen de si se configura o no un litisconsorcio necesario, la presencia en el juicio de Álvaro Antonio Fadul Gutiérrez, hermano de las actoras, la reclama la sociedad Heprasa Herrera & Cía S.C.A. Se avizora, entonces, el fracaso del cargo. La nulidad procesal, en efecto, se alega por persona distinta de la afectada, por cuanto carece de legitimación procesal al no tratarse de la persona eventualmente damnificada."

Fuente Formal:
Artículo 136 parágrafo único CGP.
Artículo 135 inciso 3º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
Que la nulidad no haya sido convalidada: SC8210, 21 jun. 2016, SC, 19 dic. 2011, rad. n.° 2008-00084-01.

ASUNTO:
Proceso ordinario que promueve Ligia María del Carmen y María Clemencia Fadul Gutiérrez contra Heprasa Herrera y CIA. S. en C, en el que se solicitó declarar inoponibles las compraventas de bien rural. Como consecuencia, condenar a la demandada a restituir el fundo involucrado. Las pretensoras y Álvaro Antonio Samuel Fadul Gutiérrez, hermanos entre sí, figuraban como propietarios del predio de mayor extensión. Ese último suplantó a aquellas en un poder general. Asido del mismo enajenó el fundo a Heprasa Herrera y Cía. S. en C., antes Agropecuaria Hepra. El lote lo fragmentó y protocolizó en los instrumentos públicos referidos. El falso vendedor fue denunciado ante la Fiscalía y fue condenado por los delitos de falsedad, abuso de confianza y estafa. Las precursoras solicitaron la nulidad e inexistencia de los contratos. Las autoridades judiciales de entonces, el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior, negaron las pretensiones. Triunfó la tesis, según la cual, procedía era la declaración de inoponibilidad. La interpelada resistió las súplicas y formuló la excepción de "*prescripción extintiva de la acción*". La sustentó en que los contratos impugnados eran de 1989 y la réplica se produjo el 7 de marzo de 2013. En el inter, por tanto, había completado más de veinte años poseyendo el inmueble. El *a quo* accedió a las pretensiones, salvo las restituciones,

y desestimó la excepción propuesta. Consideró que la inoponibilidad era una forma de ineficacia de los actos jurídicos. En el caso la pretensión prosperaba, respecto del derecho de dominio de las demandantes, por cuanto se «*dio la venta total de una cosa que no era propiedad del vendedor ni estaba facultado para enajenarlo*». El *ad quem* confirmó lo así decidido. Se formularon dos cargos en casación: 1) Con fundamento en el artículo 336, numeral 5º del CGP, se acusa la sentencia por estar afectada de nulidad procesal; 2) Acusa la violación indirecta como consecuencia de la comisión de errores en el campo de los hechos. La Sala Civil no casa la sentencia, al no encontrar configuradas las causales planteadas por el recurrente.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-015-2006-00553-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3726-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 05/ 10/ 2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4426-2020

CONTRATO DE COMPRAVENTA- Sobre derechos de cuota y en cuerpo cierto. Existencia real del terreno sobre el que recae la cuota parte objeto de negociación. Lote que hace parte de uno de mayor extensión. Inexistencia del contrato por falta de objeto. Cuando la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervienes contrato de sociedad, la determinación de lo que se vende corresponde al derecho que se tiene, y no a una parte específica de la cosa. Descripción del objeto concreto de la negociación. Acreditación por parte del demandante de los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones. Carga de la prueba. Firmeza del dictamen pericial.

"1.- En orden a resolver la alzada, conviene precisar que, dada la naturaleza de las pretensiones y los hechos que les sirven de sustento, en el sub judice, resultan especialmente relevantes los medios de convicción documentales que posibiliten efectuar un estudio de títulos del predio denominado «Los Pantanos», así como un dictamen pericial cuyo cometido sea verificar la existencia real del terreno sobre el que recaía la cuota parte objeto de negociación. Ello, porque de acuerdo con el sustrato fáctico que soporta las súplicas de la demanda, sus probabilidades de éxito pendían del cumplimiento de la carga radicada en el accionante, en orden a acreditar que, efectivamente, el bien descrito como objeto de enajenación era inexistente, o no era de propiedad del vendedor sino de terceras personas."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 1757, 1866, 1868, 1869, 1870 CC.
Artículos 1518, 2594 CC. Artículo 99 del Decreto 960 de 1970.
Artículos 77 numeral 6º, 177, 210, 228 numeral 7º, 241, 357 CPC.
Artículo 392 numeral 1º CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Cuando la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervienes contrato de sociedad, la determinación de lo que se vende corresponde al derecho que se tiene, y no a una parte específica de la cosa, porque en esos eventos, la comunidad radica en una proporción o porcentaje y no en un espacio determinado o cuerpo cierto: SC10497-2015, SC 29 nov. 1967.

Fuente Doctrinal:
Galgano, Francesco. El Negocio Jurídico, Tirant lo Blanch, Valencia 1992, pág. 123.
Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. 5° ed. Temis, Bogotá, 2006, pág. 406

ASUNTO:
Los demandantes pidieron declarar que es inexistente, por falta de objeto, el contrato de compraventa ajustado entre Modesto Lizcano Valderrama y la Fundación FDR en Liquidación; en su defecto, decretar la nulidad absoluta de dicho contrato, o la relativa, y, en subsidio, declarar que el negocio jurídico es *"inexistente por tratarse de la venta de una cosa ajena"* y, eventualmente, que es inválido de manera absoluta o relativa. El *a quo* declaró probadas las defensas de *"falta de legitimación en la causa por activa* e *"inexistencia de la causa invocada".* En consecuencia, desestimó las pretensiones. En sustento de su decisión expuso que, ciertamente, el demandante Miguel Antonio Barranco García no estaba legitimado para promover la demanda dado que la cesión alegada para habilitar su intervención en el juicio no fue inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, razón por la cual no podía tenerse en cuenta. El *ad quem* la confirmó. En SC10497-2015, la Corte casó la sentencia de segunda instancia y, previo a proferir la de reemplazo, decretó de oficio la práctica de una experticia a cargo de un topógrafo, sobre unos aspectos específicos. En sentencia sustitutiva confirmó la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-031-2001-00844-01*
PROCEDENCIA	*: JUZGADO DE CIRCUITO DE BOGOTÁ, CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4426-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 23/11/2020*
DECISIÓN	*: CONFIRMA*

SC4454-2020

CONTRATO DE COMPRAVENTA COMERCIAL- Acción redhibitoria por vicios ocultos: presencia de un antiguo meandro o "madrevieja" en los lotes compravendidos, estratificado por el FOPAE como «*zona de amenaza alta por inundación*», lo que reduce el área neta urbanizable. Actos mercantiles realizados por la fundación social. Culpa leve del comprador ante la falta de diligencia al examinar el bien a comprar: la diligencia mínima que cabe esperar de un actor relevante del mercado, que se dedica profesionalmente a la compra y venta de bienes raíces e invierte en esa actividad un capital elevado con la asesoría de especialistas, impone examinar el predio con un grado de detalle superior al ordinario. Herramientas que permiten una perspectiva más comprehensiva del terreno, a fin de identificar un paleocauce no visible a nivel de superficie. Aumento de la probabilidad de la existencia de accidentes geográficos ante la presencia de canal fluvial sinuoso en el lindero de los fundos.

"Lo anterior, porque si bien su causa es anterior a los contratos de compraventa, y además conlleva una pérdida económica trascendente para la demandante, connatural a la correlativa reducción del área total urbanizable del terreno, lo cierto es que el paleocauce reviste tal magnitud que no podría ser ignorado sin incurrir en culpa leve, que es el parámetro de conducta exigible en tratándose de compraventas mercantiles –naturaleza asignada por el tribunal a las negociaciones en disputa, sin reproche de las partes–, de conformidad con los preceptos 1 y 934 del Código de Comercio.

Expresado de otro modo, la diligencia mínima que cabe esperar de un actor relevante del mercado, que se dedica profesionalmente a la compra y venta de bienes raíces e invierte en esa actividad un capital elevado con la asesoría de especialistas, impondría haber examinado el predio con un grado de detalle superior al ordinario, escrutinio que, por superficial que fuese, tendría que haber identificado un rasgo de tal calado que es observable a simple vista. Sin embargo, para la Corte tal omisión no obedeció a que esa formación estuviera oculta, sino a que dicho trabajo técnico se enfocó en tareas distintas a la verificación de las características de la heredad."

Fuente Formal:
Artículos 63, 1498, 1893, 1915 inciso 2º CC.
Artículo 934 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) El error de hecho como modalidad de la violación indirecta de la Ley sustancial: SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018, SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.

2) 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.

3) Los vicios redhibitorios: SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01, SC, 6 ago. 2007, rad. 1999-00157-01.

Fuente Doctrinal:
DÍEZ-PICAZO, Luís. Fundamentos del derecho civil patrimonial, Tomo IV (Las particulares relaciones obligatorias). Ed. Civitas, Madrid. 2010, p. 137.
MALAURIE, Philippe, Laurent, Aynès, Cours de Droit Civil, Francia, Edition Cujas, 1994, p. 235.
DELGADO, Teresa. *De las acciones edilicias al concepto de correspondencia con lo establecido en el contrato.* Dikê, Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, n.º 18 (BUAP), México. 2015, pp. 61-81. https: mapas.bogota.gov.co

ASUNTO:
La demandante pidió que «*se declare que la demandada está obligada a reducir el precio de los inmuebles* (...) *que la Fundación le compró a Promotora San José de Maryland S.A.* por haberse descubierto vicios ocultos, consistentes en «*la presencia de un antiguo meandro del río Tunjuelo*» y «*la existencia de un área de cesión pendiente de ser transferida por la sociedad vendedora a favor del Distrito Capital*». En adición, solicitó la restitución dineraria, «*a título de reducción en el precio de compra en razón de la menor área de terreno disponible para la construcción*». El *a quo* negó las pretensiones, tras considerar acreditada la prescripción bienal que prevé el artículo 941 del Código

del Comercio. El *ad quem* resaltó que, al resolver sobre las excepciones previas, el fallador de primer grado había declarado no probada la defensa (mixta) de prescripción que propuso la convocada, razón por la cual no le era permitido pronunciarse de nuevo sobre la misma temática, menos aún en sentido opuesto al definido inicialmente, a través de una providencia ejecutoriada. Por ende, revocó el reconocimiento del mencionado medio exceptivo, pero mantuvo la negativa del *petitum.* El recurso de casación se fundamentó en dos censuras: 1) al amparo de las causales segunda La actora denunció la transgresión indirecta del artículo 934 del Código de Comercio, «*por indebida aplicación como consecuencia de graves, evidentes y trascendentes errores de hecho en la apreciación objetiva y material de varios medios de prueba obrantes en el proceso*» y 2) por la causal primera, alegando la infracción directa de los artículos 934 del Código de Comercio y 1602 y 1611 del Código Civil, la convocante censuró al tribunal por estimar que «*la Fundación Social estaba legalmente habilitada para abstenerse de celebrar los contratos de compraventa en caso de que* (…) *los trámites administrativos pendientes* determinaran la existencia de *un meandro y que por cuenta de* [este] *desde el 28 de noviembre de 2012 se había establecido una restricción de edificabilidad en el área ocupada por aquel*». La Sala Civil no casa la sentencia, por intrascendencia del error denunciado por el recurrente.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-021-2013-00703-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4454-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 17/11/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4422-2020

CONTRATO DE CORRETAJE INMOBILIARIO-Reclamo de la declaración de existencia del contrato y el pago de la comisión**.** Nulidad procesal: Ausencia de jurisdicción. La justicia civil y laboral se predican de la jurisdicción ordinaria y sus asuntos son de competencia funcional que no de jurisdicción. La actividad del agente en el corretaje no se clasifica como un servicio personal de carácter privado. Incongruencia: no se configura cuando el ad quem declara "no probadas las excepciones invocadas", sin hacer pronunciamiento expreso respecto a la «falta de legitimación de los demandados». Descripción de la legislación del corretaje en el código italiano, suizo, alemán, argentino y normas comunitarias de la Unión Europea. La concreción del negocio se erige en requisito para reclamar la comisión por parte del corredor.

"Esto significa que establecido el acercamiento entre los posibles contratantes, la actuación posterior del corredor no es esencial. Las gestiones aledañas o adicionales, al decir de la Corte, «(…) no miden el cumplimiento de [la] labor [del corredor], en tanto (…) ésta se agota con el simple hecho de juntar la oferta y la demanda». Su labor queda concluida con el simple hecho material de acercar a los interesados en la negociación, sin ningún requisito adicional.

Lo dicho, claro está, sin perjuicio de llevar el corredor a la práctica de diligencias encaminadas para que los contactados concreten el negocio. La razón estriba en que la norma 1341-2 del Código de Comercio, supedita el derecho a la remuneración a la conclusión del respectivo contrato. Al fin de cuentas, se trata de relaciones jurídicas encadenadas. La primera, nace entre el corredor y el cliente.

La segunda, surge entre el contratante del intermediario y el tercero con el que se consuma el negocio. La conclusión de este último se erige en requisito para la comisión del corredor."

Fuente Formal:
Artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por la regla 624 del CGP.
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 140 numeral 1º, 144 y 368 numerales 1º, 2º, 5º CPC.
Artículo 234 CP.
Artículo 11 Ley 270 de 1996.
Artículo 305 CPC.
Artículos 1341 numeral 2º Ccio.
Artículo 2º CPT.

Fuente Jurisprudencial:
1) La justicia civil y laboral se predican de la jurisdicción ordinaria y sus asuntos son de competencia, no de jurisdicción: SC, 030 de 28 de mayo de 1996, SC, 072 de 30 de julio de 2004 y SC, 321 de 13 de diciembre de 2005.

2) Factor funcional de competencia por distribución vertical y por asignación específica de tareas o materias.: SC, 26 de junio 2003, expediente 7258.

3) Los agentes intermediarios no son «*dependientes, mandatarios o representantes de los potenciales negociadores*»:
SC 12 de diciembre de 2014, expediente 00193.

4) Principio de congruencia de los fundamentos fácticos, pretensiones y excepciones:
SC 24 de febrero de 2015, expediente 00108.

5) El principio de congruencia «*ostenta naturaleza objetiva, al margen de consideraciones normativas, la valoración probatoria o eventuales yerros de juzgamiento, y no se estructura por la simple divergencia o disentimiento con la decisión*»: Sentencias de 18 de septiembre de 2009 (expediente 00406), de 2 de junio de 2010 (radicado 09578) y de 1º de diciembre de 2015 (expediente 00080).

6) Estructurados los yerros por incongruencia, 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.

7) El corredor como simple intermediario no es un mandatario. No tiene la representación del comitente, ni realiza ningún acto jurídico por cuenta de éste. Su intervención se limita a actos materiales para aproximar a los contratantes a fin de que éstos perfeccionen por sí mismos el negocio: SC, 6 de octubre de 1954 (LXXVIII-861) reiterada en SC, 13 de abril de 1955 (LXXX-13), SC, 12 de diciembre de 2014, radicado 00193.

8) La labor del corredor se agota con el simple hecho de juntar la oferta y la demanda: SC 9 de febrero de 2011, expediente 00900.

Fuente Doctrinal:

CÓDIGO CIVIL SUIZO. *Zivilgesetzbuch*. Libro Cinco de las obligaciones. Este libro hace parte del C.C., pero sus disposiciones se hallan enumeradas individualmente, y la relación contractual se aborda del art. 184 al 551. CÓDIGO CIVIL ALEMÁN. *Burgerliches Gesetzbuch*. Traducción de Albert Lamarca Márques – Director. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 203. THE ITALIAN CIVIL CODE. Translated by Mario Beltramo Giovanni E. Longo y otro. New York: Oceana Publications, inc. 1969, p. 439).
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Buenos Aires: Lajouane, 2015, p. 267.
RIPERT, Georges. *Tratado elemental de Derecho Comercial*. Argentina: Ediciones jurídicas Labor, 1988, tomo IV, p 121-130. RUÍZ DE VELAZCO, Adolfo. *Manual de Derecho Mercantil.* Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2005, p 849.
GÁZQUEZ SERRANO, Laura. *El contrato de mediación o corretaje.* Ed. 1. Móstoles: Ediciones la Ley, 2007, p 51-53.
ENNECERUS, L. *Derecho de obligaciones*. Barcelona: Editorial Bosch, 1935, vol.2, p 303.
CASTAN. *Derecho Civil Español, común y floral*. Madrid, 1944, tomo 3, p 240. BRUTAU, Puig. *Fundamentos de Derecho Civil*. Madrid, Ed. 2, tomo 2, vol. 2, p 480.
BROSETA, Pons. *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. 6, Madrid: Editorial Tecnos, 1985.
FERRI. *Manuale di diritto commerciale.* Turín, 1950, p 576.

ASUNTO:
El demandante solicitó declarar la existencia de un contrato de «*intermediación y/o corretaje*» inmobiliario, o en subsidio, uno de «*comisión o remuneración*». Como consecuencia, condenar a los interpelados a pagar las sumas que se determinan o se establezcan en el proceso. En cualquier caso, con intereses corrientes y moratorios, e indexación. Los demandados eran propietarios del 50% de un predio en esta ciudad. Fallecida su progenitora, heredaron el otro 50%. El pretensor se enteró del interés de los dueños de enajenar el inmueble. A mediados de 2009, los contactó para informarles, a cambio de una comisión, la posibilidad de conseguir clientes. Aceptada la propuesta se iniciaron las labores de intermediación con la potencial compradora IC Inmobiliaria S.A., o sus empresas vinculadas. Las negociaciones se hicieron con la sociedad IC Construcciones S.A. y en el contrato de compraventa se hizo figurar a la empresa Prodesic S.A. como adquirente. El *a quo* negó las pretensiones. Para el fallador, ninguna de las pruebas acopiadas permitía seguir que los hermanos Mejía López solicitaron el concurso del precursor, Eduardo Giraldo Mejía, para la enajenación del terreno. El *ad quem* revocó la decisión, reconoció el contrato de corretaje y condenó el pago de la parte proporcional de la comisión, con intereses. Al mismo tiempo, declaró «no *probadas*» las excepciones. Los recursos de casación se formularon así: 1) Por una parte, Aura Nayibe, César Manuel y Fruto Eleuterio Mejía López, en el único cargo, denunciaron incongruencia del fallo; 2) Por otra, María Antonia Mejía López, en una acusación, blandió la ausencia absoluta de jurisdicción, y en otra, la violación indirecta en la valoración probatoria. La Sala Civil no casa la sentencia, al no encontrar configuradas las causales planteadas por el recurrente.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-010-2011-00132-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4422-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 17/11/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4526-2020

CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN- Convenio de distribución de las utilidades, sin que aparezca la inclusión de los rubros de membresía y gestión como parte de aportes susceptibles de retribuir. Debate de reconocimiento de derechos por los aportes en industria y trabajo, sin haberse convenido. Funciones, obligaciones y relaciones jurídicas definidas legalmente del "*participe gestor*" y el "*participe inactivo*". Interpretación contractual.

"3.3.2. En las relaciones jurídicas con terceros, como se vio, al actuar el gestor como único dueño y ejecutor de las operaciones, es el llamado a entenderse con estos y, en virtud de ello, adquiere en su nombre derechos y obligaciones.

3.4. Por estas circunstancias, el gestor compromete su responsabilidad de forma ilimitada, teniendo los terceros acción solamente en su contra y no frente al participe inactivo, mientras permanezca oculto, quien de su parte responde exclusivamente hasta el valor de su aportación, salvo el evento de salir del anonimato, porque de darse esta situación responderá solidaria e ilimitadamente ante terceros."

Fuente Formal:
Artículos 624, 625 CGP.
Artículos 507, 512, 513 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) El gestor es reputado único dueño del negocio, en las relaciones externas que produce la participación. Los derechos respectivos de los asociados se determinan por el contrato. Cada uno de ellos debe, como en toda sociedad, hacer un aporte y obligarse a contribuir a las pérdidas que puedan resultar de las operaciones sociales, por lo menos hasta concurrencia de la aportado: SC de 10 de jun. de 1952.

2) Configuración de la violación directa: 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.

3) Cuando el ataque en casación se funda por vía directa, 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 esta que sólo 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.

4) Se presenta error de hecho 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 1853-2018.

5) La carga de demostrar el error de hecho recae exclusivamente en el censor. No obstante, 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, AC5337-2017.

6) Cuando se acusa la violación indirecta de la ley sustancial por «error de hecho», es imperativo que el recurrente en casación, más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador*:* AC 14 abr. 2011, rad. n° 2005-00044-01.

7) Evidencia y trascendencia del error de hecho: SC de 21 de feb. de 2012, rad. 2004-00649-01, reitera en sentencias 24 de jul 2012, rad. 2005-00595-01 y SC1853-2018.

8) Ejercicio de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia para la interpretación del contrato: SC de 28 feb. de 2005, Rad. 7504.

9) En casación no basta cualquier discrepancia interpretativa el contrato: SC de 17 sept. 2013, Rad. n°2007-00467-01, SC de 7 de feb. de 2008, Rad. 2001-06915-01, reiterado en SC9446-2015.

10) El recurso de casación no es una tercera instancia de los procesos en la cual se pueda revisar libremente el litigio o las pruebas aportadas en su caso, pues esta Corporación como tribunal de casación no se ocupa directamente del fondo mismo de los negocios*:* SC de 5 de jun. de 2002 exp. 6848.

ASUNTO:
El demandante solicitó la declaración de existencia del contrato de cuentas en participación, cuyo objeto era obtener y mantener la vinculación del gestor Carlos Becerra y después de SUMMACON, empresa afiliada a la Cámara Colombiana de la Infraestructura, al "GRUPO PROMOTOR EDIFICIO CCI" y mediante la gestión de Carlos Becerra, representante legal de SUMMACON EU -hoy SUMMACON S.A.S.- y Daniel Zuluaga representante legal de ZULUAGA CUBILLOS LTDA., alcanzar una participación en dicho proyecto; que de conformidad con la voluntad de las partes, las utilidades o beneficios del negocio debían distribuirse únicamente en la misma proporción que los aportes dinerarios efectivamente realizados por cada uno de ellos, inicialmente al fondo o encargo fiduciario de FIDUOCCIDENTE registrado a nombre de la CCI y posteriormente en las cuentas del FIDEICOMISO 3-4-1925 EDIFICIO; que los aportes totales realizados a las cuentas del fideicomiso por las partes integrantes del contrato de cuentas en participación, en nombre del Fideicomitente SUMMACON ascendieron a una suma de dinero, de la cual ZULUAGA Y CUBILLOS aportó el equivale al 94.53% del total; que de conformidad con lo pactado para la distribución de utilidades y pérdidas, del total de los ingresos percibidos por el Fideicomitente Promotor SUMMACOM S.A.S, por concepto de utilidades, beneficios y reembolso de aportes del Fideicomiso, le corresponde al socio oculto ZULUAGA Y CUBILLOS LTDA, una proporción igual a la de sus aportes hechos a las cuentas del fondo, que equivale al 94.53 % del total, por lo cual tiene derecho a recibir en la misma proporción las dos oficinas entregadas por el proyecto Edificio CCI, (708 y 709) junto con sus garajes y depósitos, así como un porcentaje equivalente del dinero recibido por esos conceptos. El *a quo* estimó las pretensiones. El *ad quem* dispuso modificar la providencia, en el sentido de ordenar a Summacon S.A.S. que transfiera y entregue a favor de Zuluaga y Cubillos Ltda., la oficina 709 y los parqueaderos 440 y 441 del Edificio CCI y que le pague una suma determinada de dinero. En adición, condenó **al pago de** los perjuicios causados por los frutos de la oficina y de los parqueaderos del Edificio CCI. Se formularon cuatro cargos en casación de los cuales, por auto AC7801-2016 se admitieron a trámite dos, fundados en la causal primera: 1) por violación directa y 2) por violación indirecta tras error de hecho. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE : *FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO : *11001 31 03 032 2012-00257 01*
PROCEDENCIA : *TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA : *SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA : *SC4526-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN : *RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA : *23/11/2020*
DECISIÓN : *NO CASA*

SC5175-2020

CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO- De vinculación al fideicomiso. Efectos de la vinculación de la Fiduciaria a la negociación, actuando en nombre propio. Interpretación de las cláusulas del «*contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración*», respecto al punto de equilibrio de ventas en torno a proyecto inmobiliario. Deber de información de la fiduciaria. Resolución del contrato por incumplimiento. Incongruencia: resulta necesario que en la acusación se confronte efectivamente el *petitum* y el contenido de la providencia definitiva, para evidenciar el desafuero de la jurisdicción, lo que en el breve desarrollo del referido cargo no se hizo. Demostración del cargo: deber de *acreditar que el petitum o la causa petendi hubiese sido objetivamente alterado por el tribunal al proferir el fallo de segunda instancia. Carencia de simetría del cargo por violación directa. El medio nuevo es inadmisible en casación*

2.3. De lo expuesto en precedencia se sigue que, en opinión del tribunal, la carga de la que da cuenta la cláusula segunda del «contrato de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens», esto es, administrar, de manera armónica con las disposiciones de la fiducia, los dineros sufragados por Serentia Seguros S.A., habría surgido para la fiduciaria previa expresión de su voluntad en el referido convenio escrito, en el que esta última estampó su firma sin dejar constancia de obrar como vocera de patrimonio autónomo alguno.

Ello significa que, bien vistas las cosas, en el fallo de segundo grado se entendió que Fiduciaria Corficolombiana S.A., actuando en propio nombre, sí fue parte del referido «contrato de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens», porque había exteriorizado su voluntad de obligarse, en los términos ya explicados. De ahí que en esa providencia se refrendara la decisión de condenar a las accionadas, como secuela necesaria de la resolución, por incumplimiento, de la aludida convención.

Fuente Formal:
Artículo 281 CGP.
Artículo 344 numeral 2º literal a) CGP.
Artículo 1238 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) 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) 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.

3) Siguiendo esa orientación, dada la separación existente, a la fiduciaria le corresponderá enfrentar, con sus propios recursos, las consecuencias derivadas de aquellas conductas dañinas realizadas respecto a su condición de empresa y, lo mismo en lo que hace al patrimonio autónomo, que sobrevendrán las que atañan a su objetivo, es decir, para lo que fue constituido: SC5438-2014.

4) 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., CCXXXI, p. 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, SC131-2018.

5) 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.

6) 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 [CSJ SC, 14 oct. 2010, rad. 2001-00855-01]: SC3047-2018.

7) Tratándose del recurso de casación, el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído, principios estos que, de vieja data, han llevado a la Corte a sostener que los cargos operantes en un recurso de casación no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas. Por eso, cuando los cargos hechos en un recurso no se relacionan con esos fundamentos son inoperantes: AC, 29 oct. 2013, rad. 2008-00576-01.

8) Cuando se acusa la sentencia de violación indirecta de la ley sustancial por «errores de hecho», 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: AC6243-2016.

9) El medio nuevo 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': SC 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': GJ. LXXXIII, 57, SC del 21 de agosto de 2001, Rad. N.° 6108.

10) 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, SC2779-2020.

ASUNTO:
La demandante solicitó declarar que su contraparte incumplió «*las obligaciones principales de traditar o transferir el dominio de los inmuebles ofrecido a la demandante, a saber, los locales comerciales y tres parqueaderos*», así como su deber de «*realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución del objeto fiduciario, pactadas en el contrato denominado encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens*». Pidió que se declarara la resolución del contrato que celebraron «*Andrés Fajardo Valderrama, sociedad Fajardo Williamson S.A., Promotora Soler Gardens S.A., Fiduciaria Corficolombiana S.A. y el demandante Serentia Seguros Ltda. Agencia de Seguros*», y que se condenara a la fiduciaria, y al patrimonio autónomo del que esta es vocera, a restituir a la accionante una suma de dinero, junto con los réditos moratorios, la indexación y la cláusula penal pactada. En subsidio de lo anterior, reclamó que se ordenara *«el cumplimiento de las obligaciones principales contenidas en el contrato denominado encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens*». El *a quo* desestimó las excepciones de mérito, decretó la resolución del «*encargo fiduciario de vinculación suscrito el 1º de mayo de 2008 y sus dos otrosí[es]*», y condenó al Fideicomiso Soler Gardens, así como a la Fiduciaria Corficolombiana S.A., a pagar a la demandante, de manera solidaria, una indemnización, junto con *los intereses comerciales al máximo permitido por la Superintendencia Financiera*. El *ad quem* confirmó en su integridad lo resuelto. La Fiduciaria Corficolombiana S.A. interpuso el recurso de casación, formulando los dos primeros cargos, con apoyo en la causal tercera del artículo 336 del CGP; el siguiente, alegando la infracción directa de la ley sustancial, y los restantes denunciando la trasgresión indirecta de la misma normativa: 1) no estar en consonancia con las pretensiones y la *causa petendi* de la demanda», al condenar a la Fiduciaria Corficolombiana S.A. «a pagar unas sumas de dinero, sin que dicha sociedad (...) hubiera sido parte o hubiera celebrado el contrato de encargo fiduciario resuelto»; 2) incongruencia de la sentencia con los hechos que fueron objeto de controversia en el proceso; 3) *trasgresión de forma directa los artículos 63, 1546, 1613 1614, 1615 y 2344 del Código Civil; 870, 1226, 1227, 1234, 1235 y 1243 del Código de Comercio; 4)* trasgresión indirecta como consecuencia de la existencia de graves errores de hecho en la apreciación de pruebas, 5) vulneración indirecta por la imposición a pagar *intereses comerciales de mora*, pese a que, en casos como este, «inexorablemente ha de acudirse al requerimiento judicial para la constitución en mora, tal como lo establece el inciso segundo del artículo 94 del Código General del Proceso». La Sala Civil no casa la sentencia.

M. PONENTE *: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO *: 05001-31-03-014-2015-00222-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC5175-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 18/12/2020*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC5097-2020

CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO-Responsabilidad de la fiduciaria -por inobservancia de deberes secundarios de *"máxima diligencia"-* cuando la oferta comercial es hecha por los constituyentes y se permite el derecho de redención parcial del fondo común ordinario de inversión, sin firma, autorización e información del otro constituyente.

"En suma, todo lo dicho conduce a concluir dos cosas. En primer lugar, el cargo se enderezó a cuestionar la aplicación de normas atinentes a las fiduciarias que resaltan el deber de máxima diligencia. Empero, quedó incólume la conclusión del Tribunal, atinente a que la demandada cumplió con lo acordado y que los constituyentes estuvieron de acuerdo con la interpretación que se dio para las redenciones parciales realizadas.

Y, en segundo lugar, la importancia máxima del reglamento, con respecto a la forma como se debía proceder -en tratándose de redenciones totales o parciales-. Sin embargo, como este aspecto no fue tocado en el cargo, de nada sirve estudiar si la interpelada actuó o no en el marco de un esmerado y cuidadoso manejo de las redenciones. En una palabra, se reitera, era el reglamento - ajeno al embate- el llamado a regular estas cuestiones."

Fuente Formal:
Artículo 29 numerales 1° literal b), 2°, 29 inciso 3°, 53 numeral 2° literal g), 154 decreto 663 de 1993.
Artículos 42 numeral 4° literal a), 34, 59, 108 Decreto 2175 de 2007.
Artículo 41 Decreto Único 2555 de 2010.

ASUNTO:
Se solicitó por la demandante que se declare civilmente responsable a la demandada por los perjuicios derivados del pago indebido que hiciera a la señora María Cristina Polo de Murgueitio, del encargo fiduciario del Fondo Común Ordinario Credifondo, hoy Cartera Abierta Colectiva Credifondo, administrado por la interpelada. Por oferta comercial de encargo fiduciario efectuada por la demandada, "*de manera conjunta*" a María Cristina Polo de Murgueitio y el demandante, abrieron, el encargo fiduciario mencionado, de modo que la titularidad recaía en cabeza de aquellos dos, tal como se observa en el documento representativo de la inversión. María Cristina retiró del encargo fiduciario aludido una suma de dinero, sin el conocimiento, ni la aquiescencia del también titular Jesús María Murgueitio Restrepo. Helm Fiduciaria S.A. fue negligente y faltó al profesionalismo al efectuar dicho desembolso, sin contar con la aquiescencia de los dos titulares del encargo. Actuó sin la observancia de sus obligaciones como administradora del encargo. En definitiva, desentendió las obligaciones que

tenía como administradora del fondo común, según la oferta comercial que motivó la inversión. El *a quo* negó las pretensiones y se hallaron prósperas las excepciones de "ausencia de culpa" y "falta de nexo causal". El *ad quem* confirmó la decisión. En el recurso de casación se acusa la sentencia de ser directamente violatoria de las normas contenidas en los artículos 63, 1494, 1495, 1496, 1502, 1546, 1602, 1603, 1604, 1605, 1606, 1615, 1616, 1619, 1620, 1621 y 1624 del Código Civil; 822, 834, 835, 863, 864, 870, 871, 1227, 1233, 1235 y 1243 del Código de Comercio; 1º, 2º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 41, 42 numeral sexto, 43, 44, 59 numeral cuarto, 108, 109 y 111 del Decreto 2175 de 2007, todos por falta de aplicación. Y por aplicación indebida de los artículos 1602, 1613, 1614, 1622 y 1618 del código civil; 845, 846, 850, 851, 854, 855, 1226, 1234, 1236 y 1237 del código de comercio; 3º, 29, 146 numeral primero, 151, 153, 154 y 155 del decreto 663 de 1993. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-03-006-2010-00303-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5097-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 14/12/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4280-2020

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL EN GARANTÍA- De prenda e hipoteca en el marco de procesos concursales. Concepto y naturaleza de la fiducia en garantía como derecho personal. No se debe confundir o entremezclar la fiducia con la prenda o la hipoteca. Respaldo con un mismo bien, de diferentes acreedores y deudas presentes o futuras. Ejecución de su cometido por parte de la sociedad fiduciaria cuando de por medio está el trámite de procesos concursales, de reestructuración o de reorganización. Los certificados de garantía fiduciaria, expedidos por la sociedad fiduciaria, no son títulos-valores, por tanto, no gozan de autonomía y tampoco incorporan el derecho crediticio. Extensión de la garantía y retención de los documentos expedidos por la sociedad fiduciaria. Normas que disciplinan la prenda civil.

"Además, conviene destacar que el carácter flexible o moldeable que acompaña al contrato de fiducia mercantil en garantía, al permitirse con este, cual se reseñó anteriormente, respaldar con un mismo bien diferentes acreedores y también varias deudas (presentes o futuras), se amplía, hoy en día también, a las garantías mobiliarias de las que trata la Ley 1676 de 2013, al establecer en su artículo 3°, que ellas se constituyen "… con el fin de garantizar una o varias obligaciones propias o ajenas, sean de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras sin importar la forma de la operación o quien sea el titular de los bienes en garantía". En el compendio de las cuestiones generales que afloran sobre la fiducia en garantía, no puede dejar de mencionarse lo concerniente a la ejecución de su cometido por parte de la sociedad fiduciaria (es decir, pagar la deuda o deudas al acreedor o acreedores beneficiarios), cuando de por medio está el trámite de procesos concursales, de reestructuración o de reorganización.

De ese breve recorrido sobre la fiducia en garantía en el marco de los procesos concursales, y de la forma en la que el legislador especificó su tratamiento y efectos en esas causas, no hay manera de deducir, que el legislador, para todos los efectos haya asimilado la prenda y la hipoteca a aquella

garantía, lo cual ocurre, únicamente, con el propósito de realizar la graduación de créditos a la hora de la liquidación y pago a los acreedores."

Fuente Formal:
Artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del CGP.
Artículos 1226 a 1244 Ccio.
Artículos 65, 1219, 2410 CC.
Artículo 1º Ccio.
Artículo 3º Ley 1676 de 2013.
Artículo 17 Ley 550 de 1999.
Artículos 17, 38, 50 Ley 1116 de 2006.

Fuente Jurisprudencial:
1) Concepto y naturaleza de la fiducia en garantía como derecho personal: STC de 21 de agosto de 2008, Rad. 2008-00151-01, reiterada en SC6227-2016, SC de 14 de feb. de 2006, rad. 1000-01, SC de 12 de mayo de 2016, Rad. 1998-01111-01.

2) No es posible confundir o entremezclar la fiducia con la prenda o la hipoteca, ya que sólo estas últimas hacen surgir garantías reales, con los atributos que le son propios, como prelación y persecución: SC de 12 de mayo de 2016, Rad. 1998-01111-01.

3) Obligación del fiduciario: SC de 14 de febrero de 2006, Rad. 1999-1000-01.

4) Las sociedades fiduciarias, mientras estuviera en trámite un proceso concursal, les estaba vedado ejecutar los fideicomisos en garantía en pro de los acreedores beneficiarios, de no mediar la previa autorización del juez del concordato: AC18 de diciembre de 1995 (410-6017) y AC 4 de junio de 1997 (4103480).

5) La fiducia en garantía es un derecho personal, "representado" con "los certificados de garantía que al efecto se expiden, documentos que lejos de tener una valía jurídica propia y desligada del negocio fiduciario, sirven como medio de instrumentación de los gravámenes constituidos: STC de 21 de agosto de 2008, Rad. 2008-00151-01, reiterada en SC6227-2016, Superintendencia de Sociedades: Oficio 220-068603 del 11 de junio de 2013.

6) Demostración de un cargo por violación directa: G.J. CXLVI, págs. 60 y 61, SC 14 de diciembre de 2010, expediente 2002-00047.

7) Los medios mixtos o nuevos están proscritos en casación: SC 5798 del 9 de marzo de 2014, Rad. n.° 2009-00978-01, y CSJ SC15222-2017, GJ CCVIII, n° 2447, pág. 25.

8) Eficacia del ataque de la apreciación probatoria por error de hecho:
SC 22 de marzo de 1991, GJ CCVIII, pág. 248.

9) El desatino fáctico en la ponderación de las probanzas se da, entre otros eventos, cuando se altera la objetividad de la prueba adicionándola o mutilando su real contenido, como si al respectivo instrumento o escrito se le introduce estipulaciones que no tiene, o se ignora las que sí hay: SC de 16 de diciembre de 1968, GJ CXXIV, pág. 448.

10) En la demostración del yerro de facto no es admisible que el censor saque y aísle un pasaje específico del conjunto de lo consignado o declarado en la prueba, para buscar contradicciones, vaguedades o imprecisiones en ella: sentencia del 26 de octubre de 1988. T. CXCII, 2431, pág. 237.

ASUNTO:
Se pretende la declaración de responsabilidad civil de la entidad financiera convocada por haber retenido tres certificados fiduciarios expedidos por la Fiduciaria del Estado por valor de mil quinientos millones de pesos, los cuales le fueron entregados, únicamente, para respaldar créditos adquiridos por la demandante. En adición, que se ordene pagar a la demandada los perjuicios causados a la reclamante, con la respectiva actualización monetaria e intereses moratorios. La demandante otorgó a favor de la demandada dos pagarés. Para garantizar el pago de los créditos contraídos única y exclusivamente por la sociedad Oliveira Zambrano Limitada, -y no de otras personas naturales y/o jurídicas-, ella entregó al banco accionado tres certificados fiduciarios, expedidos por la Fiduciaria del Estado, en relación con el fideicomiso denominado *"Patrimonio autónomo Oliveira Zambrano Lote 12"*. Una vez cancelados los mencionados pagarés, la convocada negó la devolución de los tres certificados dados en garantía, con el argumento que Oliveira Zambrano Limitada era deudor solidario *"en operaciones de terceros"*. El anterior proceder llevó a que la sociedad accionante no pudiera utilizar las garantías fiduciarias en otras operaciones de crédito, y a que de esa forma se le causara perjuicios materiales, entre ellos, su posterior disolución y liquidación. El *a quo* que declaró probada la excepción de prescripción extintiva de la acción. El *ad quem: (i)* revocó el fallo del *a-quo* en lo que se refiere a la prescripción extintiva, y en su lugar; *(ii)* negó las excepciones planteadas, en razón de no haberse probado la responsabilidad contractual de Bancolombia S.A.; *(iii)* desestimó las súplicas de la demanda. El recurso de casación contiene tres cargos formulados dentro de la órbita de la causal primera del artículo 368 del CPC, que la Corte estudió en el siguiente orden: primero, tercero y segundo, por versar los dos iniciales sobre aspectos técnicos, y el restante por ameritar una respuesta de fondo: 1) violación directa ante su falta de aplicación, los artículos 95, numeral 1° de la Constitución Política, 830 del Código de Comercio, 65, 2417, 2426, 2488, 2489 del Código Civil, y 38 y 50 de la Ley 1116 de 2006; 2) violación indirecta como consecuencia del error manifiesto de hecho, al apreciar las pruebas; 3) violación indirecta, como consecuencia del error manifiesto de hecho al apreciar el contenido literal de los certificados de garantía fiduciaria. La Sala Civil no casó la providencia impugnada.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-03-008-2014-00222-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4280-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 17/11/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3941-2020

CONTRATO DE MANDATO SIN REPRESENTACIÓN-Para la realización de operaciones *"REPO"* -venta con pacto de recompra- sobre certificados de depósito de productos agrícolas. Legitimación en la causa de quien cede a un tercero los derechos económicos derivados de los contratos de mandato, para pedir el reconocimiento de los mismos. Diferencia de la cesión de créditos. Dictamen pericial relativo a existencia de saldos adeudados objeto de la controversia: fundado en información *"extra contable"* de la actora y/o en la contabilidad irregular de dicha empresa. La negativa a la objeción por error grave en contra de una prueba técnica, no cambia las reglas para su apreciación y no libera a los jueces de la obligación en el correspondiente análisis. Se debate por error de hecho, la aceptación del dictamen pericial sin la debida apreciación por parte del juez. Valor demostrativo de la contabilidad regular.

"Ahora, como se pactó la cesión de unos derechos económicos, es claro que no había necesidad de remplazar al actor y mucho menos de conformar un litisconsorcio necesario, y que si quería ayudar lo haría solo a título de litisconsorte facultativo, tal como se comprometió, en armonía con el mandato del inciso 3º del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, normatividad que era la que estaba vigente cuando se celebró el analizado contrato.

4.3. Entonces, con vista en las premisas expuestas, cabe concluir que Agrored S.A. sí se encontraba legitimada para promover la contienda, ya que aun cuando cedió a un tercero los derechos económicos derivados de los contratos de mandato que celebró con Café Kenia Comercializadora Internacional S.A., estaba facultada para pedir el reconocimiento judicial de los mismos, pero además por el contrato de cesión de derechos económicos estaba obligada a hacerlo."

DICTAMEN PERICIAL- Que se funda en información *"extra contable"* de la actora y/o en la contabilidad irregular de dicha empresa. La negativa a la objeción por error grave en contra de una prueba técnica, no cambia las reglas para su apreciación y no libera a los jueces de la obligación en el correspondiente análisis de la *"firmeza, precisión y calidad"*; como en establecer la competencia e idoneidad del auxiliar de la justicia; y sopesar la experticia con las demás pruebas recaudadas. Se debate por error de hecho, la aceptación del dictamen pericial sin la debida apreciación por parte del juez.

"4.3. De las premisas precedentes se infiere con claridad, que el Tribunal sí incurrió en el defecto que se le enrostró, pues es verdad que no realizó ningún análisis de los fundamentos del dictamen sino que, como ya se dijo, infirió la firmeza de sus conclusiones del hecho de que la demandada, al apelar el fallo de primera instancia, no cuestionó la decisión mediante la cual se negó la objeción por error grave que había planteado frente al mismo y, automáticamente, lo tuvo por suficientemente demostrativo del incumplimiento contractual de aquélla; de la existencia de saldos insolutos a cargo de ésta y a favor de la actora; de la cuantía de los mismos y de los intereses causados; y, como consecuencia de las dos precedentes deducciones, del no pago de dicha obligación.

Es que, como viene de analizarse, el fracaso de la objeción y la abstención de la demandada de alzarse contra la decisión que la denegó, adoptada en el fallo del a quo, no eran factores de los que pudiera colegirse la debida sustentación de la pericia. Correspondía al ad quem adentrarse en ella, identificar sus fundamentos, auscultarlos y evaluar "su firmeza, precisión y calidad", laborío que no realizó, toda vez que, como consecuencia de las circunstancias arriba indicadas, supuso la existencia y, sobre todo, la idoneidad de los mismos."

NORMA SUSTANCIAL-No ostentan esta calidad los artículos 1º, 4º y 822 del Código de Comercio.

Fuente Formal:
Artículos 28 numeral 7º, 48, 50, 70 numeral 4º, 73 Ccio.
Artículo 27 de la Ley 794 de 2003, modificatorio del artículo 277 CPC.
Artículo 884 Ccio.
Artículo 111 Ley 510 de 1999

Fuente Jurisprudencial:
1) Alcance de la norma sustancial:
SC 15222 del 26 de septiembre de 2017, Rad. n.° 2009-00299-01.

2) La entrega del título es condición para que tenga efecto la cesión entre cedente y cesionario, esto es, para que el negocio entre los dos tenga eficacia:
SC 10 de diciembre de 2011, Rad. n.° 2004-00428-01.

3) Se debate por error de hecho la aceptación del dictamen pericial como bien sustentado, sin estarlo.
SC del 14 de agosto de 2003, Rad. n.° 6899.

4) Deber del juez en analizar sus fundamentos del dictamen pericial con el propósito de determinar la *"firmeza, precisión y calidad"* de los mismos; establecer la competencia e idoneidad del auxiliar de la justicia y sopesar la experticia con las demás pruebas recaudadas:
SC del 5 de abril de 1967. G.J., t. CCXVI, pág. 440, SC 12743 del 24 de agosto de 2017, Rad. n.° 2007-00086-01,

5) Efectos de la Objeción que por error grave y el deber de análisis del dictamen pericial:

SC 170 del 15 de febrero de 2018, Rad. n.° 2007 00299 01.

6) La contabilidad regular tiene valor demostrativo:
SC del 21 de marzo de 2003, Rad. n.° 6642.

Fuente Doctrinal:
Cubides Camacho, Jorge. *"Obligaciones"*. Bogotá, Universidad Javeriana, Publicaciones, 1991, pág. 267.

ASUNTO:
La demandante pretende que se declare que Café Kenia Comercializadora Internacional S.A. "*incumplió los contratos de mandato sin representación"* que celebraron para la realización de operaciones *"REPO"* -venta con pacto de recompra- sobre varios certificados de depósito de mercancías; que como consecuencia de ello, se la condene a *"reintegrar*[le] *los dineros que Agrored canceló para honrar las operaciones celebradas ante la bolsa,* y a pagarle los intereses moratorios causados sobre esa suma, *"a la tasa máxima legal permitida"*, desde las fechas de vencimiento de cada una de dichas negociaciones y hasta *"el día efectivo de pago"*, así como *"*[t]*odos los perjuicios derivados del incumplimiento"*. El *a quo* accedió a las pretensiones y condenó a la compañía demandada a cancelar las siguientes sumas de dinero: *"$750'974.095.oo"*, correspondiente a los valores sufragados por esta última en desarrollo de las operaciones *"REPO"* sobre las que versó el litigio; y *"$300'596.166.oo"*, por concepto de intereses. El *ad quem* confirmó la providencia. Pese a que en el recurso de casación no se identificaron los cargos contra la sentencia impugnada, encuentra la Corte, que, dos fueron las acusaciones formuladas, ambas sustentadas en la causal primera: 1) dirigida a combatir la legitimación de la demandante, como consecuencia de la incorrecta apreciación del material probatorio recaudado en el proceso; y 2) encaminada a obtener el reconocimiento del pago de las obligaciones reclamadas, ante la violación indirecta de los artículos 822 y 1386 Ccio, así como los artículos 1626, numeral 1°, 1630, 1666 y 1668 del CC, como consecuencia de los errores de hecho al apreciar los elementos de convicción relativos a la satisfacción total de las obligaciones objeto de la controversia. La Sala Civil, casó la sentencia y confirmó parcialmente el fallo de primera instancia.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-032-2011-00643-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3941-2020*

CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 19/10/2020*
DECISIÓN *: CASA y CONFIRMA PARCIALMENTE*

SC3347-2020

CONTRATO DE OBRA CIVIL-Pretensión resarcitoria por incumplimiento contractual en la entrega de la construcción pactada frente a partícipe inversionista**.** Convenio de exoneración de responsabilidad legal solidaria del inversionista en contrato de cuentas en participación. Artículo 511 Código de Comercio. Demostración de la trascendencia y evidencia del error de hecho. Entremezclamiento de errores de hecho con yerros de derecho. El cargo invocado en casación debe guardar correspondencia con el motivo escogido por el censor.

"En consecuencia, no mermaría la conclusión de la Corte que, tal cual lo revela el convenio de que se trata, Pijao SA conociera desde el inicio de la relación que Alba Correa sería quien colocaría los recursos económicos para que Alccom ejecutara las obras requeridas por aquella sociedad, porque si bien es connatural que el partícipe inversionista esté bajo el anonimato, no lo es menos que su revelación no desvirtúa el contrato de cuentas en participación, como quiera que este conocimiento sólo genera solidaridad entre el partícipe inversionista u oculto y el partícipe gestor, en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por este último con cualquier tercero.

Es decir que la pretensión de responsabilidad contractual elevada por la demandante estaría llamada al fracaso en lo que atañe a Arturo Hernando Alba Correa, porque los negociantes celebraron un contrato de cuentas en participación en donde a él, como partícipe aportante, se le exoneró de la obligación de realizar las obras asumidas por Alccom, a pesar de que era responsable solidario de dicha carga porque la contratante en los acuerdos de obra conoció de su condición desde los albores del negocio."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 511 C. Cio.

Fuente Jurisprudencial:
1) Formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida en casación, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa: AC, 16 ago. 2012, rad. 2009-00466, reiterado CSJ AC, 12 jul. 2013, rad. 2006-00622-01.

2) Demostración de la trascendencia del error de hecho: AC. 2.6 de noviembre de 2014, rad. 2007-00234-01, SC876 de 2018, rad. nº 2012-00624-01.

3) Entremezclamiento de errores de hecho y de derecho: AC3642 de 2016, rad. nº 2010-00740-01.

4) Ataque en casación del desconocimiento de la fijación del litigio realizada en la audiencia de que trata el artículo 101 del CPC: AC7828 de 16 dic. 2014, rad. nº 2009-00025-02.

5) El cargo invocado debe guardar correspondencia con el motivo escogido por el censor: 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.

6) Contrato de cuentas en participación: SC 105 de 2018, rad. nº 1992-09354-01. Sentencia 125 de 13 de septiembre de 2006, expediente 00271. En igual sentido, en términos generales, sentencia de 10 de junio de 1952, LXXXII-402.
7) Demostración de la trascendencia y evidencia del error de hecho: SC-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:
Pijao Grupo de Empresas Constructoras SA «Pijao SA» solicitó declarar que A. y L. Construcciones y Comunicaciones Ltda. Alccom incumplió el contrato de obra civil OTM-1094, que junto a Arturo Hernando Alba Correa quebrantaron los acuerdos de obra OTM-774 y OTM-776; en consecuencia, ambos deben ser condenados al pago de los perjuicios causados por concepto de daño emergente derivado, en su orden, del primer convenio y de los restantes, más los intereses comerciales moratorios, así como la sanción pactada. Argumentó que, a título de dación en pago anticipada, se transfirió al señor Alba Correa la casa nº 43 del Condominio Villas del Country Pijao, previa suscripción de promesa de venta en la que hizo constar que el precio del inmueble sería cancelado con la ejecución de las obras contratadas. Que los demandados incumplieron totalmente porque no entregaron las construcciones, ni siquiera de manera parcial, generando perjuicios a Pijao SA por la transferencia de la casa nº 43 del Condominio Villas del Country Pijao. Una vez vinculado al pleito, el inversionista se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones meritorias de «*enriquecimiento sin justa causa*», «*tasación excesiva de perjuicios*», «*incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandante*» e «*incumplimiento de las obligaciones contractuales por la sociedad Alccom Ltda.*» El *a quo* declaró infundadas las excepciones, accedió a las pretensiones y condenó a ambos encartados al pago de los daños materiales. Al resolver la apelación interpuesta por Alba Correa, el *ad quem* modificó la decisión para exonerarlo de responsabilidad a él únicamente**.** Al amparo de la primera causal del artículo 368 del CPC, se adujo que el fallo atacado vulneró por vía indirecta debido a errores de hecho manifiestos en la valoración de las pruebas. La Sala Civil no casa la sentencia ante los defectos de técnica del recurso de casación.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-044-2010-00478-01*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3347-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 14/09/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC948-2022

CONTRATO DE PERMUTA-Rescisión por lesión enorme. La prueba del contenido de una convención como la permuta exige aportar la escritura pública pertinente, sin que sea viable remplazar ese documento por otras evidencias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 256 del Código

General del Proceso. Es probable que tras un contrato solemne se oculte otro, como podría ocurrir aquí con las compraventas y la permuta. Pero es evidente que revelar la divergencia entre la voluntad real y la declarada impone un importante esfuerzo probatorio, así como una mínima sindéresis argumentativa, elementos que brillan por su ausencia. La institución que consagra el precepto 336 del Código General del Proceso no puede convertirse en un reclamo genérico de parte, que –ante el fracaso de sus acusaciones– constriña a la Corte a analizar sin restricciones formales todos y cada uno de los aspectos de la controversia sometida a su escrutinio; menos aún ensayar soluciones totalmente diversas a las que se debatieron durante la primera y segunda instancia.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) el cuestionamiento resulta desenfocado, porque se concentra en uno solo de los componentes de la obligación a cargo de la parte demandada, y también es incompleto, porque obvia varias de las consideraciones relacionadas con la escasa utilidad de la declaración para esclarecer un hecho objetivo y técnico –como el valor comercial de su propiedad para la fecha del pacto–, y la falta de claridad sobre el valor del mobiliario y las «*obras de arte*» que se encontraban al interior del inmueble, y que se incluyeron como parte del pago a cargo del convocado. 2) si los planteamientos del recurrente fueran acogidos íntegramente, no habría lesión enorme, porque la desproporción entre las prestaciones de los contratantes no alcanzaría la cota señalada en el artículo 1947 del Código Civil. 3) ausencia de pruebas de la naturaleza, características y alcances del pacto que ajustaron las partes enfrentadas, vacío que también impide despejar la incertidumbre acerca del valor de mercado de lo que el contratante se habría obligado a transferir. 4) los argumentos que no fueron sometidos a consideración del juez y de las demás partes a lo largo de la litis –como el referido «*incumplimiento mutuo*»–, constituyen un "*medio nuevo*".

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 256 CGP.
Artículos 1946, 1947, 1958 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) «(…) 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, 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.

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" (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) El legislador estableció, en ese evento, una restricción a la autonomía con la que cada contratante desarrolla el juicio de equivalencia que precede a la celebración de todo contrato oneroso conmutativo –naturaleza que cabe predicar de la compraventa–, y que, por regla general, permitiría al vendedor «fijar libremente el precio de la cosa que pretende enajenar, y [al] comprador decidir, también con libertad, si está dispuesto a pagarlo, porque ambas son expresiones lícitas del principio de autonomía de la voluntad privada que campea en el ordenamiento patrio»: SC4454-2020.

4) En el contrato de compraventa, concretamente el caso del vendedor lesionado, que es el planteado en el *sub-judice,* el vicio se estructura "cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende" (artículo 1947 del Código Civil). En ese orden, objetivamente, el precio convenido y el justo precio, todo obviamente para la época de la compraventa, o de la promesa de celebrarla, en el evento de que ésta preceda a aquélla, como lo ha precisado la jurisprudencia, constituyen los elementos a confrontar en pos de establecer si existe la desproporción en la magnitud aludida, porque al fin de cuentas el sustrato de la acción radica en evitar un recíproco e injusto empobrecimiento y enriquecimiento de las partes»: SC, 16 may. 2008, rad. 1995-01977-01; reiterada en SC 14 jun. 2013, rad. 2009-00084-01.

5) De ahí que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala haya considerado que «… es base necesaria, elemento indispensable, el establecimiento en legal forma de ese justo precio al tiempo del contrato que la ley señala como obligado término de comparación; de suerte que si éste falta, la comparación no puede hacerse y por lo mismo no puede saberse si efectivamente hay discordancia entre los dos precios referidos ni si, al haberla, llega al extremo de determinar la lesión enorme y con ella la acción rescisoria»: SC, 29 jul. 1938, G. J. t. XLVII, pág. 40-44.

6) Ahora bien, como sobre el particular no existen reglas especiales, el justo precio es susceptible de ser acreditado en juicio a través de cualquier medio de prueba. Sin embargo, suelen ser de gran utilidad las evidencias técnicas –como el dictamen de perito avaluador–, pues estas aportan información objetiva relevante al debate, y muestran cómo correlacionarla de forma armónica con las reglas y los métodos que guían la actividad de valoración inmobiliaria en Colombia: SC, 6 jun. 2006, rad. 1998-17323-01.

7) Debe señalarse que las precisiones anteriores son plenamente aplicables al contrato de permuta: SC, 15 dic. 2009, rad. 1998-17323-01.

8) Medio nuevo. «(…) el cual, como con insistencia lo tienen definido la Sala, 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)": SC del 21 de agosto de 2001, Rad. N.° 6108.

9) 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 (LXXXIII 2169, página 76)"": SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.° 2005-00103-01, SC18500-2017.

10) 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, SC2779-2020.

11) Ahora bien; si en la permuta lo mismo que en la venta, hay precio, necesario es concluir que las disposiciones referentes a la rescisión por causa de lesión enorme (disposiciones que, como lo expresa el recurrente, se refieren especialmente al precio) no son incompatibles con la naturaleza de aquel contrato. Ninguna dificultad presenta la aplicación de estas reglas en el contrato de permuta, contrato en el cual es posible, lo mismo que en el de venta, determinar si el precio fue justo o injusto. Así como en este es posible saber, mediante el justiprecio de la cosa vendida en la fecha del contrato, si alguno de los contratantes sufrió lesión enorme, en el contrato de permuta la confrontación de los precios de las cosas cambiadas es suficiente para comprobar si tal lesión existió en alguno de los permutantes»: SC, 21 sep. 1954, G. J. t. LXXVIII, pág. 634-644.

12) Estos poderes oficiosos deben ejercerse con prudencia, y sin perder de vista que el recurso extraordinario de casación no constituye una suerte de tercera instancia, en la que puedan replantearse sin cortapisas todas las discusiones que se ventilaron y definieron ante los falladores ordinarios, «postura explicable por cuanto los litigios, salvo situaciones excepcionales, encuentran su punto final en el fallo proferido por el tribunal, el cual llega revestido de la doble presunción de legalidad y acierto»: SC003-2021.

ASUNTO:
Recurso de casación que interpuso el convocante frente a la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales, en el proceso verbal que promovió Elio Fabio Abadía Badillo contra Antonio Jesús y José Bernardo Gómez Castaño. Se reclamó, como pretensión principal, «que se ordene la rescisión de la permuta, que fue el contrato inicial y por ende las ventas para realizarla, mediante las cuales fueron transferidos mutuamente los bienes descritos en los hechos y como consecuencia la cancelación de las escrituras públicas y se hagan los registros pertinentes (sic), pues el demandante no ha recibido ni tan siguiera la mitad del precio real que valen los bienes transferidos a dicho título al codemandado Antonio Jesús Gómez Castaño, configurándose así la Lesión Enorme». El *a quo* acogió la pretensión principal y, en consecuencia, «declar[ó] que el demandante Elio Fabio Abadía Badillo sufrió lesión enorme en el contrato de permuta celebrado con los demandados y que se materializó en las escrituras públicas 1682 de 18 de mayo de 2017 y 1694 del 19 de mayo de 2017, corrida en la notaría cuarta de Manizales». El *ad quem* revocó lo decidido por la funcionaria a quo y denegó integralmente el petitum. En casación, se denunció la trasgresión indirecta «como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria y por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, su contestación y (…) la confesión del codemandado Antonio Jesús (sic)». La Sala no casa la sentencia impugnada**.**

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 17001-31-03-001-2018-00227-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC948-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 27/04/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA.*

SC3755-2022

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS-Nulidad absoluta por objeto ilícito: al incluir cláusulas contrarias a normas de orden público de carácter laboral, en la contratación de trabajadores temporales para el desarrollo de las actividades de minería. La configuración del objeto ilícito no pende -necesariamente- de la infracción a una norma prohibitiva especial, pues también puede emanar de desatender la amplia prohibición contenida en el 16 del Código Civil. Ilicitud del objeto de los actos y contratos jurídicos por contravención legal. Apreciación probatoria: confrontación de disposiciones imperativas de carácter laboral con las cláusulas primera y décimo cuarta del contrato de prestación de servicios, del objeto social de la demandada y el deber de la convocante de conocer la normatividad y limitaciones que rigen su oficio. Interpretación integral a la luz de la legislación laboral que debía ser tenida en cuenta por las partes al tiempo de ser ajustado, por su repercusión en el contrato comercial.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) el laborío por la vía directa resultó insuficiente toda vez que la censura omitió atacar de manera frontal todos los argumentos expuestos para deducir los vicios del contrato y tergiversó algunos de sus razonamientos. 2) la recurrente incurre en asimetría, por cuanto esgrime su disconformidad alegando la facultad que tenían las partes de estipular la duración del contrato mercantil por un lapso superior a un año, así como sus prórrogas automáticas y una indebida interpretación del artículo 8º del Decreto 4369 de 2006 reglamentario de la Ley 50 de 1990 que no consagra ninguna restricción temporal para el contrato marco. 3) es desenfocado el argumento referente a que se cercenó el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 por haberse centrado solo en su numeral 1º.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 1740, 1741 CC.
Artículos 16, 1519, 1523 CC.
Artículo 899 Ccio.
Artículos 6º, 14, 20 Código Sustantivo del Trabajo.
Artículo 77 ley 50 de 1990.
Artículo 6° parágrafo decreto 4369 de 2006.

Fuente Doctrinal:
Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. 6° ed. Bogotá. Temis. 2000. Pág. 449.

Arturo Alessandri Besa. La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1990. Páginas 124-131.

ASUNTO:
De manera principal se solicitó declarar que el contrato de prestación de servicios, suscrito por Zandor Capital S.A. Colombia, en calidad de contratante y Human Team S.A.S. como contratista, se prorrogó por un año, en virtud de lo dispuesto en la cláusula 14 y que la convocada lo incumplió al desconocer su prórroga y pago. En consecuencia, declarar la resolución del convenio y condenar a la demandada a pagar la cláusula penal sancionatoria pactada por la suma de $4.964.163.798, que corresponde al

20% del precio del contrato, o la que resulte probada en el curso del proceso, y a indemnizar la totalidad de los perjuicios que con su incumplimiento le ocasionó al contratante cumplido. En subsidio, declarar que la convocada abusó del derecho; que las comunicaciones remitidas informando de manera injusta y unilateral que desea prorrogar el contrato por un mes luego de que se prorrogó un año constituyen un acto abusivo; que las motivaciones para no respetar la prórroga del contrato y darlo por terminado de manera unilateral, constituyen un acto abusivo del derecho; como consecuencia, condenarla a pagar la cláusula penal y a indemnizar los perjuicios. El *a quo* declaró probada la excepción de «nulidad por objeto ilícito (transgresión a normas imperativas del contrato de prestación de servicios contratación de trabajadores temporales», providencia confirmada por el *ad quem*. Se formulan dos cargos en casación, con soporte en la causal 1°: al violar directamente los artículos 71, 74, 75, 76, 77, 79, 81, 83 de la Ley 50 de 1990 y del parágrafo del artículo 2.2.6.5.6. del Decreto 1072 de 2015 y la causal 2°: como consecuencia de los errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-001-2015-00953-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3755-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/11/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1259-2022

RECURSO DE CASACIÓN- Inobservancia de reglas técnicas: 1) El embate inicial es obscuro e incompleto. El Tribunal negó la responsabilidad reclamada no sólo porque la convocante estaba obligada a requerir la reconexión del servicio suspendido y no lo hizo, sino también por la falta de prueba del nexo causal entre la suspensión del fluido eléctrico y la cesación de la actividad económica de la demandante. No obstante, este último fundamento de la decisión de último grado dejó de rebatirse. 2) se arguyó que el acuerdo de pagos originó una relación jurídica nueva, paralela y distinta al contrato de prestación de servicios públicos, cuya existencia imponía restablecer el fluido eléctrico sin más trámites. Tal forma de razonar sería comprensible de no haberse afirmado que el primer convenio novó y, por tanto, extinguió la obligación originada por el segundo. Ese planteamiento, además de contradictorio, resulta ininteligible porque un negocio jurídico diverso y separado de otro carece de vocación para novarlo, reemplazarlo y extinguirlo, sobre todo cuando uno y otro se rigen por sistemas jurídicos distintos y están individualizados por objetos y causas que no se pueden asimilar. 3) el cargo por violación indirecta es incompleto porque no atacó todos los fundamentos que sostienen la sentencia, específicamente la falta de nexo causal entre el hecho dañoso (suspensión de la energía eléctrica) y el daño (cese de la actividad económica de la accionante). 4) el cargo tercero carece de claridad y completitud: de la argumentación del recurso fluye que, en vez de haberse sustentado verdaderos errores jurídicos, el opugnante no comparte las conclusiones probatorias del fallador, planteando una discrepancia donde estas últimas prevalecen.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO-De energía eléctrica. Se encuentra justificado que las partes de la relación jurídica convengan acuerdos de pago cuya función primordial consiste en aliviar la mora del deudor. Pueden acordar la manera en que se pondrá al día

en su obligación de pagar los servicios prestados y continúe la prestación del servicio. Cuando usuarios y empresas de servicios públicos domiciliarios suscriban acuerdos de pago, vivifican una relación negocial distinta, adicional y paralela a la de condiciones uniformes. El contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios es consensual, de tracto sucesivo, por adhesión, bilateral, oneroso. Una de las obligaciones del prestador es la de restablecer en un plazo razonable el servicio suspendido con ocasión de un incumplimiento imputable al usuario, siempre que elimine las causas de la suspensión, pague los gastos en que la empresa incurra y satisfaga las demás sanciones (artículo 142 ley 142 de 1994).

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 14, 28, 128, 129, 131, 140, 142 ley 142 de 1994.

Fuente Jurisprudencial:
1) Los domiciliarios son una clase especial de servicios públicos «que tienden a satisfacer las necesidades más esenciales de la población y que se reciben directamente en los hogares o lugares de trabajo de las personas. Por esa razón, constituyen instrumentos que permiten asegurar la realización de los fines del Estado Social de Derecho, al encontrar una relación inescindible entre éstos y la satisfacción de necesidades que comprometen de manera directa derechos de rango constitucional y la posibilidad de garantizar una existencia en condiciones dignas de todos los habitantes»: Corte Constitucional SU-1010 de 2008.

2) La relación entre beneficiarios y prestadores de servicios públicos domiciliarios es contractual y el incumplimiento de las prestaciones puede generar responsabilidad civil del mismo linaje. Ese aspecto es capital porque el acuerdo de prestación de este tipo de servicios tiene una regulación compleja que, por tanto, debe consultarse al momento de evaluar si se causó un daño resarcible. Así, el juez de un caso como el de la radicación no puede limitarse a examinar las condiciones uniformes sino también su régimen jurídico conformado por «(i) las disposiciones de esa misma Ley [142 de 1994]; (ii) las condiciones especiales que se pacten con los usuarios; (iii) las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos y (iv) por las normas del Código de Comercio y del Código Civil»: Corte Constitucional SU 1010 de 2008; SC5142-2020.

3) Adicionalmente, en virtud de su carácter bilateral, existen múltiples obligaciones a cargo de ambas partes. Entre otras, compete al prestador: Proveer el servicio de manera cualificada, es decir, con eficiencia, continuidad y calidad, absteniéndose de abusar de posición dominante (art. 11.1 ley 142 de 1994): SC5142-2020.

4) Sobre esta prestación, en lo que se refiere al servicio de energía eléctrica, la Sala ha precisado que el deber de conducta de la entidad «no puede considerarse cumplid[o] por el solo hecho de que la energía eléctrica llegue al sitio», pues resulta imperativo asegurar su disfrute efectivo: SC1819-2019.

5) Se trata, además, de un modo de proceder ajustado al derecho objetivo porque «en el caso de inobservancia de las obligaciones que surgen del contrato de condiciones uniformes a cargo del usuario, sea cual sea la obligación incumplida y de acuerdo con las disposiciones de la Ley 142 de 1994, a las empresas de servicios públicos domiciliarios les asiste el derecho de (i) suspender el servicio o (ii) proceder al corte del mismo y tener por resuelto el contrato. Por su parte, cuando el incumplimiento se relaciona con la obligación de pagar las facturas correspondientes, las empresas de servicios públicos domiciliarios están habilitadas, además, para efectuar el cobro (i) del servicio

consumido, pero no facturado y (ii) de los intereses moratorios sobre los saldos que los usuarios no cancelen oportunamente»: Corte Constitucional SU 1010 de 2008.

6) «Es de carácter obligatorio para la empresa en el evento establecido en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, esto es, en los casos en que exista solidaridad en las obligaciones y derechos del contrato de servicios públicos entre el propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y el usuario del servicio y se presente un incumplimiento en el pago del mismo por dos períodos consecutivos de facturación»: Corte Constitucional SU 1010 de 2008.

7) Además, existen diversas justificaciones al deber de suspender el servicio en caso de mora en el pago, tales como (i) el carácter oneroso del contrato de servicios públicos domiciliarios; (ii) el deber que tienen todos los usuarios de no trasladar a los demás el costo o carga individual por el acceso y disfrute del servicio; (iii) el componente de solidaridad en materia de servicios públicos domiciliarios, el cual implica que -tal y como se señaló con anterioridad- las personas que gozan de una mayor capacidad de pago contribuyan económicamente para lograr la cobertura y prestación efectiva del servicio en los estratos menos favorecidos y (iv) el hecho de que en muchas ocasiones la suspensión del servicio constituye una garantía para los propietarios o poseedores de los inmuebles, ya que evita, en aquellos casos en los que ostentan la calidad de arrendadores, que los arrendatarios incumplan de manera sistemática con su obligación de pagar las facturas de los servicios y dejen aumentar de manera desproporcionada la deuda que adquieran por esta causa: Corte Constitucional SU 1010 de 2008.
8) La claridad es una característica que debe tener todo cargo casacional para que la Sala pueda comprender fácilmente en dónde radica la inconformidad del recurrente con el fin de contrastarla con el caso concreto, resolverla y respetar los límites de sus funciones. Sobre este requisito la Sala ha precisado que «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 de 2016, reiterado en AC690-2022.

9) Al respecto la Sala ha precisado que «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, reiterada en SC4124-2021.

ASUNTO:
Ecoplásticos Ltda. pretendió la responsabilidad civil de la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. por el incumplimiento de la obligación de reconectar el servicio de energía eléctrica en el predio localizado en la 10W n.º 25 R 01 de Neiva y condenarla a pagar por daño emergente consolidado, por lucro cesante consolidado y 100 smlmv correspondiente a daño moral. Relató que, por haber dejado de pagar el servicio de energía, la convocada (por intermedio de su contratista Intencom Ltda.) lo suspendió el 5 de enero de 2006, fecha a partir de la cual y hasta diciembre de 2006, inclusive, se sirvió de una planta eléctrica alquilada. Suscribió con la electrificadora acuerdo de pago, que consistió en el pago de una cuota inicial y 12 cuotas mensuales; el 6 de diciembre consignó la inicial y el 7 de enero de 2007 la primera; sin embargo, la convocada no reconectó el servicio, pese a que el artículo 142 de la ley 142 de 1994 ordena que se haga en las 24 horas siguientes al desaparecimiento de la causa que originó la suspensión y en varias oportunidades el representante legal de la demandante

lo solicitó. Como la energía eléctrica era vital para el funcionamiento de la fábrica, la asamblea extraordinaria de socios de Ecoplásticos Ltda. decidió liquidar la empresa. El *a quo* negó las pretensiones y el *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia. Se formularon tres cargos en casación: 1) vulneración directa de los artículos 1609 y 1615 (por aplicación indebida) 1494, 1495, 1496, 1498, 1517, 1546, 1603, 1618, 1687 y 1692 del Código Civil y 30, 31, 50, 128, 132 y 133, numeral 8 de la Ley 142 de 1994 (por falta de aplicación). 2) violación indirecta, por tener demostrado que la demandante no solicitó la reconexión del servicio (a pesar de haberse probado que sí lo requirió) y que, en todo caso, esa petición era innecesaria. La trasgresión se cometió por errores fácticos probatorio. 3) violación indirecta por errores de derecho consistentes en la infracción de las normas probatorias contenidas en los preceptos 164, 176, 191, 194, 257 y 264 del Código General del Proceso. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 41001-31-03-002-2013-00088-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1259-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 11/05/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4801-2020

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Resolución del contrato: el prometiente vendedor carece de facultad para solicitar la resolución en razón de la omisión del deber demostrativo de estar a paz y salvo con las cargas tributarias del predio objeto de la venta, al momento de comparecer a la notaría para la suscripción de la escritura pública. La obligación de presentar los comprobantes fiscales corresponde a un requisito necesario para el otorgamiento de la escritura pública, como prestación conexa al contrato preliminar e incluso al prometido. Presupuestos de la acción resolutoria en obligaciones de ejecución simultánea. Observancia en allanarse a cumplir las obligaciones negociales. Condición resolutoria tácita. Artículos 1546 y 1609 CC.

"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); mientras que si de demandar la consumación del pacto se trata, sólo podrá hacerlo el negociante puntual o que desplegó todos los actos para satisfacer sus débitos, con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, también en el supuesto de que estos fueran anteriores.

Entonces, la obligación de presentar los aludidos comprobantes fiscales corresponde a un requisito necesario para el otorgamiento de la escritura pública, al punto que está consagrada en el decreto 2148 de 1983, que reglamentó sus homólogos 960 de 1970, 2163 de 1970 y la ley 29 de 1973, los cuales, en conjunto, preveían el ejercicio de la función notarial; mas no un presupuesto de la promesa de venta, tampoco del contrato jurado como lo afirmó con imprecisión la recurrente."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículos 1546, 1609, 1857 CC.
Artículo 20 Decreto 2148 de 1983.
Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015.
Artículo 375 inciso final, 392 CPC, modificado por el 19 ley 1395 de 2010.

Fuente Jurisprudencial:
1) La violación directa 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: SC, 17 de nov. 2005, rad. 7567, reiterada SC, 15 de nov. 2012, rad. 2008-00322.

2) El artículo 1546 CC consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad a favor del contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto fundado en la infracción del extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios: SC de 7 mar. 2000, rad. nº 5319.

3) Una y otra acción debe dirigirse en contra del extremo que se sustrajo a satisfacer sus compromisos negociales; que es este comportamiento omisivo -el incumplimiento de las obligaciones-, el factor que determina la operatividad de las señaladas vías; y que a dichas dos soluciones sustanciales -resolución y cumplimiento- puede enfrentárseles, para enervarlas, la excepción de contrato no cumplido: SC1662 de 2019, rad. 1991-05099.

4) En el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada: 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.
5) Para que pudiese tenérsele como contratante cumplido debió presentar el comprobante que el fallador reclamaba de rigor para tal acto, pues solamente de ese modo podría decirse de él que estaba en condiciones de cumplir la obligación a su cargo: SC 028 de 2003, rad. 6688.

6) La disposición de ejecutar lo prometido, como es la suscripción del título de dominio, no puede tenerse por superada con la simple presencia del prometiente en la notaría, puesto que los paz y salvos referidos se erigían en los únicos indicativos de que estaba en posibilidad de pagar la prestación: SC4420-2014.

ASUNTO:
Ana Beatriz Forero de Quiroga -en nombre de la sucesión de Salomón Forero Briceño- contra Jorge Vargas Linares. solicitó declarar la resolución de la promesa de compraventa que suscribieron Salomón Forero Briceño, en condición de prometiente vendedor, y Jorge Vargas Linares, como prometiente comprador, ante el incumplimiento de este; se le ordene al convocado restituir la posesión del inmueble, las mejoras en él plantadas, así como sus frutos civiles; y se le condene a reconocer los perjuicios que causó. El día acordado para solemnizar la venta prometida -10 de noviembre de 1987-, Salomón Forero Briceño compareció a la Notaría Sexta de Bogotá a cumplir con tal obligación, pero

el demandado no asistió, de lo cual aquel dejó constancia a través de la escritura pública 7829 de esa fecha. Agregó que el 16 de marzo de 1989, Jorge Vargas Linares, por conducto de apoderado judicial, solicitó la inclusión de un crédito a su favor en la sucesión de Salomón Forero Briceño, consistente en la obligación de suscribir la escritura de compraventa, sin aludir a la transgresión contractual de su parte. Una vez vinculado al pleito el enjuiciado se resistió a las pretensiones y como excepción alegó, sin darle título, que acató las obligaciones contraídas en la promesa, salvo la comparecencia a la notaría para el momento de suscribir la compraventa, debido a solicitud verbal del promitente vendedor, quien informó no poder otorgar la escritura pública por una medida de embargo que recayó sobre el fundo objeto del negocio. El *a quo* desestimó las peticiones de la demanda. El *ad quem* confirmó tal decisión. El único cargo que se estudió en casación se fundamentó en la vulneración por vía directa de los artículos 89 de la ley 153 de 1887, 1546, 1609 y 1857 del Código Civil. La Sala Civil no casa la sentencia, por no encontrar acreditado el cargo.

M. PONENTE	*: AROLDO WILON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-019-1994-00765-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL DESCONGESTIÓN*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4801-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 07/12/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3250-2020

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA- Se persigue el pago del precio convenido en la promesa la que fue cumplida con la posterior firma de escritura, ante la relevancia de la discordancia en el precio en ambos documentos. Deficiencia técnica en casación por debatir la prevalencia de la promesa frente a la escritura de venta, por la vía indirecta. Ausencia de ataque de todos los fundamentos de la sentencia.

Tales disquisiciones no se refieren a falencias al sopesar los medios de convicción sino a un dislate conceptual frente a la relevancia que en el campo jurídico tiene el perfeccionamiento de la negociación y los términos que se consignan en el respectivo instrumento, que fue el primer motivo analizado en el fallo como puntal para acometer el estudio del caso y que debía ser rebatido por la vía directa, sin entremezclarlo con errores de facto.

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 368 numeral 1º CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) La prevalencia de la promesa frente a la escritura se discute en casación por la violación directa
SC, 25 de abril 2005, rad. 0989.
SC, 13 de diciembre 2002, rad. 7033.

2) Le corresponde al recurrente en casación atacar todos los fundamentos de la sentencia SC, 16 de diciembre de 2013, rad. 1997-04959-01.

ASUNTO:
La parte demandante pidió declarar el incumplimiento de la sociedad en el pago del precio convenido en la promesa de compraventa de tres inmuebles rurales, que deben ser cubiertos con los intereses comerciales de mora causados, fuera de los daños morales. Inversiones Umbacía Bohórquez y Cía. S. en C. S. se opuso y excepcionó «*contrato cumplido*». El a quo negó las pretensiones en vista de que como se allegaron copias informales, tanto de la promesa como de la escritura a ella vinculada, se advierte «*la inexistencia de uno de los presupuestos que se requieren como es la acreditación en debida forma de la existencia del contrato celebrado*». El ad quem confirmó el fallo apelado. El recurso de casación denuncia la violación indirecta producto de un error de hecho manifiesto en la apreciación de la promesa de compraventa, los otro sí del contrato, las comunicaciones cruzadas entre las partes y la confesión de la opositora. La Sala Civil no casa la sentencia, por deficiencias técnicas del cargo.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-036-2012-00056-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3250-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 07/09/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2221-2020

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA - Sustitución del precio convenido en el precontrato -de mutuo acuerdo- al momento de suscribir la escritura de compraventa. Pérdida de eficacia de la estipulación del precio pactado en el contrato de promesa ante el reclamo de su cumplimiento o resolución. El precio como elemento esencial del negocio jurídico.

"Consecuentemente, y siguiendo las pautas fijadas supra, puede colegirse que la novedosa regulación del precio incluida en la cláusula tercera del contrato definitivo sustituyó íntegramente el convenio inserto en la cuarta estipulación de la promesa, en tanto que -se itera- la voluntad orientada únicamente a celebrar posteriormente un negocio jurídico con determinadas características no puede imponerse a la que luego se exprese al definir los contornos de ese acuerdo definitivo."

Fuente Formal:
Artículos 1611, 1857 CC.
Artículo 89 Ley 153 de 1887.
Artículo 344 numeral 2, literal a) del CGP.
Artículo 281 CGP. Artículos 1518 y 1864 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Violación directa de la norma sustancial: SC9100-2014, SC1819-2019.

2) El error de hecho como modalidad de violación indirecta de la ley sustancial, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01. SC131-2018. SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.

3) Concepto y función jurídico-económica del contrato de promesa SC, 1 jun. 1965, G.J. t. CXI-CXII, pp. 135-145.

4) Naturaleza de los acuerdos que pueden incluirse en el contrato de promesa SC, 7 feb. 2008, rad. 2001-06915-01, SC 12 marzo 2004, S-021-2004, exp. 6759, SC, 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01, SC7004-2014.

5) ¿La celebración del contrato prometido extingue las obligaciones incorporadas en el contrato de promesa? G. J. CLIX pág.283. SC, 28 jul. 1998, rad. 4810, SC, 14 de julio de 1998. rad. 4724, SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01.

6) Consonancia y congruencia de la sentencia SC4966-2019.

7) Deber de demostración de la trascendencia del error de hecho, AC2869, 12 may. 2016.

8) El precio de la compraventa puede ser determinable, SC, 8 jul. 1977, no publicada, SC, 12 mar. 1990.

Fuente Doctrinal:
ESCOBAR, Gabriel. Negocios civiles y comerciales, Tomo II. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín. 1994, p. 503.
ROMÁN, Antonio. La eficacia jurídica de los precontratos. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura (España). 1983, pp. 327-342.
ROCHA, Salvador. El contrato de promesa. En: Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (México). 1974, pp. 621-636.
ALESSANDRI, La compraventa y la promesa de venta. Tomo II. Volumen 2. Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pág. 841.
LARROUMET, Christian. Teoría general del contrato, Volumen I. Ed. Temis, Bogotá. 1999, p. 224.
DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50

ASUNTO:
Entre el señor Preciado Pazmín -quien actuó por intermedio de su apoderada- y el convocado, Jaime Andrés Vargas Ruiz, se celebró un contrato de promesa de compraventa en virtud del cual aquel prometió vender a este un inmueble urbano, a cambio del pago de $520.000.000, de los cuales sufragaría $345.000.000 en efectivo, y el saldo a través de la tradición del vehículo tasado en $55.000.000 y un apartamento avaluado en los $120.000.000 restantes. Cinco días antes de la fecha convenida en la promesa, los contratantes otorgaron la escritura pública que recogía el contrato prometido en la que se dispuso la modificación del precio. Pretextando la inobservancia del comprador

de pagar el precio en la forma estipulada en la promesa de compraventa, el actor reclamó, como pretensión principal, que se ordenara el cumplimiento forzado de las prestaciones incluidas en el referido contrato preparatorio, y en subsidio, que se ordenara la resolución de la compraventa, pero por incumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo preliminar. Los demandados se opusieron a las pretensiones y formularon las excepciones de «contrato no cumplido»; «inexigibilidad de realizar la escritura pública del bien inmueble distinguido como apartamento C-509»; «inexigibilidad de realizar el traspaso del vehículo»; «falta de legitimación en la causa por pasiva», y «cobro de lo no debido». El a quo desestimó la totalidad de las pretensiones. El ad quem confirmó en su integridad el fallo, con el argumento de que, pese a la validez del contrato preparatorio, con la suscripción del contrato de compraventa desaparecieron las obligaciones estipuladas en la promesa. La parte demandante interpuso el recurso de casación con apoyo en tres cargos, el primero de ellos por violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 1602, 1611, 1625, 1546 del Código Civil, 870 del Código de Comercio y artículo 89 de la ley 153 de 1887 y los dos restantes por trasgresión indirecta, de los preceptos ya citados y además de los artículos 1740, 1741 y 1746 del Código Civil, como consecuencia «de errores de hecho en la apreciación de la demanda y su contestación, en tanto el tribunal omitió el texto de la demanda y su réplica, así como eludió el examen del contrato de promesa. La Sala Civil, tras analizar de manera conjunta los cargos, no casa la sentencia debido a la ausencia de demostración de la trasgresión directa de la norma sustancial, como de la existencia de los yerros fácticos.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-03-011-2016-00192-01*
NÚMERO DE PROVIDENCIA	*: SC2221-2020*
PROCEDENCIA	*: Tribunal Superior Sala Civil de Cali*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
FECHA	*: 13/07/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC4445-2020

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA DE ACCIONES- Pretensiones acumuladas que debaten la nulidad e ineficacia de la promesa y el incumplimiento de la entidad bancaria respecto al encargo fiduciario. Análisis de la resolución del contrato: incumplimiento recíproco y coetáneo de las partes. Alcance de la aceptación de las inobservancias, con posterioridad a la propuesta definitiva de adquisición. Responsabilidad del banco ante la pérdida sufrida por las demandantes, con ocasión de la entrega que aquél hizo a sus codemandadas, de los certificados de depósito a término CDT, como arras penitenciales de la promesa. Interpretación de las promesas de venta y las instrucciones del encargo fiduciario. La presentación de una oferta concurrente de un tercero -aceptada por los prometientes vendedores- que a su vez genera la obligación de restituir los certificados de depósito a las prometientes compradoras, denota una condición resolutoria.

"Es decir, los certificados de depósito a término, por expreso acuerdo de las partes, constituían las arras de los acuerdos preparatorios con una doble connotación, confirmatorias, porque se pactó la entrega anticipada de dinero para ser imputado posteriormente al precio del contrato de compraventa (art. 1861

C.C.), y penitenciales, al estipularse que el incumplimiento de las prometientes compradoras daría lugar a que dichos títulos valores quedarán en poder de sus contendoras (art. 867 C. de Co.). Como los títulos valores servían de arras confirmatorias penales de las obligaciones que por la promesa se contrajeron, su entrega anterior al perfeccionamiento de la venta era viable, tal cual lo realizó la entidad financiera, a pesar de la posibilidad de que esos dineros posteriormente debieran ser devueltos, conclusión que desvirtúa la supuesta incoherencia del instructivo dado al Banco de Caldas.

Por el contrario, ese pago antelado es propio de la arquitectura de la relación, ajustada al instituto de las arras, especialmente las penitenciales, mediante la entrega anticipada de los CDT's con la doble función que los comerciantes quisieron darle: confirmar el negocio al señalar que si estos títulos eran entregados a los prometientes vendedores se imputarían al precio del primer lote de acciones y como arras penitenciales en caso de desacato de las potenciales adquirentes."

INCONGRUENCIA-No se configura cuando la condena impuesta no está precedida de una declaratoria de responsabilidad, siempre que la parte considerativa de la sentencia lo justifique. La motivación no sólo tiene una finalidad justificativa, aunque ciertamente sea su principal misión, también es un instrumento para dilucidar lo resuelto.

"Ahora, que la condena impuesta a la entidad financiera no estuviere precedida de una declaratoria de responsabilidad por la entrega ilegal de los certificados de depósito, no configura la incongruencia alegada, en razón a que el Tribunal sí abordó el tema, en la parte motiva de su determinación, explicando las razones que generaban la responsabilidad de la entidad bancaria, con independencia que no se haya declarado expresamente en el acápite resolutivo de la sentencia. Recuerda la Corte, porque viene al caso, que entre el acápite considerativo y el resolutivo de una providencia judicial existe íntima conexión, en razón a que la primera sirve de explicación y delimitación a la segunda, dado que allí encuentra sus fundamentos, al punto que no es posible desligarlas sin que pierdan sentido mutuamente."

Fuente Formal:
Artículos 281, 625 numeral 5º CGP.
Artículos 195, 305, 368 numerales 1º, 2º y 5º CPC.
Artículos 1546,1609, 1618, 1620, 1621, 1536 CC.
Artículos 403,410, 1216 Ccio.
Artículos 57,60, 375 inciso final, 392 CPC.
Artículo 19 Ley 1395 de 2010

Fuente Jurisprudencial:
1) Configuración de la incongruencia: SC8410 de 2014, rad. 2005-00304.

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: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01.

3) Excepcionalmente el juez comete incongruencia si tiene por probadas defensas no esgrimidas en tiempo y que eran del resorte exclusivo de una de las partes, como la prescripción, la nulidad relativa y la compensación: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098.

4) «Las sentencias deben tenerse como un todo, en que la motivación y la resolución deben estar en consonancia»: AC, 22 nov. 2011, rad. n° 2009-00069-01.

5)La motivación y la resolución son «un todo indivisible, formado por sus motivaciones y sus decisiones»: SC, 2 feb. 1988, G.J. n° 2431, p. 20.

6) Interpretación del artículo 368 numeral 3º CPC: SC489, 14 dic. 1989, no publicada.

7) Modalidad de error de hecho en la valoración probatoria, sucede ostensiblemente 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: SC 21 de febrero de 2012, rad. 2004-00649, reiterada el 24 de julio siguiente, rad. 2005-00595-01.

8) Resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa: SC de 7 mar. 2000, rad. nº 5319, SC1662 de 2019, rad. 1991-05099.

9) Hermenéutica del artículo 1609 CC: 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) Puede demandar la resolución, en caso de incumplimiento recíproco y simultáneo quien se funda en el desacato de todas las partes, en este último evento sin solicitar perjuicios: SC1662-2019.

11) No es posible traer al recurso de casación asuntos sobre los cuales no se haya discutido en la segunda instancia por no haber sido objeto de apelación: SC de 7 sep. 1993, rad. n°. 3475.

12) Trascendencia del error de hecho: SC158 de 2001, rad. nº 5993.

13) El cumplimiento retardado no puede enervar la acción resolutoria, a menos claro está, que éste lo hubiese consentido o tolerado: SC de 21 sep. 1998, rad. nº 4844.
14) 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.

15) Carencia de precisión y desenfoque del cargo en casación: AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01.

16) Interés para recurrir en casación: SC de 7 sep. 1993, rad. n°. 3475; reiterada en SC de 30 nov. 2011, rad. nº 2000-00229-01.

17) Respecto de la relación cedente y cesionario de un derecho litigioso, el consentimiento del respectivo deudor de la cuestión incierta y discutida, ningún papel juega, así la aceptación expresa de la alteración subjetiva de su contraparte, para los efectos sustanciales y procesales dichos, sea de su exclusivo resorte: SC15339 de 28 sep. 2017, rad. nº 2012-00121-01.

18) Legitimación para recurrir en casación: AC2925 de 16 may. 2016, rad. nº 2011-00571-01

19) Diferencia entre las arras penales y cláusula penal, las primeras suponen la prestación anticipada: SC de 1º dic. 2004, rad. n.º 54122, SC.06 de junio de 1955, SC de 10 may. 1977, reiterada en SC de 11 dic. 1978, no publicadas.

ENCARGO FIDUCIARIO-Se presenta pago de forma regular de los certificados de depósito, según la confrontación del actuar de la entidad financiera con la carta de instrucciones que le fue proporcionada para el cumplimiento del encargo. Condiciones positivas y negativas de la carta de instrucciones. Salvamento parcial de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

"Mi discrepancia es parcial porque acompaño la decisión en cuanto no accedió a los reclamos de Prounida Ltda., la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Compañía Agrícola de Seguros S.A., Compañía Agrícola de Seguros de Vida S.A., Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía. S.A., y Propaganda Sancho y Cía. Ltda. Empero, no comparto, ni puedo compartir, la premisa consistente en que el tribunal incurrió en un abultado yerro de facto cuando concluyó que el Banco de Caldas S.A., pagó de forma irregular los certificados de depósito, porque advierto que esa salida era jurídicamente probable, ya que a ella se podía llegar después de confrontar el actuar de esa entidad financiera con la carta de instrucciones que le fue proporcionada para cumplir el encargo fiduciario.

Nótese que ese instructivo contenía condiciones positivas y negativas, que, en cuanto a su nacimiento, exigibilidad y extinción, eran unas suspensivas y otras resolutorias, pues, al tratarse de una operación bursátil bastante compleja, era previsible que las partes pronosticaran varios posibles escenarios y, en cada uno, convinieran cuál sería la suerte de los recursos dados en custodia para que, dependiendo del desarrollo y resultado de la negociación, fueran pagados a cualquiera de ellas, según correspondiera."

Fuente Jurisprudencial:
SC 21 sept 1973, SC 1º feb. 1994, rad. 4090.

ASUNTO:
Se solicita que se declare que los dos contratos celebrados el 4 de junio de 1982: el primero con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Compañía Agrícola de Seguros SA, Compañía Agrícola de Seguros de Vida SA, Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía SA y Propaganda Sancho y Cía Ltda; y el segundo con la Compañía de Seguros Atlas SA, Compañía de Seguros Atlas de Vida SA, Progel SA, Univer SA, Grupo Central SA y Hernando De la Roche; corresponden a promesas de venta -o a la naturaleza jurídica que el juzgador estime-, que tuvieron por objeto la cantidad mínima conjunta de acciones del Banco de Caldas SA -hoy BBVA Colombia SA-. Que son nulos, por faltarles los requisitos necesarios para su validez; en subsidio, que los accionantes quedaron exentos de cumplirlos; o en defecto, que operó su resolución por causa legal o por fuerza mayor. En adición, que se declare que el Banco es responsable de haber pagado los certificados de depósito a término. El *a quo* dejó sin efectos los contratos; declaró infundada la defensa perentoria propuesta por el Banco de Caldas y desestimó las súplicas de la reconvención. El *ad quem* modificó la decisión solamente para revocar la ineficacia declarada respecto de los contratos y alterar la condena dineraria impuesta al Banco. Prounida planteó siete cargos en casación: dos invocando la vulneración directa de la ley sustancial y cinco por la vía indirecta; BBVA Colombia radicó cinco reproches, tres por ésta última senda, uno fincado en aquella y otro ante yerro de procedimiento; la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Compañía Agrícola de Seguros SA y Compañía Agrícola de Seguros de Vida SA, además de un embate por la trasgresión indirecta de la ley sustancial; Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía

SA y Propaganda Sancho y Cía Ltda propusieron un cuestionamiento por éste mismo sendero. Como quiera que dos reproches que presentó la entidad financiera prosperaron, por sustracción de materia no se analizaron los esgrimidos por Prounida, en cuanto estaban dirigidos a obtener una condena dineraria superior a la que logró, La Sala casó parcialmente la sentencia y negó las pretensiones frente al Banco de Caldas, hoy BBVA Colombia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-010-1983-00507-01*
PROCEDENCIA	***:*** *TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4445-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 17/11/2020*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL y NIEGA PRETENSIONES. Con salvedad parcial de voto.*

SC3273-2020

CONTRATO DE REASEGURO-Incumplimiento por omisión de obligaciones de la aseguradora reasegurada, en la acción subrogatoria de recobro contra el responsable del siniestro, ante la cesión -de manera injustificada- del crédito subrogado en proceso liquidatorio y el desistimiento del recobro. Privación a la reaseguradora de recuperar la alícuota parte pagada por concepto del valor afianzado en la relación asegurativa primigenia. Ausencia de legitimación de la reaseguradora en la acción subrogatoria del artículo 1096 del Código de Comercio. Aplicación de los principios de buena fe y equidad contractual. Deberes primarios y secundarios de conducta de la aseguradora en el contrato de reaseguro. El ejercicio de la acción subrogativa ubica la relación reasegurado-reasegurador en una obligación de medio.

"La interpelada, aseguradora-reasegurada, pudiendo rescatar el importe en el juicio de insolvencia, prefirió ceder dicha prerrogativa a un tercero, perjudicando los intereses económicos de la reaseguradora, quien, pese a asumir en mayor medida el pago del siniestro y no contar a su favor con el derecho de subrogación (art. 1096, C. de Co.), no tenía legitimidad para accionar contra la deudora.

La demandada, al celebrar la cesión y desistir del recobro, obró con impericia y descuido, faltando al deber de buena fe en la gestión implícita de un derecho ajeno, el del reasegurador. Lo prudente, como era lo más obvio, en razón a la cuantía de la obligación insatisfecha, era informarle a este la situación de la acreencia, a efectos de que evaluara las ventajas de seguir exigiendo su pago en el trámite de insolvencia, en particular, porque su derecho de crédito se hallaba reconocido como especial frente al resto, el cual se pagaría preferentemente."

Fuente Formal:
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículos 2º, 822, 871,1037, 1045, 1054,1058, 1060, 1075,1080, 1096, 1097, 1098,1134, 1135, 1136 C. Cio.
Artículo 93 de la Ley 45 de 1990.
Artículo 1501, 1603, 1666 C.C.
Artículo 38 numeral 3º; 94; 183 numeral 2º; 325; 4.1.1.1.12 del Decreto 2555 de 2010.
Artículo 1.7 de los principios Unidroit.

Fuente Jurisprudencial:
1) Definición contrato de seguro: SC dic. 19 de 2008, rad. 2000-00075; citada en las sentencias 6709 de 28 de mayo de 2015, exp. 6709; junio 15 de 2016, rad. 2007-00072; y 248 de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230.

2) El reasegurador como tercero en el contrato celebrado entre el asegurador y el asegurado: SC, 31 de marzo de 1981, G.J. CLXVI n.° 2407, pág. 391 a 402.

3) La costumbre mercantil y el diestro ejercicio del mercado asegurador, incide mucho en la definición, interpretación y límites de reaseguro: SC, 29 de febrero de 1996, rad. 3626.

4) Principio de buena fe en los contratos SC-19903-2017.

5) Buena fe contractual: SS105 de 9 de agosto de 2007, exp. 2000-0025; SC de 23 de agosto de 2011, exp. No. 2002-00297-01; SC de 2 de agosto de 2001, exp. No. 6146, citada en SC 16 de diciembre de 2010 y SC 23 de junio de 1958.

6) Función creadora del derecho, SC114 de 16 de agosto de 2007, exp. 1994-00200.

7) Buena fe en el contrato de reaseguro: SC, 15 de agosto de 2008.

8) Acción subrogatoria: SC 14 de enero de 2015, exp. 003-2015. SC, 6 de agosto de 1985, GJ n° 2419-1985, págs. 233-234; Cas.18 mayo-2005, rad. 0832-01; Cas. 16 diciembre de 2010.

9) Diferencia de la subrogación de la figura de la cesión voluntaria de créditos y fijar los fines cardinales. SC 003-2015 del 14-01-2015; Cfr. Cas. diciembre 16-2010; sent. Cas. 8 nov. 2005, rad. 7724; Sentencia CSJ SC, 6 ags.-1985;
10) Reconocimiento al asegurador el reembolso del valor nominal pagado al asegurado, con el incremento por corrección monetaria para compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda ocurrida entre el momento del pago al asegurado y el momento en que se produzca la sentencia contra el responsable: Cas. 18 de mayo 2005, rad. 0832-01, reiterada en Cas. junio 28-2005; Cas. 8 Sep. 2011, Rad.2000-04366, y Cas. 03-09-2015, rad. SC11822-2015.

11) La acción de subrogación se rige por la prescripción de la responsabilidad civil: Cas. 18 de mayo de 2005; Cas. 16 de dic. de 2005; Cas. 23 de mayo de 2006. Exp.1998-03792.

12) Exigencia del onus probandi de quien alega la existencia de una obligación Cas. 22 nov 2005, Rad. 1998-0096, citada en Cas. 03-09-2015, rad. SC11822-2015.

13) Requisitos para su ejercicio: Cas. 6 agosto 1985, G.J. T. CLXXX, 229; Cas. 03-09-2015, rad. SC11822-2015.

14) Obligaciones de medio y de resultado: SC, 5 de noviembre de 2013, exp. 00025.

15) Causas de la responsabilidad contractual: SC 19 feb de 1999, exp., 5099.

16) La responsabilidad contractual asume elementos de la extracontractual: SC 25 octubre de 1999, exp., 5012. 17) Los deberes primarios y secundarios contractuales y el reaseguro: SC, 31 de marzo de 1981.

Fuente Doctrinal:
BROSETA PONT, M. "El contrato de reaseguro", Madrid, 1961; ROMERO, B. "El contrato de reaseguro: algunos aspectos de su régimen jurídico. (Primera parte)"; Revista Ibero-Latinoamericana de seguros N°23 N° 13, págs. 97-137; (Segunda parte) Nº 14, págs. 135-207. OSSA G., J. E. "Teoría General del Seguro. El contrato". Ed. Temis, Bogotá, 1984. Pág. 249-250; JARAMILLO, C. "La comunidad de suerte en el contrato de reaseguro". Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N° 10, págs. 91-134; LARRAÍN, J. "Las cláusulas de cooperación y de control en los contratos de reaseguro". Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N° 12, págs. 183-226.; BARROSO de MELLO, S. "El contrato de reaseguro y sus principios fundamentales". Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N°23 N° 36, págs. 37-58. CARTER R.L. ACHURRA LARRAÍN, J., Contreras Strauch, O. "Las Cláusulas de Cooperación y de Control en los Contratos", Revista Ibero Latinoamericana de Seguros N° 12, Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana, 1997, pp. 183-226. NARVÁEZ BONNET, J. "Asegurador-Reasegurador: Una Relación De Confianza. ¿Hasta Dónde Debe Intervenir El Juez?", en Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N° 23, 2005, pp. 139-172. JARAMILLO, Carlos Ignacio, "Distorsión funcional del contrato de reaseguro tradicional: su problemática actual", en Colección de Ensayos n° 7, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 1999, pág. 83. REZZÓNICO, J., "Contratos con cláusulas predispuestas, condiciones negociales generales", Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 130 y 131. MOSSET ITURRASPE, J. y SOTO COAGUILA, C. "El contrato en una economía de mercado", colección internacional, número 5, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, segunda edición, 2009.
BARRY R., Ostrager & Mary Kay Vyskocil, "Modern Reinsurance Law & Practice" Oxford, 2da edición, 2000. HINESTROSA, Fernando, Tratado de las obligaciones Tomo I, Ed. Universidad Externado, Bogotá D.C., 2002, pág. 403 STIGLITZ, Ruben S., "Derecho de Seguros, Tomo III, pág. 235; DONATI, Antígono., "Los Seguros Privados, Manual de Derecho", Barcelona, 1960, pág. 313; Sánchez Calero, F., "Ley de Contrato de Seguro", Aranzadi, Pamplona. págs. 406 y 730; Gaviria Arana, William., "Naturaleza Jurídica de la Subrogación legal en el contrato de seguro", Ed. Universidad Javeriana, Bogotá 1989, págs. 18,19 y 20.

ASUNTO:
La parte demandante pretende que se declare que la demanda incumplió un contrato de reaseguro, en virtud de que QBE del Istmo Compañía de Reaseguros –Inc. y Seguros del Estado S.A. celebraron contrato de reaseguro proporcional, tipo "*cuota parte*", con un límite resarcitorio. El valor del siniestro se dividió, para la primera en 75%, y respecto de la segunda, en 25%. El objeto del contrato consistió en cobijar el riesgo de cumplimiento amparado por Seguros del Estado a la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. (BNA S.A.). El seguro protegía a Inaves Fuenterrabia S.A. del riesgo de incumplimiento de obligaciones por la expedición de certificados avícolas de operaciones bursátiles. La asegurada, Inaves, desatendió los compromisos adquiridos. La beneficiaria, BNA S.A, elevó reclamación y se le remuneró la suma de $4.144´000.000, cancelada, en alícuota parte, entre la aseguradora y reaseguradora en los porcentajes arriba discriminados. Seguros del Estado S.A. se subrogó en los derechos de la beneficiaria. En esa condición intervino en el proceso de reorganización empresarial y finiquito de Inaves Fuenterrabia S.A. donde su crédito se admitió con el sello de privilegiado "*por tener origen en una operación bursátil*". La entidad demandada, sin haber recibido a

satisfacción el pago, a espaldas de la reaseguradora, mediante contrato de cesión, transfirió el crédito por $1.000´000.000 a Avícola Miluc S.A.S. Seguros del Estado S.A. desconoció las prestaciones del reaseguro, al celebrar la cesión y renunciar al recobro del 100% de lo indemnizado por vía de la subrogación. De esa manera frustró a la demandante de obtener el reembolso de la parte que costeó. La interpelada se opuso a las pretensiones, alegó que carecía de facultades o deberes jurídicos para agenciar los intereses de la reaseguradora. Por tanto, no tenía obligación de procurar satisfacerlos a costa de su propio beneficio. El *a quo* accedió a las pretensiones, al encontrar que Seguros del Estado S.A. desconoció las obligaciones surgidas del reaseguro. En especial, la prevista en el artículo 1096 del Código de Comercio. El *ad quem* revocó dicha decisión. La demandante recurrente formuló tres cargos. La Corte se limitó al estudio al primero, que se sustentó por la causal primera, con ocasión de errores de hecho en la apreciación probatoria, respecto a la acreditación de la culpa contractual de la aseguradora frente a la reaseguradora. La Sala Civil casó la sentencia y confirmó la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-013-2011-00079-01*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3273-2020*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 07-09-2020*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA SENTENCIA DE INSTANCIA*

SC3893-2020

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO-El siniestro que se alega en la demanda no armoniza con los riesgos convenidos con las coaseguradoras. Divergencia entre los conceptos de 'falta de amortización' y 'apropiación o uso indebido' del anticipo, para la ejecución del contrato de obra de construcción de corredor vial. Acreditación del impacto negativo del incumplimiento contractual en el patrimonio asegurado.

"Esto significa que Dragados Concay persiguió que se tuviera como siniestro la falta de amortización del anticipo (a través de la facturación mensual del «avance de obra»), perdiendo de vista que el amparo accesorio que pretendió afectar cubría únicamente las pérdidas derivadas de una causa distinta, plenamente individualizada en el contrato de seguro: «la apropiación o uso indebido de los dineros o bienes que se le hayan entregado como anticipo al contratista». Ello muestra la divergencia entre los conceptos de 'falta de amortización' y 'apropiación o uso indebido' (siendo estos últimos los riesgos que asumieron las coaseguradoras), comoquiera que, si la totalidad del anticipo se asigna a la finalidad establecida en el contrato de obra, no es posible afirmar –válidamente– que el contratista sustrajo dichos dineros para sí, ni tampoco que los consagró a erogaciones distintas de las autorizadas convencionalmente.

Expresado de otro modo, si el asegurador hizo suyos únicamente los riesgos de apropiación e incorrecta inversión del anticipo, de manera implícita exceptuó de protección a los quebrantos económicos cuyo origen fuera diferente. Y, en ese supuesto, si el contratista utiliza íntegramente el anticipo para cubrir erogaciones propias de la obra, atendiendo las precisas pautas de inversión señaladas en el clausulado correspondiente, cesa la posibilidad de que se produzca el siniestro, siendo irrelevante sí, con posterioridad, ese rubro no es amortizado, causándole pérdidas al contratante."

Fuente Formal:
Artículos 1056, 1072, 1077, 1079,1088, Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) No es técnico dividir los cargos en casación como principales y subsidiarios:
SC, 24 mar. 1971, G. J. t. CXXXVIII, págs. 180–189, SC, 14 ene. 2001, rad. 2000-00259-01, SC10300-2017.

2) Características del seguro de cumplimiento:
SC, 24 jul. 2006, rad. 00191, SC, 22 jul. 1999, rad. 5065, SC, 21 sep. 2000, rad. 6140.

3) El contrato de seguro es de interpretación restrictiva:
SC, 29 ene. 1998, rad. 4894.

4) El anticipo carece de definición legal, ha sido concebido por la jurisprudencia y la doctrina patrias como un mecanismo de financiación:
CE SCA SIII, 13 sep. 1999, rad. 10.607; CE SCA SIII, 22 jun. 2001, rad. 13436; CE SPC, 8 ago. 2001, rad. AC-10966 y AC-11.274; CE SCA SIII, 12 feb. 2014, rad. 31682; CE SCSC, 8 mar. 2017, rad. 2298, y CSJ SP3473-2019.

5) La improcedencia de invocar aspectos fácticos que no fueron debatidos en las instancias, como medio nuevo:
SC18500-2017.

6) Límites de la potestad oficiosa del juez:
SC5237-2018.

Fuente Doctrinal:
STIGLITZ, Rubén. *Derecho de seguros, Tomo* I. Ed. Thomson Reuters, Buenos Aires. 2016, p. 297.

ASUNTO:
Dragados Concay reclamó que se reconociera «*la existencia y validez del contrato de seguro, instrumentado en la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares*, convenio en el que Liberty Seguros S.A. «*ostenta la calidad de coasegurador*». Pidió declarar que las demandadas son civil y contractualmente responsables por el impago de la indemnización pactada en los amparos de «*"buen manejo y correcta inversión del anticipo" y "pago de salarios y prestaciones sociales"*». Dragados Concay subcontrató con Aocisa la realización de los trabajos de «*excavación y sostenimiento del túnel 6 del sector 2*». Aocisa suscribió con coaseguradoras el contrato de seguro de cumplimiento. Dado que las anomalías en el desarrollo del proyecto no pudieron corregirse oportunamente, las consorciadas decidieron dar por terminado unilateralmente el contrato de obra. El *a quo* acogió «*la excepción de mérito* (...) *dirigid[a] a desconocer el amparo del anticipo*», tras establecer el acaecimiento del riesgo asegurado en el amparo de «*salarios y prestaciones sociales*», declaró no probadas las demás defensas y condenó a cada una de las coaseguradoras al pago correspondiente. El *ad quem* confirmó el fallo. Dragados Concay recurrió en casación; propuso dos cargos con apoyo en la causal segunda del artículo 336 del CGP: 1) la trasgresión indirecta, como consecuencia de manifiestos errores de hecho en la apreciación de las pruebas; 2) la omisión de analizar el contrato de obra, la póliza de seguro y los testimonios recaudados. La Sala Civil no casa la sentencia.

M. PONENTE *: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-032-2015-00826-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3893-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 19/10/2020*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC4066-2020

CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS- Póliza de seguro de rotura de maquinaria: Amparo del daño total producido al horno objeto del pacto, derivado de errores de diseño, una vez termine la vigencia de la garantía del vendedor o fabricante. Diferencia de la exoneración a la aseguradora del pago del bien amparado, cuando perece con ocasión de un vicio propio. Regulación del vicio propio en la legislación y doctrina patria e internacional. Vicios derivados de la naturaleza o destinación del bien. Acreditación del daño por la mora del asegurador tras el incumplimiento contractual, con dictamen pericial. Rubro por pago que por honorarios de abogado. Llamamiento en garantía.

"Entonces, la regulación citada fue conculcada en el fallo cuestionado, toda vez que el Tribunal, al colegir que la caldera asegurada padeció errores de diseño que implicaron su pérdida integral y extraer que este daño no quedó cubierto con la póliza de seguro de rotura de maquinaria n.º 10872, asimiló dichas fallas de diseño como vicios propios, no obstante, la inviabilidad de tal solución, en desmedro del propio nombre de la póliza, titulada como de «rotura de maquinaria».

Ciertamente, concluir que a pesar de la pérdida del bien no era procedente que la aseguradora asumiera su pago, traduce, ni más ni menos, que estaba excluida dentro del riesgo asumido por esta entidad; no obstante que dicha exculpación sólo es viable, al tenor del artículo 1104 del estatuto mercantil, cuando la merma, avería o quebranto proviene de un vicio propio del bien, que a su vez necesariamente debe derivarse de un germen de destrucción o deterioro producto de su naturaleza o su destinación. Y en el sub judice iría contra el sentido común tildar de ***natural*** *que una caldera u horno término presente fallas en su diseño que lo hagan inservible o, peor aún, que por esos mismos errores puede ser* ***destinada*** *a otro propósito distinto a aquel para el cual fue construida."*

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 1613, 1614,1620 CC.
Artículo 1104 incisos 1º, 2º Ccio.
Artículos 1010,1031, 1077, 1096 Ccio.
Artículo 1080 incisos 1º, 2º, 1096 inciso 1º Ccio.
Artículos 57, 241, 393 numeral 2º, numeral 3º inciso 2º CPC.
Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 CSJ

Fuente Jurisprudencial:
1) Error de hecho en la valoración probatoria:
SC10298-2014, rad. 2002-00010-01.
2) Acreditación de perjuicios por la mora del asegurador por el incumplimiento contractual:
SC 143 de 30 sep. 2004, rad. nº 7142.

3) El derecho positivo diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas:
AC 126 de 10 jul. 1998, rad. 6083.
4) El llamamiento en garantía en material de seguros:
SC de 24 oct. 2000, rad. nº 5387

Fuente Doctrinal:
Vicio propio: Rubén S. Stiglitz, Gabriel A. Stiglitz, Derecho de Seguros, 6ª ed., Tomo I, ed. Thomson Reuters, pág. 340, Luis Benítez de Lugo Reymundo, Tratado de Seguros, Volumen II, Los seguros de daños, Instituto editorial Reus, Madrid, Pág. 26.

ASUNTO:
Pulpack solicitó, al amparo de la póliza de seguro de rotura de maquinaria, que se condene a Suramericana de Seguros a pagarle a Suleasing SA, como beneficiaria, a título oneroso y hasta la cuantía de la acreencia que ostenta con la demandante, el valor total del bien asegurado tras su pérdida integral, más los perjuicios ocasionados con el incumplimiento del contrato de seguro. También llamó en garantía a Secavent Ltda. al aducir que, en el evento de resultar condenada, se vería conminada a pagar el siniestro amparado, lo que implicaría subrogarse en los derechos del asegurado contra la fabricante de la caldera de aceite térmico. El *a quo* declaró probada la excepción de *terminación del contrato de seguro*, negó las súplicas de la reclamante y se abstuvo de pronunciarse sobre el llamamiento en garantía. El *ad quem* confirmó el fallo con argumentos distintos a los de la primera instancia, debido a que la póliza no cubría la pérdida total del horno por errores de diseño, sólo los daños causados por estos, en adición, la vendedora del horno, otorgó un año de garantía, cláusula que le impedía a la aseguradora asumir el pago del siniestro como pérdida total. En el recurso de casación se acusó al fallo de violar, por vía indirecta, como consecuencia de errores de hecho en la valoración del material probatorio. La Sala Civil casa la sentencia de segunda instancia y revoca la desestimatoria de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-009-2005-00512-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4066-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/ 10/ 2020*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA*

SC4312-2020

CONTRATO DE SEGURO DE MANEJO BANCARIO-Prescripción extintiva de la acción, que se decreta en sentencia anticipada. Identificación del hito de inicio para el cómputo de la prescripción extintiva ordinaria, cuando el interesado es una persona jurídica en liquidación: descubrimiento de los actos supuestamente deshonestos originados por los empleados de la sociedad demandante, a partir de la posesión del liquidador y representante legal, que no cuando dichos actos tuvieron ocurrencia. Artículo 1081 Inciso 2º Código de Comercio. Apreciación probatoria. Suspensión del término de prescripción por causa de la solicitud de conciliación extrajudicial. Solicitud de intereses e indexación de forma subsidiaria.

"La equivocación del ad quem radicó en que tuvo como momento inicial para contar el término de prescripción la fecha de los actos supuestamente deshonestos y no cuando la demandante, mediante su liquidador y representante legal los descubrió, mas no en que hubiese contabilizado el término de prescripción ordinario, según se explicó.

No obstante, le asistió razón a la casacionista que, en los cargos primero y quinto, refirió que el Tribunal se equivocó al aplicar el artículo 1081 del Código de Comercio y valorar las pruebas que mencionó, pues fue cierto que no contabilizó el término de prescripción desde el momento en que la asegurada conoció, o debió conocer, el hecho que dio base a la acción, sino desde un momento distinto, lo que lo llevó a concluir, equivocadamente, que la acción derivada del contrato de seguro ya estaba prescrita."

Fuente Formal:
Artículos 98,1055,1077, 1081 Ccio.
Artículo 121 CGP.
Artículo 21 Ley 640 de 2001.
Artículo 627 numeral 4º CGP.
Artículos 95 numeral 1º,206 CGP.
Artículos 75, 82, 99 numeral 7º CPC.
Artículo 1047 numerales 1º, 2º y 3º Ccio.
Artículo 83 numerales 1º, 2º, 7º y 8º Ley 1116 de 2006.
Artículos 1620, 633 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Frente a terceros la persona jurídica debe responder por los actos de sus representantes, pues los mismos la comprometen directamente: SC13630-2015.

2) En ese tipo de seguros de infidelidad «los 'empleados' son vistos de manera aislada y autónoma por las decisiones que tomaron fraudulentamente, no con el fin de cumplir el objeto social sino para ir en contra del mismo*»:* SC 19. dic. de 2016. Rad. 2010-00703-01.

3) En uno y otro caso la prescripción corre contra aquellos para quienes se deriva algún derecho del contrato de seguro, ya que «aquellas personas distintas a los interesados carecen de acción, pues el contrato de seguro es para ellos res inter alios acta»: SC 7 de julio de 1977, G.J. CLV, pág. 153.
4) El interesado y, por lo tanto, para quien corre la prescripción es «quién deriva algún derecho del contrato de seguro que al tenor de los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 1047 son tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador»: SC 7 de julio de 1977, G.J. CLV, pág. 153.

5) La frase *«contra toda clase de personas»,* empleada por el legislador en el inciso tercero, no significa que haya facultado a terceros ajenos al contrato de seguro, por no ser aseguradores, asegurados, tomadores o beneficiarios, para que demanden, sino lo que significa es que dicho término objetivo corre aun contra los interesados que son incapaces y contra los que no tuvieron ni pudieron tener conocimiento del hecho: SC 7 de julio de 1977, G.J. CLV, pág. 153.

6) La prescripción ordinaria y la extraordinaria del seguro de responsabilidad civil corren por igual contra todos los interesados: SC 18 de mayo de 1994, Rad. 4106

7) Acumulación de pretensiones incompatibles y excluyentes entre sí: SC 15 de noviembre de 1983.

Fuente Doctrinal:
Ossa G. J. Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Temis 1991. Pág. 527.

ASUNTO:
Interbolsa S.A. en Liquidación Judicial demandó a Seguros Generales Suramericana S.A. y a Candelaria S.A.S. para que se hagan las siguientes declaraciones y condenas: i) Se declare que la aseguradora incumplió el contrato de seguro, cuyos términos obran en la Póliza de Seguro de Manejo Bancario por no pagar el valor del siniestro; ii) Se declare que está en mora «desde el 12 de octubre de 2012 o, desde la fecha que aparezca demostrada»; iii) Como consecuencia de lo anterior, se ordene a dicha demandada a pagar «doce millones quinientos mil dólares estadounidenses», equivalentes, al momento de la presentación de la demanda, a $ 30.083'875.000. Y si se demuestra que el siniestro «superó los límites del valor asegurado», se le ordene a la Clínica Candelaria S.A.S. pagar el excedente. El amparo otorgado versó sobre «básico manejo global entidades financieras», y se especificaron «actos de infidelidad, actos deshonestos de los trabajadores, pérdida de propiedad sobre bienes, alteraciones o falsificaciones, entre otros». El *a quo* profirió sentencia anticipada en la que declaró probada la excepción previa «prescripción extintiva». El *ad quem* confirmó la decisión apelada. El recurso de casación se sustentó en cinco cargos:1) violación directa del artículo 1081 del Código de Comercio; 2) trasgresión directa del artículo 94 del CGP.; los cargos 3),4) y 5) por trasgresión indirecta por «indebida valoración probatoria». La Sala Civil casa la sentencia, en atención a encontrar acreditado los cargos 3) y 5). En sentencia sustitutiva determinó revocar la sentencia de primera instancia en la parte del reconocimiento de la prescripción extintiva. En aplicación del numeral 7º del artículo 99 del CPC, se encargó de resolver sobre las otras excepciones y desestimar las pretensiones, por falta de acreditación de los supuestos fácticos.

M. PONENTE	*: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-044-2015-00495-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4312-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 17/11/2020*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA LA SENTENCIA*

SC4527-2020

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL- Para vehículos de transporte público de pasajeros: configuración de la exclusión de la cláusula general de la póliza integral modular, referida al sobrecupo con el que viaja el vehículo al momento del accidente. Hermenéutica del contrato de seguro. Cláusula abusiva. Autonomía del juzgador de instancia en la interpretación del contrato. Ataque en casación de la prueba técnica por error de derecho.

"En esa medida, bien puede el asegurador excluir riesgos materializados en pérdidas al asegurado que tengan relación con un hecho, conducta, situación o evento, aunque estas no sean la causa de la pérdida. Por lo demás, nada justifica que lo atinente a las coberturas sea objeto de interpretación analógica o extensiva de modo que por vía hermenéutica queden cubiertos riesgos que no tuvo en mente amparar el asegurador. Ello acarrearía un desequilibrio entre riesgo y prima.

Con la lectura de esos segmentos de la póliza se advierte una confusión, pues, en primer lugar, su encabezado alude al traslado del riesgo de responsabilidad civil contractual y extracontractual del

asegurado a la compañía por razón de accidentes causados con el vehículo descrito en la póliza siempre que la causa del accidente no se encuentre excluida. Esto puede significar que las exclusiones son causales, esto es, que a partir de una individualización del riesgo genérica y positiva -responsabilidad civil contractual o extracontractual derivada de accidentes con la buseta- anuncia la póliza que, con todo, ciertos eventos y circunstancias que causen esos accidentes generadores de responsabilidad se encuentran excluidos de los amparos contratados. De modo que, si el sobrecupo es la causa del accidente, la exclusión opera."

Fuente Formal:
Artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.
Artículos 1618, 1619, 1620, 1621,1622, 1623 y 1624 CC.
Artículo 34 de la Ley 1480 de 2011.
Artículos 1056 y 1120 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) Análisis de las reglas interpretativas de los contratos que figuran en el Código Civil: SC del 5 de julio de 1983, SC139-2002 de ag. 1° 2002, rad. n°. 6907; SC127-2008 de dic 19 2008, rad. n°. 2000-00075-01; SC038-2015, SC 4 de marzo de 2009, rad. n°. 1998 4175 01, SC de dic 14 2012, rad. n°. C-2001-01489-01.

2) El riesgo contratado se mantendrán los términos por él conocidos y evaluados al momento de determinar la prima del seguro: SC127-2008.

3) Tratándose del seguro de transporte prevalece el principio de la universalidad de los riesgos que consiste en que la póliza ampara todos los riesgos inherentes al transporte, salvo aquellas excepciones previstas en la ley o que convencionalmente pacten las partes, pues no otra cosa puede deducirse de lo mandado por el artículo 1120: SC218-2001, de nov 19 2001, rad. n°. 5978.

4) Reglas de interpretación del contrato de seguro: SC-002-1998, de 29 de enero de 1998, rad. n°. 4894.

5) Necesidad de individualizar y determinar los riesgos que el asegurador toma sobre sí: SC4574-2015.
6) Las exclusiones pueden atender a otros razonamientos, válidos siempre que el acotamiento del riesgo tenga una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador: SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. n° 4799, SC-089-2002 del 21 de mayo de 2002, RAD. N° 7228.

7) A partir de la Ley 45 de 1990 se entiende, salvo que medie pacto expreso, asegurada la culpa grave en la responsabilidad civil: SC del 5 de julio de 2012, rad. n°. 2005-00425-01.

Fuente Doctrinal:
L. Fernando Reglero Campos, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, (Thomson Reuters Aranzadi: Madrid, 2014), pp. 781-782. Manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito https:-www.mintransporte.gov.co-descargar.php?idFile=6412. Consulta realizada el 1° de marzo de 2019.

ASUNTO:
La empresa actora solicita que se declare que, entre las partes, existió un contrato de seguro representado en la póliza integral modular para vehículos de transporte público de pasajeros expedida por la demandada –aseguradora- y tomada por la actora -también asegurada-. La póliza amparaba -entre otros rodantes- la buseta marca Hino de servicio público. Que la actora cumplió con su carga contractual y legal de presentar ante la demandada el aviso de siniestro. Que la objeción de esta no fue seria ni fundada y que debe reembolsar a Rápido El Carmen Ltda., los valores que pagó o llegue a pagar, con ocasión de la responsabilidad civil contractual y extracontractual derivada de los hechos ocurridos el 30 de mayo de 2009, en que se vio involucrado el vehículo aludido. El *a quo* negó las pretensiones, tras constatar el sobrecupo en que se encontraba el vehículo al momento del accidente y hallar próspera la primera excepción de mérito respecto a la objeción de "l*a reclamación presentada por Rápido el Carmen por cuanto se constató la configuración de la exclusión numerada en el punto 7.1.1. del clausulado general de la póliza integral modular para vehículos de transporte público de pasajeros, referida al sobrecupo con el que viajaba el vehículo al momento del accidente*". El *ad quem* confirmó la decisión. La Corte analizó, de manera conjunta, tres cargos del recurso de casación: 1) Por razón de errores de hecho en la apreciación de las pruebas; 2) trasgresión de las "*normas medio de disciplina probatoria de los artículos"* 1757 del Código Civil, 174, 175, 177 y 179 del CPC y 1077 del Ccio, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación probatoria y 3) a causa de errores de derecho en la apreciación de las pruebas, por falta de aplicación de las normas probatorias contenidas en los artículos 174, 175, 177 y 179 del CPC y 1077 del Ccio. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-019-2011-00361-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC4527-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 23/ 11/ 2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC780-2020

ACCIDENTE DE TRÁNSITO - Pasajera y su hijo pretenden -por vía extracontractual- la indemnización de perjuicios, por deformidad física permanente que afecta el rostro de la madre. La Sala Civil precisa que la responsabilidad que se reclama corresponde a un instituto autónomo y diferenciado, que no puede clasificarse como subsistema de la responsabilidad contractual ni de la extracontractual. La adecuación de la controversia, según la calificación del tipo de acción sustancial de responsabilidad que rige al caso, es un deber obligación del juez -al momento de interpretar el libelo- ante la equivocación del demandante en la elección del tipo de acción, bajo el postulado iura novit curia. Conformación de enunciados calificativos para orientar la decisión judicial. Diferencia entre la acumulación de pretensiones y la prohibición de opción entre acciones sustanciales que rigen la responsabilidad civil. Art. 42 inciso 5º CGP.

"Cuando el demandante se equivoca en la elección del tipo de acción sustancial que rige el caso, el juez tiene que adecuar la controversia al instituto jurídico que corresponde, pues esa es una de sus funciones; sin que ello afecte el debido proceso de las partes. La prohibición de opción está dirigida al juez y no a las partes."

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL - Cuando se reclaman daños sufridos por los pasajeros con ocasión de la ejecución contractual, como víctima del accidente de tránsito, junto con quien no hizo parte de la relación negocial, en calidad de damnificado colateral. Limitación de la responsabilidad. Principio de reparación integral de perjuicios. Presunción de solidaridad y prescripción extintiva. Elementos constitutivos de la acción sustancial autónoma y su acreditación. Exoneración de responsabilidad. Reductibilidad, interdependencias e injerencias. Lectura del sistema de fuentes de las obligaciones. Unidad del código binario contractual / extracontractual. Diferencias principales. Inexistencia de elementos esenciales comunes. La autoproducción y autorreferencialidad del sistema jurídico. Arts. 991 Cco. y 2344 C.C.

"El problema se resuelve identificando los elementos estructurales de cada instituto jurídico a partir de los condicionales dados por las normas. Para esta singularización no es suficiente afirmar que cada nuevo instituto jurídico es un "subsistema", pues todo subsistema remite en últimas a un sistema más amplio al cual pertenece, con lo que se llegaría al mismo punto de partida sin solución en que nos ha sumido la invocación al "sistema de fuentes". Mientras que el hecho de decir que se trata de un "instituto autónomo" no soluciona el problema de saber cuáles son los elementos que deben quedar demostrados en el proceso para poder acceder a la consecuencia jurídica que se reclama."

Fuente Formal:
Arts. 825, 982 numeral 2º, 991, 992 inciso 3º, 993, 1003 C.Cco.
Arts. 1568, 1604 inciso 2º, 1616, 2536 C.C. Arts. 825 y 991 C.Cco.
Art. 2344 C.C.

Fuente Jurisprudencial:
SC13925-2016.

Fuente Doctrinal:
Fernando De Trazegnies Granda. ¿Igualando lo desigual? En: Revista Latinoamericana de responsabilidad civil. Número 1. Bogotá: Ibáñez, 2011, 20, Jorge Peirano Facio. Responsabilidad extracontractual, 3ª ed. Bogotá: Temis, 1981, 122-123.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA - De la calificación de la acción sustancial que rige el caso. Aplicación del principio da mihi factum et dabo tibi ius.

De la interpretación que hace el juez de la demanda surgen, entonces, dos cuestiones prácticas: a) Una de naturaleza procesal, que exige que el juez se pronuncie sobre las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, sin que le sea dable salirse de tales contornos; lo que da origen a cuestiones de indiscutible trascendencia como la acumulación de pretensiones, la litispendencia, la non mutatio libelli, la cosa juzgada, o la congruencia de las sentencias con lo pedido, por citar sólo algunas figuras procesales. b) La otra de tipo sustancial, que está referida a la acción (entendida en su significado de derecho material) y no se restringe por las afirmaciones de las partes sino que corresponde determinarla al sentenciador. Por ello, la congruencia de las sentencias no tiene que verse afectada cuando el funcionario judicial, en virtud del principio da mihi factum et dabo tibi ius, se aparta de los fundamentos jurídicos señalados por el actor."

Fuente Formal:
Art. 42 numeral 5º del CGP, Art. 101 numerales 2º y 3º del parágrafo 2º. CPC, Art. 372 numeral 4º CGP.Art. 371 numeral 7º inciso 2º y 4º CGP.
Arts. 168 y191 numeral 2º CGP.

NORMA SUSTANCIAL - No se requiere de su enunciación, cuando se ataca el error en la interpretación de la demanda al no identificar el tipo de acción que rige el caso.

Fuente Formal:
Art. 42 numeral 5º del CGP.

Fuente Jurisprudencial:
SC13630-2015.

Fuente Doctrinal:
Murcia Ballén. Humberto. Recurso de casación civil. 4ª ed. Bogotá: Ediciones Ibáñez, 1996, 439.

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES - Diferencia de la prohibición de opción entre acciones sustanciales que rigen la responsabilidad civil. Procedencia de la acumulación de una pretensión contractual hereditaria -derivada de su causante- y una pretensión personal extracontractual. La acción como derecho subjetivo.

"La acumulación de pretensiones procesales es un asunto distinto a la prohibición de escoger el tipo de acción sustancial que rige la controversia. Nada impide que varios actores acumulen en un mismo proceso pretensiones contractuales y extracontractuales, o que un demandante acumule una pretensión contractual hereditaria (derivada de su causante) y una pretensión personal extracontractual. Pero en el plano sustancial está prohibido decidir una controversia que se enmarca en un determinado tipo de acción, con los presupuestos normativos de una relación jurídica distinta."

Fuente Formal:
Art. 82 CPC, Art. 88 CGP, Art. 48 Ley 153 de 1887, Art. 1604 inciso 3º C.C.

Fuente Jurisprudencial:
SC del 18 de octubre de 2005. Expediente 14.491.

DAÑO EMERGENTE - Por deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente», de víctima en accidente de tránsito, que se acredita por el Instituto Nacional de Medicina Legal. Apreciación del dictamen pericial para la corrección quirúrgica, por valor de $17.000.000.oo.

PERJUICIOS MORALES - Se presumen para la víctima directa del accidente de tránsito y para sus familiares más cercanos, por lesiones de mediana gravedad. Se tasan en $30.000.000 para la víctima directa y $20.000.000 para su hijo.

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN - Se concede por la suma de $40.000.000 a pasajera víctima de accidente de tránsito -de relativa juventud- por deformidad física permanente que afecta su rostro. Se niega respecto a su hijo.

Fuente Jurisprudencial:
SC. 20 enero de 2009, rad. 000125.
SC. 6 de mayo de 2016, rad. 2004-00032-01.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - A la aseguradora para responder por los perjuicios ocasionados en razón del vínculo de contrato que se deduce de póliza de responsabilidad civil. Documento declarativo emanado de tercero que pretende la disminución de cobertura, sin fecha de suscripción ni firma del tomador. Arts. 260 y 262 CGP.

Fuente Formal:
Art. 260 CGP, Art. 262 CGP.

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - Las distintas tipologías de perjuicios en la responsabilidad civil extracontractual no tienen el mismo significado en el contexto del seguro de daños. El asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio. Art. 1127 C.Cco. Excepción de compensatio lucri cum damno y reducción de indemnización ante seguro obligatorio por accidente de tránsito y las prestaciones sociales a cargo del Sistema de Seguridad Social. Procedencia de la acumulación.

"El seguro de responsabilidad civil tiene carácter indemnizatorio y depende de la demostración de todos los elementos de este tipo de responsabilidad. El seguro obligatorio por accidentes de tránsito y las prestaciones a cargo del Sistema de Seguridad Social cumplen una función distinta, y no dependen de que se demuestren los elementos de la responsabilidad. No hay, por tanto, ninguna razón jurídica para prohibir la acumulación de esas prestaciones, ni puede decirse que ellas constituyan un "lucro" que deba restarse de la indemnización de perjuicios a la que tienen derecho los demandantes. Se niega, por tanto, esta excepción."

Fuente Formal:
Art. 1127 C. Cco.

Fuente Jurisprudencial:
SC20950-2017, SC002-2018.
SC de 9 de julio de 2012. Ref.: 11001-3103-006-2002-00101-01.

TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL - Imprecisiones conceptuales de la sentencia SC780-2020. Exposición del voto de disidencia a partir de la refutación y la falsabilidad de la tesis central de la providencia que expresa que la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, en su dinámica contiene elementos que son del todo diferentes e inconfundibles. (Salvamento parcial de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona)

"Adoptar una tesis divisionista tajante, dividiendo lo indivisible (la infracción de un derecho o un interés jurídicos o de un derechos subjetivo) más allá de la disquisición académica ha traducido la existencia de decisiones judiciales injustas y arbitrarias, porque a los justiciables en casos reparativos habiendo demostrado los hechos fundantes de la responsabilidad, con frecuencia los jueces, les niegan los derechos o sus ruegos reparativos, porque debiéndo ser la responsabilidad contractual plantearon una extracontractual. Válidos de la asimilación de tan aberrantes dualismos, como el que combato, ha desconocido los derechos de las víctimas, apropiados de una visión contradictoria y nociva, ello fue justamente lo que aconteció en este caso, donde los jueces de instancia por seguir esos dogmatismos preconcebidos negaron las pretensiones."

DECLARACIÓN DE PARTE - Siempre es un medio de prueba (Salvamento parcial de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona)

"Muy contrariamente a lo dicho, el interrogatorio, por supuesto, pude ser confesión y también declaración de parte. Lo primero si reúne los requisitos de la ley, especialmente, el más característico, cuando su contenido produce consecuencias adversas al confesante o beneficia a la parte contraria. Si no origina lo uno ni lo otro, al margen del hecho que narre, operativo o no; su valoración se sujetará a las reglas generales sobre apreciación de las pruebas. Es equivocado sostener, por tanto, que solo la confesión es el medio de prueba, mientras que la declaración de parte no; porque, se trataría de una postura en contra del ordenamiento, que desconocería los principios básicos del derecho probatorio."

Fuente Formal:
Artículo 372 numerales 2º y 3º CGP.

ASUNTO:

Nelcy y Jhon Fredy demandaron a la Cooperativa de Motoristas del Huila Coomotor Ltda. y al propietario del vehículo para que se declare que «tienen la obligación solidaria de indemnizar los perjuicios derivados del accidente de tránsito. Se reclamó a favor de Nelcy -como pasajera- y por la deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente el daño emergente, el lucro cesante, los perjuicios morales y los daños a la vida en relación. A favor de Jhon Fredy -como hijo de Nelcy los perjuicios morales y los daños a la vida en relación. Coomotor y Leonel Antonio -propietario del vehículo- formularon las excepciones que denominaron «la fuerza mayor y el caso fortuito como fenómenos liberatorios de responsabilidad» y «prescripción de la acción». Manifestaron que el presunto daño se originó por «el incumplimiento de un contrato de transporte», cuyas acciones derivadas están prescritas en los términos del artículo 993 del Cco. Los demandados llamaron en garantía a La Equidad Seguros. El a quo negó las pretensiones, en virtud de que si bien quedó demostrado que la empresa transportadora no cumplió con la obligación de conducir a la pasajera sana y salva a su lugar de destino, al tratarse de una acción contractual, la pasajera se equivocó al haber encaminado su demanda por la senda extracontractual; mientras que su hijo tampoco podía demandar por esta vía porque la fuente de la obligación que se reclama es un contrato del cual no hizo parte. El ad quem confirmó la sentencia apelada por la parte demandante, con sustento en que la vía que se utilizó no fue la adecuada, debido a que la indemnización que pretenden los demandantes tiene como fuente «una convención de transporte». Al formular el recurso de casación, la parte demandante acusó la sentencia del ad quem por violar indirectamente las normas de derecho sustancial, por error manifiesto en la apreciación de la demanda; toda vez que el sentenciador tenía la obligación de

interpretar los hechos narrados en el libelo para hacer la calificación jurídica de la controversia, según fuera de naturaleza contractual o extracontractual. La Sala casó la sentencia al encontrar que el juez interpretó de manera errónea la demanda y en sentencia sustitutiva declaró a los demandados responsables solidarios por los daños sufridos por los demandantes y los condenó a los perjuicios solicitados, con base en los arts. 991 del Cco y el art. 2344 del C.C., ante daños su origen en una actividad peligrosa (2356 del Código Civil) y en ejecución de una obligación de resultado (art. 982-2 Cco). Concluyó que la prescripción extintiva aplicable, para el caso, es la decenal de la acción ordinaria del art.2536 del C.C. El lucro cesante se negó debido a que no fue acreditado.

M. PONENTE	: ARIEL SALAZAR RAMIREZ
NUIP	: 18001-31-03-001-2010-00053-01
NÚMERO DE PROCESO	: 18001-31-03-001-2010-00053-01
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SC780-2020
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Civil - Familia de Florencia
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 10/03/2020
DECISIÓN	: Casa y Revoca. Con aclaraciones y salvamentos.

SC3952-2022

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL-Póliza Global Bancaria o de Infidelidad y Riesgos Financieros. Nulidad relativa por reticencia. Declaración del estado del riesgo y sanciones por inexactitud o reticencia. Por mandato legal los actos del vocero se entienden realizados por la persona jurídica de la cual aquel es dependiente. La interpretación sistémica de las reglas con el artículo 1058 del Código de Comercio, lleva concluir que la declaración del estado del riesgo que expone una sociedad, a través de su representante legal, administrador, gerente, etc., al momento de tomar una póliza de seguro, resulta vinculante para la compañía tomadora, so pena de incursionar en una indeterminación respecto de los actos que sí se entienden vinculantes para esta y cuáles no, lo que a su vez riñe no sólo con el ordenamiento jurídico aplicable a las actividades mercantiles, también al propósito de seguridad jurídica que los terceros requieren en aras de ajustar pactos negociales con la empresa. La buena fe se impone -incluso- en la época precontractual.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.
Artículos 196, 200 inciso 1º, 871, 1055, 1058 Ccio.
Artículos 26, 27 CC.
Artículo 4º ley 389 de 1997.

Fuente Jurisprudencial:
1) Buena fe. El artículo 871 del Código de Comercio incorpora la «buena fe» como principio rector de los actos mercantiles. A su vez establece que se rigen por «todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural». En el contrato de seguro, la buena fe, en todo cuanto tenga que ver con la realidad del riesgo, cobra inusitada importancia y se califica como de ubérrima bona fidei. Entre otras razones, al ser los tomadores o asegurados, dada su inmediación

con los intereses asegurables, quienes mejor conocen las circunstancias concretas que los rodean. Por esto se dice que las aseguradoras, en estos casos, estarían a merced de la declaración del solicitante: SC3791-2021.

2) Nulidad relativa. Por esto, precisamente, la Sala en pretérita oportunidad destacó que «[f]uera de discusión se encuentra que la reticencia o inexactitud de la declaración del tomador acerca de las cuestiones que permiten establecer el estado del riesgo asegurado, conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro. Así lo establece, en general, el artículo 1058, inciso 1º del Código de Comercio»: SC3791-2021.

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) Error de derecho. 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.

5) De ahí que si los gerentes, miembros de juntas o quienes desempeñen funciones de similar índole, se alejan del principio rector de desarrollar el objeto social, incumplen sus obligaciones legales y estatutarias o asumen comportamientos que atentan contra su representada, quedan obligados en los términos del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el 24 de la Ley 222 de 1995, según el cual «[l]os administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros». Indistintamente de que en el desempeño del cargo se actúe para la sociedad, eso no quiere decir que sea esta la única obligada por los excesos o arbitrariedades cometidas en su nombre, como si ninguna relevancia tuviera la discrecionalidad de los ejecutores por la imposibilidad de autodeterminación de la persona jurídica. Tan es así que pueden extendérseles las reclamaciones de personas ajenas, para que asuman el pago de indemnizaciones en forma solidaria. Incluso, la sociedad y quienes arriesgan su capital al conformarla pueden ejercer la acción social de responsabilidad en los términos del artículo 25 de la citada Ley 222 de 1995: SC18594-2016.

6) Por lo tanto, es lógico que el derecho a la indemnización nazca a partir de que la víctima descubra el acto deshonesto de su empleado, socio o miembro de la junta directiva, y no desde la comisión del hecho fraudulento.»: SC4312-2020.

ASUNTO:
Seguros Generales Suramericana S.A. solicitó que se declare que Interbolsa S.A.-como tomadora- incurrió en reticencia al no declarar sinceramente los hechos que determinaban el estado del riesgo asumido con la Póliza de Responsabilidad Civil de Infidelidad y Riesgos Financieros, expedida por la promotora a título de renovación. Que, consecuentemente, es nulo tal contrato renovado, cuya vigencia inició el 15 de octubre de 2012 y perduró hasta el 15 de noviembre siguiente, cuando terminó por mora en el pago de la prima. Que por todo lo anterior la demandante no está obligada a pagar suma alguna. El *a quo* estimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación contiene tres reproches, el inicial y el final, fundados en la primera causal, ante la conculcación de los artículos 1055 y 1058 del Código de Comercio y por indebida aplicación y de los artículos 98 y 200 del Código de Comercio, por falta de aplicación. El restante en la causal segunda, tras la violación indirecta del artículo 1058 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de derecho cometidos en la estimación del acervo probatorio, en desmedro de los cánones 1077 de la misma obra, 167 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil. La Sala no casa la sentencia impugnada

M. PONENTE *: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-032-2015-00397-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3952-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 16/12/2022*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC3839-2020

CONTRATO DE SEGURO PÓLIZA TODO RIESGO CONSTRUCCIÓN- Nulidad relativa, ante el incumplimiento de una garantía relacionada con hechos anteriores a la celebración del negocio (fase de diseño del proyecto inmobiliario). Destrucción de la construcción como resultado de errores de diseño y cálculo, excluidos de forma expresa de la cobertura. Artículo 1061 Ccio. Acusación por la vía directa: Cargo incompleto e intrascendente.

"El tribunal soportó la decisión impugnada en dos puntales, a saber: (i) el contrato de seguro está viciado de nulidad relativa, por el incumplimiento de una garantía relacionada con hechos anteriores a su celebración, y (ii) la destrucción del «Proyecto Space 6» fue el resultado de errores de diseño y cálculo, supuestos expresamente excluidos de cobertura conforme la cláusula 2.8. de la póliza 'todo riesgo construcción' n.° 1563–1343322–01,

Perdiendo de vista ese panorama, la recurrente solo desarrolló su crítica frente a la primera de esas premisas, de modo que el cargo formulado resulta fragmentario, y por lo mismo, fútil, pues aún de suponer verificada la infracción directa de la ley sustancial que allí se planteó, el pilar argumentativo que se mantuvo a salvo es suficiente para soportar la sentencia absolutoria."

Fuente Formal:
Artículos 1056, 1061 Ccio.

Artículo 344 literal a) del numeral 2 literal a) CGP
Artículos 336 numerales 1º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Violación directa de la norma sustancial:
SC9100-2014, reiterada en SC1819-2019.

2) La carga del casacionista de derruir todos los pilares del fallo del tribunal:
SC, 2 abr. 2004, rad. 6985 reiterada en SC, 29 jun. 2012, rad. 2001-00044-01, SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01, SC15211-2017.

3) Limitación de la extensión de la cobertura a partir de las exclusiones:
SC, 7 oct. 1985, sin publicar.

4) Trascendencia del error:
SC17154-2015.

Fuente Doctrinal:
OSSA, Efrén. *Teoría General del Seguro – El contrato*. Ed. Temis, Bogotá. 1991, p. 469. STIGLITZ, Rubén. *Derecho de seguros, t. I.* Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires. 2001, pp. 193–196.

Asunto:
La señora Mesa de Villegas –cesionaria de derechos-solicitó que se declare que entre ella y la aseguradora convocada «existió un contrato de seguros cuyo beneficiario oneroso fue Bancolombia S.A., por el valor del crédito de la construcción de la fase 6 del [proyecto inmobiliario] Space», y que «existió un siniestro indemnizable en los términos de la póliza todo riesgo construcción. En subsidio pidió que se declare que Seguros Comerciales Bolívar S.A. es «civilmente responsable de los daños y perjuicios causados por el no pago de los valores derivados del contrato de seguro póliza todo riesgo construcción en favor del beneficio oneroso, y que, como corolario de lo anterior, se condenara a la aseguradora a pagar una indemnización más los intereses moratorios. *El a quo* negó la totalidad de las pretensiones de la demanda, y declaró la nulidad relativa del contrato de seguro. El tribunal confirmó en su integridad lo resuelto en primera instancia. La Sala Civil no casó la sentencia impugnada al no configurarse la causal alegada por el recurrente. La Corte hizo estudio del cargo con base en la causal primera del artículo 336 del CGP, mediante la cual se acusó la sentencia del tribunal de «*ser violatoria de la Ley sustancial por vía directa, por aplicación indebida de los artículos 1061 (cláusulas de garantía) del Código de Comercio, Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), arts.* (sic) *37 (condiciones negociales generales y contratos de adhesión)*». La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-007-2015-00968-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3839-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 13/10/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5141-2020

CONTRATO DE SUMINISTRO-Apreciación probatoria del retardo en las entregas de varios pedidos. Interpretación del contrato según la regulación pública y la naturaleza de la actividad en la distribución y comercialización de combustibles derivados del petróleo. Obligaciones legales del distribuidor mayorista de combustibles. Pilares axiológicos de la responsabilidad contractual.

"Lo anterior, porque es a través de un contrato que las personas habilitadas para la «distribución y comercialización de combustibles derivados del petróleo» regulan la forma y términos en que una de ellas se obliga a proveer a la otra de cualquiera de esos productos en determinadas cantidades y de acuerdo a las condiciones pactadas entre sí; de lo que se sigue que cualquier controversia que se suscite debe ser analizada con base en ese pacto jurídico, siempre que no riña con las previsiones establecidas por el gobierno nacional, al tratarse de un mercado regulado.

Esa comprensión jurisprudencial acompasa con este evento en el que la falta de referencia por parte del tribunal a las normas públicas que regulan el mercado del combustible derivado del petróleo, no tiene la virtualidad de desmoronar su decisión, ya que esta tuvo asidero en las reglas comerciales del suministro y en las estipulaciones de las partes, siendo claro que unas y otras eran, en todo caso, pertinentes para la definición del litigio, que, valga reiterarlo, se planteó con base en ese marco jurídico."

Fuente Formal:
Artículos 968, 971, 972, 973, 978, 979 Ccio.
Artículos 333, 334, 365 CP.
Artículo 1602 CC.
Artículo 212 Decreto Legislativo 1056 de 1953.
Artículo 1º ley 39 de 1987.
Artículo 1º ley 26 de 1989.
Artículo 2º ley 39 de 1987.
Artículo 61 ley 812 de 2003.
Artículo 4º Decreto 4299 de 2005, modificado por el artículo 2º Decreto 1333 de 2007.
Artículo 15 numeral 2º Decreto 4299 de 2005, modificado por el artículo 14 Decreto 1333 de 2007.
Artículo 26 Decreto 4299, modificado por el artículo 21 Decreto 1717 de 2008.
Artículos 191 numeral 2º, 334 numeral 2º literal a) CGP.
Artículo 195 numeral 2º CPC.
Artículos 349 inciso final y 365 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) La responsabilidad contractual está edificada sobre los siguientes pilares axiológicos: a) la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes; b) su incumplimiento relevante por quien es demandado; c) la generación de un perjuicio significativo para el actor; y d) la conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado: SC5585-2019.
2) Nada gana el recurrente con mostrar la infracción de la ley, en sus modalidades de interpretación errónea, aplicación indebida o falta de aplicación, si al cabo la resolución tiene que ser igual, pues manda el precepto 375 del primer estatuto citado, que la Corte «no casará la sentencia por el solo hecho de hallarse erróneamente motivada, si su parte resolutiva se ajusta a derecho, pero hará la correspondiente rectificación doctrinaria»: SC13097-2017.
3) Debe ser notoria la falta endilgada al juzgador, cuando la disconformidad radica en la interpretación que se le dio en el fallo a un acuerdo de voluntades, como ocurre en este caso, por

cuanto "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), SC 25 jun. 2012, rad. 2005-00595-01.
4) Si un título valor de contenido crediticio entregado como pago de una obligación anterior es "rechazado" o no es "descargado de cualquier manera", la condición resolutoria del pago coloca al deudor "en posición de incumplimiento", en relación con la obligación originaria, caso en el cual el contratante cumplido o que se allanó a cumplir puede demandar alternativamente la ejecución o la resolución del contrato, siempre que devuelva el título o garantice el pago de los perjuicios que con su no devolución pueda acarrear: SC 30 jul. 1992 G.J. Tomo CCXIX, pág. 224-232, SC 23 jun. 2000, rad. C-4823.
5) La demostración idónea de un cargo planteado por la vía indirecta, presupone la presentación de "argumentos tan concluyentes que la sola exposición del recurrente haga rodar por el piso la labor probatoria del Tribunal" SC 23 de febrero de 2000, Exp. No. 5371, para lo cual es indispensable "cotejar lo expuesto en el fallo con lo representado por la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador, de manera clara y evidente": SC 29 de febrero de 2000, Exp. No. 6184, SC 25 ene. 2005, rad. 7881.

ASUNTO:
Prodain S.A. C.I. Prodain, hoy Octano de Colombia S.A.-en reestructuración- pidió que se declare que la Petrobras de Colombia S.A. incumplió un contrato de suministro y que se la condene a indemnizarle por daño emergente y por lucro cesante, debidamente indexados. Refirió que su objeto social es la compra y venta de combustibles líquidos derivados del petróleo, pues fue autorizada por la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía. Celebró contrato de suministro con Petrobras de Colombia S.A., quien se obligó a proveerle en forma exclusiva ese producto y convinieron que el pago se haría contra entrega, según las facturas que aquella expidiera y que si algún cheque era devuelto debía reconocerle el 3% del importe, pero guardaron silencio sobre el momento exacto en que debía saldar dicho precio. El 26 de mayo de 2011 evidenció un problema en las consignaciones del día sábado, a falta de revisión del estado de cuenta por parte de Petrobras S.A., y, mediante correo electrónico, le ofreció cheque en garantía para subsanar el limitante; empero, el 30 de septiembre siguiente le hizo saber la falta de combustible, con el agravante que era fin de semana, tiempo que duró desabastecida, pues aquella le contestó que había un inconveniente con Ecopetrol. Más adelante, volvió a quedar sin carburante, por lo que informó a Petrobras y le expresó que no era culpa de Ecopetrol, pues Chevron Texaco, también mayorista, tuvo en septiembre y lo corrido de octubre; no obstante, aquella le respondió que tenía dificultades técnicas que le impedían remitírselo. El *a quo*, desestimó las súplicas. El *ad quem* confirmó esa decisión. El recurso de casación se sustenta en dos cargos: 1) infracción directa del artículo 1 de la Ley 26 de 1989; el artículo 15, numeral segundo del Decreto 4299 de 2005, modificado por los Decretos 1333 de 2007 y 1717 de 2008; los artículos 973 y 979 del Código de Comercio y 228 de la Constitución Política, por falta de empleo y 2) por errónea interpretación del contrato y error de hecho en la apreciación probatoria. La Sala Civil no casó la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-032-2015-00423-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5141-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: CASACIÓN*
FECHA	*: 16/12/2020*

DECISIÓN *: NO CASA*

SC3251-2020

CONTRATO DE VENTA CON PACTO DE RETROVENTA-Inoponibilidad del negocio jurídico que demanda la sociedad en comandita frente a socio comanditario delegado, por falta de poder del representante legal de la socia gestora. La inoponibilidad se predica frente a terceros del contrato. Hermenéutica del artículo 901 del Código de Comercio.

"Bajo esa perspectiva es descontextualizada la vinculación que la recurrente hace del objeto del litigio al precitado artículo 901 del Código de Comercio, ya que la razón de ser de sus aspiraciones es la inoponibilidad de la escritura 3275 de 2009 de la Notaría Segunda de Valledupar por «falta de representación o poder bastante» de quien la suscribió en su nombre, lo que no encaja dentro de los supuestos del precepto ya que para los fines allí especificados no puede ser tenido como un tercero porque en el instrumento figura como contratante, así fuera por intermedio de su «representante legal», con mayor razón si luego de otorgada se procedió a su inscripción en el folio de matrícula 190-127444, cumpliendo así con la publicidad del acto que precisamente extraña la norma."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículos 196, 327,901 C. Cio.

Fuente Jurisprudencial:
1) Los hitos de la eficacia y la ineficacia del negocio jurídico:
SC 21 de mayo 1968. G.J.CXXIV, 167.

2) Sentido y alcance de la inoponibilidad:
SC9184-2017
SC3201-2018

3) Limitación en la aplicación del precedente por tratarse de hermenéutica de normas del código civil antes de la expedición del Código de Comercio de 1971:
SC, 24 de agosto de 1938.

4) El artículo 901 del código de comercio tiene un alcance específico que no trasciende a la «falta de representación o poder bastante»
SC, 15 de agosto de 2006, rad. 1995-9375-01.
SC, 19 de diciembre de 2006, rad. 1999-00168-01

5) Deber de sagacidad de los contratantes:
SC, 21 de febrero de 2012

PRUEBA DE OFICIO –Ataque en casación por error de derecho, a fin de constatar la rescisión de acto por lesión enorme, pretensión que fue negada en primera instancia ante la insuficiencia de la experticia aportada con el libelo que le pudiera dar sustento.

"En vista de que el descontento de la impugnante se dirige contra las apreciaciones del juzgador inicial, que no fueron rebatidas en curso del ataque vertical propuesto, es evidente que lo que busca es la reapertura de una discusión tempranamente clausurada y que ni siquiera fue objeto de examen por el Tribunal, lo que revela la inviabilidad del ataque por este medio excepcional."

Fuente Jurisprudencial:
SC6795-2017

MEDIO NUEVO- Omisión de la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta. Si se superara esta deficiencia técnica, a causal adecuada para debatir en casación sería la que contempla el numeral 2º del artículo 368 del CPC y no la que establece el numeral 1º.

"Quiere decir que la referencia a que el instrumento de transferencia del dominio con pacto de retroventa está viciado de nulidad absoluta, sobre el cual se sustentan el tercer y quinto cargo, se torna en un planteamiento novedoso que ni siquiera fue esbozado de manera alternativa o especulativa en el devenir de la contienda, que de ser admitido constituiría una vulneración al debido proceso, ya que tomaría por sorpresa a la contraparte a quien no se le puede exigir una estrategia de defensa frente a todas las posibilidades de invalidación que establece el ordenamiento jurídico a pesar de estar por fuera del contorno litigioso."

Fuente Jurisprudencial:
SC, 15 de julio de 2013, rad. 2008-00237.

ASUNTO:
Inversiones Cabas Díaz S. en C pidió declarar que le es inoponible la escritura que contiene la enajenación con pacto de retroventa de un inmueble, por «*falta de representación o poder bastante*» de quien la suscribió en su nombre, lo que amerita su cancelación y la de cualquier otro acto soporte de trasferencias de propiedad o constitución de gravámenes posteriores a la inscripción de la demanda. En asamblea extraordinaria se autorizó al «*administrador y representante legal al socio comanditario Edison Rafael Cabas Díaz*» hipotecar el bien denominado Buenos Aires, a efecto de conseguir liquidez, pero excedió las facultades al celebrar con Luis Alfredo Rivera «*un contrato de compraventa con pacto de retroventa*» y traspasarle el dominio por un precio de $150'000.000, cuando para la época el valor comercial del predio ascendía a $1.000'000.000, sin que hiciera efectiva la recompra prevista en la cláusula sexta dentro del plazo indicado «*por lo que se perfeccionó la venta*». En subsidio, buscó la rescisión del acto jurídico y las anotaciones en la matrícula inmobiliaria, salvo que dentro del mes siguiente al fallo se complete el justo precio. El *a quo* negó las pretensiones con sustento en que, según certificado mercantil obrante en el expediente, la socia gestora delegó la administración y representación legal de la sociedad a Edison Rafael Cabas Díaz, socio comanditario, por medio de «*escritura pública sin ninguna restricción legal*», sin que la limitación no inscrita tomada en Junta de Socios para que únicamente hipotecara el fundo fuera extensiva a terceros. En cuanto a la lesión enorme tampoco se dan los supuestos en tanto que la gestora omitió los anexos que demostraran la idoneidad del perito que rindió el dictamen aportado y éste ni siquiera compareció a ratificarlo, por lo que queda sin efectos y se toma como avalúo válido el catastral. El *ad quem* confirmó la sentencia apelada. El recurso de casación se formuló con cinco cargos: por la causal primera, dos de ellos por vía directa y los tres restantes por la indirecta. La Sala Civil no casa la sentencia, por ausencia de acreditación de algunos cargos y por deficiencias técnicas de algunos otros.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 20001-31-03-005-2013-00083-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3251-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 07/09/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5142-2020

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-Reconocimiento de perjuicios -por lucro cesante y daño emergente a bienes- ocasionados por suspensión de fluido eléctrico. Pilares axiológicos de la responsabilidad contractual. El deber de la prestadora por, ministerio de la ley, es el de suministrar el servicio de forma continua con -eficiencia y calidad-que resulta consustancial al contrato de condiciones uniformes suscrito con los usuarios. Deberes contractuales correlativos del suscriptor. El nexo causal constituye un elemento basilar para declarar la responsabilidad civil, en el campo contractual o en el extracontractual. El nexo causal -en estos casos- está dado por la infracción del deber impuesto por la norma a la empresa de energía y el hecho calamitoso. Concreción de la extensión del daño a partir del artículo 16 de la ley 446 de 1998. Aplicación de los principios de reparación integral y equidad. Clasificación de la responsabilidad en contractual y extracontractual a partir de la fuente. Marco normativo regulatorio de los contratos de prestación de servicios públicos de energía eléctrica en el ordenamiento colombiano. Medio nuevo en casación: mora del usuario en el pago del servicio de energía eléctrica.

"Ello significa, sin duda, que la relación material que une a la empresa de energía y al usuario es contractual y de carácter bilateral, ya que ambas partes adquieren derechos y asumen correlativamente obligaciones, cuya infracción genera efectos jurídicos de variada índole, según se vio. En suma, si bien el juzgador criticado expresó que la culpa de la prestadora se presumía por el hecho de desarrollar una actividad peligrosa y que solo podía exonerarse mediante prueba extraña, esos dislates fueron triviales ya que desenvolvió la litis a partir de la responsabilidad civil contractual porque entendió que la empresa de energía se obligó a suministrarle el fluido a la usuaria acorde con los designios de continuidad y eficiencia señalados en la Ley 142 de 1994, deber que halló incumplido de forma injustificada porque aquella no desvirtuó las continuas interrupciones, siendo patente que tampoco arrimó pruebas capaces de hacer ver que fue diligente y cuidadosa, a pesar que ello era necesario para ser exonerada o, cuando menos, atenuar su responsabilidad.

En los contratos de servicio de energía eléctrica la principal obligación a cargo de la empresa prestadora, es la de suministrar el fluido eléctrico en forma continua y bajo los parámetros de eficiencia y calidad (art. 11.1 de la Ley 142 de 1994), deber reiterado en el artículo 136 según el cual «la prestación continúa de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos», con la advertencia de que «el incumplimiento de la empresa en la prestación continúa del servicio se denomina (…) falla en la prestación del servicio», por lo que la inobservancia de esa prestación le impone resarcir los perjuicios causados a los usuarios, salvo que probatoriamente logre justificar la inobservancia total o parcial de ese débito."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículos 11.1, 28 inciso 2º, 36, 128, 129 inciso 1º, 130 inciso 1º, 132,136, 140,141 ley 142 de 1994.
Artículo 18 de la Ley 689 de 2001.
Ley 143 de 1994.
Artículos 71 numeral 1º, 177 CPC.
Artículo 11 numerales 9º, 11.9 ley 142 de 1994.
Artículo 1614 CC.
Artículo 374 numeral 3º CPC.
Artículo 16 ley 446 de 1998.
Artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.
Artículos 375 inciso final CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) 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.

2) De 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: SC3251-2020.

3) 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.

4) La responsabilidad contractual está edificada sobre los siguientes pilares axiológicos: a) la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes; b) su incumplimiento relevante por quien es demandado; c) la generación de un perjuicio significativo para el actor; y d) la conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado: SC5585-2019.

5) El título XXXIV del Código Civil regula el régimen de la «responsabilidad común por los delitos y las culpas», cuyo sustento es el principio general concerniente a que todo daño ocasionado debe repararse. En ese sentido, al tenor del artículo 2341 ibídem, «[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido»: SC665-2019.

6) La primera y principal es suministrar el fluido eléctrico, la cual no puede considerarse cumplida por el solo hecho de que la energía eléctrica llegue al sitio; pues, por mandato expreso del artículo 11.1 de la Ley 142 de 1994, corresponde a la entidad a*segurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, la cual constituye la segunda obligación, establecida como elemento de la naturaleza del contrato, que por lo mismo no requiere pacto expreso:* SC1819-2019.

7) Un alegato sorpresivo que la doctrina denomina 'medio nuevo' 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 y SC3345-2020.

8) 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 de la sentencia del tribunal: SC 16 jul. 1965, GJ nº 2278-2279, pág. 106.

9) El recurso de casación 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, reiterada en SC3345-2020.

10) Es posible endilgar la autoría de un hecho por las abstenciones cuando el agente tenía el deber legal de actuar para evitar una consecuencia dañosa, lo cual no puede ser explicado por una 'causalidad' desprovista de componentes normativos porque las omisiones no son eventos sino ausencia de éstos, es decir que no generan relaciones de causalidad natural. Es un principio general que no hay responsabilidad civil por las inactividades salvo que el demandado se encuentre bajo un deber legal preexistente o tenga la posición de garante respecto de quien sufre el perjuicio: SC-13925-2016.

11) L*a principal obligación de esas entidades con el contratante-consumidor es suministrar el flujo eléctrico en forma continua y eficiente, según lo establecido en el artículo 11.1 ídem; a la que se suma la de mantenimiento y reposición de redes, lo cual implica forzosamente la vigilancia y control de las mismas para verificar su buen estado, mantenerlas en servicio de modo seguro, y conjurar todo riesgo de accidente o deterioro que pueda causar daño a los consumidores o a terceros:* SC1819-2019.

12) El juez tendrá que ordenar al demandado la *restitutio in integrum* a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño. Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador 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, SC7637-2014.

13) Una es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado, y otra, la prueba de su intensidad, del quantum del perjuicio. De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal (dinero), como patrón de referencia para determinar la mensura, por cuanto considera que dada su simplicidad y universalidad, es el que más conviene al tráfico de las reparaciones, caso en el cual opera una reparación por equivalencia o propiamente indemnizatoria, por oposición a la reparación natural que implica 'volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso: SC, 9 agos. 1999, Rad. 4897.

14) Los fallos impugnados a través del recurso extraordinario de casación, cuando llegan a esta Corporación, lo hacen soportados por la presunción de acierto y de legalidad que los acompaña; lo anterior significa, que al gestor de la censura le asiste el inevitable compromiso de enfrentar la

decisión reprochada, previo examen de la misma, auscultando los procedimientos evaluativos acometidos por el *ad quem* alrededor de los aspectos fácticos y jurídicos involucrados en la controversia, desnudar sus falencias o desaciertos y, así, puestos en evidencia, combatirlos hasta el punto de derruir su basamento: SC, 18 dic. 2012, rad. n.° 2007-00313-01, reiterada en SC1916-2018.

15) 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*:* SC2768-2019, se reiteró en SC. 9 ago. 2010, rad. 2004-00524-01.

16) 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 en SC de 19 de sept. de 2006, exp. 1999-00633-01.

17) Según el numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, cuando se alegue la violación de norma sustancial, es necesario que el recurrente demuestre el «error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de determinada prueba: SC3345-2020.

Fuente Doctrinal:

Le Tourneau, Philippe. Profesor de la facultad de derecho de Toulouse. La Responsabilidad Civil. Editorial Legis Editores S.A. Edición en español. 1ª reimpresión, diciembre de 2004, pág. 75-76.

ASUNTO:

La demandante pidió declarar responsable a la Electrificadora del Caribe Ltda., de la suspensión en el servicio de energía por más de 48 horas, lo que ocasionó pérdidas en la producción de camarón estimadas a título de daño emergente y lucro cesante, que debe reconocerle indexados y con intereses. Adicionalmente, que la aseguradora debe pagarle «en su calidad de beneficiaria legal del contrato de seguro y hasta el límite de los amparos que constan en la póliza expedida por ella, el valor de las condenas que se pronuncien a cargo de su asegurado para indemnizar los perjuicios sufridos», con sus réditos. El *a quo* desestimó la objeción por error grave al dictamen rendido, así como las defensas de Electrificadora del Caribe S.A. ESP., a la que ordenó pagarle a la reclamante el lucro cesante y el daño emergente. El *ad quem* confirmó lo resuelto con la adición de reconocer intereses legales a la tasa del 0.5% mensual sobre las condenas, desde la ejecutoria de la decisión hasta el pago total. Electricaribe formuló recurso de casación en siete cargos: 1) infracción indirecta, como consecuencia de yerros de facto en la valoración de la prueba, que se llevó a exculpar la conducta de la postulante y declararla a ella responsable del daño, sin estar así demostrado, 2) quebranto directo de los artículos 1602, 1604, 1609 del Código Civil, por falta de empleo, y del 2356 por indebida aplicación, 3) y 4) quebranto por la vía indirecta, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, al inadvertir que la empresa de energía estaba eximida de cumplir sus obligaciones porque la usuaria no sufragó en tiempo la factura del servicio de febrero de 2005, *5)* violación indirecta por virtud de errores de hecho en la valoración de las pruebas; y en uno de derecho al relevar a la actora

de la carga de la prueba en el nexo causal, 6) quebranto indirecto del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, así como 1613 y 1614 del Código Civil, a causa de errores de hecho que llevaron al fallador a concluir, sin prueba, que Acuícola sufrió lucro cesante y 7) como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, pues el *ad quem* no vio que la actora incurrió en culpa y ella generó el daño, lo que imponía reducir la reparación. La Sala Civil no casa la sentencia.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-012-2010-00197-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5142-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 16/12/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5176-2020

RESPONSABILIDAD BANCARIA- Que se deriva de contrato de administración de depósitos en cuenta corriente. Fraude bancario al permitir la alteración de las órdenes de giro radicadas en el Banco por su cliente y a la Caja Agraria –llamada en garantía- al facilitar el manejo de sus cuentas para la disposición de los recursos hurtados. Coparticipación causal o incumplimiento del deber de mitigación. El fundamento de la responsabilidad civil de los establecimientos bancarios. La responsabilidad civil de las instituciones financieras. Los precedentes actuales de la Corte tienen un núcleo argumentativo común –la teoría del riesgo–, pero arriban a conclusiones dispares, pues mientras en el primer grupo de providencias se sugiere que la responsabilidad por la que se averigua es objetiva, en la segunda se afirma tajantemente lo contrario. Aclaración doctrinal: el marco teórico empleado para explicar la responsabilidad del banco por el pago de cheques falsos o adulterados, no puede asimilarse con la regulación de la responsabilidad extranegocial derivada del ejercicio de actividades peligrosas del artículo 2356 del CC. Rectificación de la postura de la sentencia SC1697-2019.

"2.4.Del anterior compendio se sigue que el marco teórico empleado para explicar la responsabilidad del banco por el pago de cheques falsos o adulterados, no puede asimilarse con la regulación de la responsabilidad extranegocial derivada del ejercicio de actividades peligrosas, no solo porque el fundamento normativo de ambas es distinto, sino también porque un sector de la jurisprudencia considera que el artículo 2356 del Código Civil consagra un régimen de responsabilidad subjetivo o "por culpa", lo que impide su filiación con la responsabilidad "por riesgo", que busca precisamente obviar ese juicio de reproche. Esta precisión es importante, no solo para deslindar las aplicaciones prácticas de la teoría del riesgo en Colombia, sino para relievar que –en opinión de la Corte– la actividad bancaria no puede calificarse de forma totalizadora como "peligrosa", y por lo mismo, no resulta procedente construir una teoría general de la responsabilidad de las entidades financieras, valiéndose de sus similitudes, pero perdiendo de vista las divergencias fundamentales que pueden presentarse entre las tantas relaciones jurídicas que aquellas entablan con sus clientes y con terceros."

"2.8. Como colofón, resalta la Corte que prescindir de la calificación de la conducta de la entidad financiera no significa asumir una especie de responsabilidad automática suya, pues aun en los regímenes objetivos es necesario demostrar que el hecho dañoso es atribuible a la conducta del agente. Por ende, en casos como este el banco podrá exonerarse de la carga indemnizatoria que se le endilga,

probando que las circunstancias que originaron el desmedro patrimonial (como la alteración de una orden de giro, en este caso) obedecieron a causas que no le son imputables".

Fuente Formal:
Artículo 2356 CC.
Artículo 191 de la Ley 46 de 1923.
Artículos 733, 1391 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) El medio nuevo 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': SC18500-2017.

2) 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, SC2779-2020.

3) En la materia bancaria impera un modelo particular de responsabilidad profesional del banco»: SC, 15 dic. 2006, rad. 2002-00025-01.

4) Es por ello que, a la hora de juzgar el cumplimiento de sus obligaciones, se impone hacerlo con mayor rigurosidad respecto de cualquier otro comerciante común o de gestión ordinaria, toda vez que la entidad bancaria, como organización empresarial de actividad especializada, debe estar preparada para precaver, evitar o controlar el daño proveniente de su labor: SC1230-2018.

5) Y lo mismo ocurre tratándose de cuentas de ahorro, porque en ellas el Banco "es responsable por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario" (art. 1398 C. Co.). Claro está, sin desconocer, en ninguno de los dos casos, que la responsabilidad de dicha institución financiera puede atenuarse, moderarse e incluso excluirse en virtud de culpa atribuible al titular de la cuenta»: SC, 15 dic. 2006, rad. 2002-00025-01.

6) Establecía el artículo 191 de la Ley 46 de 1923, que Todo Banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de un año después de que se le devuelva el comprobante de tal pago, que el cheque así pagado era falso o que la cantidad de él se había aumentado": SC18614-2016.

7) De lo cual resulta que sí, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpa, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada solo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo' (CLII, 109 –Cas. 17 de abril de 1991): SC de 6 de may. de 1998, exp. 4972, SC1697-2019.

8) La teoría del riesgo, según la cual al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión del ejercicio de esas actividades*:* SC, 14 mar. 1938, G. J. t. XLVI, pág. 215.

9) Esta Corte tampoco ha aceptado, ni podría aceptar la teoría del riesgo porque no hay texto legal que la consagre ni jurisprudencialmente podría llegarse a ella desde luego que la interpretación del artículo 2356 del Código Civil se opondría a ello. Cuando la Corte ha hablado del riesgo en los fallos ya mencionados no lo ha entendido en el concepto que este vocablo tiene en el sentido de la responsabilidad objetiva, lo cual es claro y obvio si se considera que en tales fallos se ha partido de la doctrina de la presunción de culpabilidad, que por lo ya dicho es opuesta y contraria a la del riesgo creado". (G.J. número 1965 y. 1966, To. L. a 439: SC, 19 ago. 1941, G.J. t. LII, pág. 188.

10) Con ciertas variantes, estas dos posturas interpretativas subsisten en el escenario jurídico doméstico, al punto que aún hoy continúa debatiéndose al interior de la Sala si el artículo 2356 del Código Civil consagra un régimen objetivo de responsabilidad, o si, por el contrario, la culpa se mantiene como un elemento por considerar en esos casos, así la misma se presuma: SC, 22 feb. 1995, rad. 4345; SC, 24 ago. 2009, rad. 2001-01054-01; CSJ SC, 26 ago. 2010, rad. 2005-00611-01; SC002-2018 y SC2107-2018.

11) La jurisprudencia de esta Sala entendió que dicho precepto deducía la responsabilidad del Banco bajo la teoría del riesgo creado (CSJ SC, 9 dic. 1936, G. J. T. XLIV, 405, reiterada en CSJ SC, 15 jul. 1938, G. J. T. XLVII, 68, y CSJ SC, 11 Mar. 1943, G. J. T. LV, 48) En el esquema de la mencionada formulación, se prescinde del análisis de la culpa como elemento para atribuir aquella y siendo una manifestación de responsabilidad objetiva, algunos consideran que se basa en la "inobservancia de normas de cautela, antes que en una valoración del actuar de la persona y de sus perfiles subjetivos" , de ahí que no se recurra a la culpabilidad como criterio de imputación: SC18614-2016.

12) Riesgo profesional: el riesgo de los cheques falsificados fue impuesto por la ley a las entidades financieras, quienes, dado el volumen de transacciones que realizan, compensan las pérdidas que los cheques falsificados pueden causar, regla esta que, de acuerdo con las disposiciones recién aludidas, tiene como obvia excepción que la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrentista o en sus dependientes, factores o representantes: SC, 24 oct. 1994, Rad. 4311.

13) El régimen de responsabilidad de los Bancos por la defraudación con el uso de instrumentos espurios para disponer de los fondos depositados en cuentas, se ha fundado en vertientes de la teoría del riesgo: SC18614-2016.

14) Supuestos como los antes mencionados suelen catalogarse como "culpa exclusiva de la víctima" o "compensación de culpas", según el caso, pero realmente no están vinculados con el fenómeno de la culpabilidad, sino con la atribución causal: SC2107-2018.

15) 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 16 dic. 2010, rad. 1989-00042-01.

16) 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: SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, SC131-2018.

17) 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.

18) 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; SC, 18 dic. 2012, rad. 2004-00172-01.

Fuente Doctrinal:

VINEY, Genevieve. Tratado de Derecho Civil – Introducción a la responsabilidad. Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2007, p. 110). JOSSERAND, Louis, Cours de Droit Civil Positif Français (t. II). Ed. Librairie du Recueil Sirey, Paris. 1939, pp. 413 y ss.
DÍEZ-PICAZO, Luis. Derecho de Daños, Madrid: Civitas, 1999» (referencia propia del texto citado).
TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. Tratado de la responsabilidad civil. Tomo IV. Buenos Aires: La Ley. 2004, p. 931. ESSER, Josef. *Grundlagen und Entwicklungs der Gefährdungshaftung Beiträge zur Reform des Haftpflichtsrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts*. Ed. Beck, Múnich. 1941, p. 69.
ALPA, Guido. *Los principios de la responsabilidad civil.* Ed. Temis, Bogotá. 2018, pp. 133-134.
DEMOGUE, René. *Traité des Obligations en Général (Tome V).* Ed. Librairie Arthur Rousseau et Cie., Paris. 1923, pp. 538-545.
CALABRESI, Guido. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. The Yale Law Journal, Vol. 70. 1961, 499-553 (El texto completo del artículo puede consultarse en la página web https: digitalcommons.law.yale.edu cgi viewcontent.cgi?article=3035&context=fss_papers.
SOLER-PRESAS, Ana. *El deber de mitigar el daño*. Anuario de derecho Civil, T. XLVIII, Madrid. 1995, p. 962).
MC KENDRICK, Ewan. *Contract Law: Text, Cases, & Materials*. Oxford University Press, Oxford. 2009, pp. 901-903.

ASUNTO:

La demandante solicitó que se declare al BBVA civilmente responsable por el incumplimiento del «*contrato de prestación de servicios bancarios*», y que, consecuencialmente, se le condene a restituirle una suma de dinero, a título de daño emergente, además de «*los intereses de mora a la tasa más alta*

permitida por la ley, desde el 17 de octubre de 1997, hasta la fecha en que efectivamente se produzca el pago de la obligación indemnizatoria», por concepto de lucro cesante. BBVA llamó en garantía a la Caja Agraria, con el propósito de que le reembolsara las sumas que tuviera que pagar «*como resultado de una eventual condena en este proceso*». Para sustentar esta súplica, alegó que la apropiación ilícita se materializó sirviéndose de una cuenta corriente de esa entidad, y con la coordinación de uno de sus directivos (el señor Reyes Del Valle). El *a quo* acogió las pretensiones, y declaró a BBVA «*civilmente responsable por el incumplimiento del contrato de prestación de servicios bancarios (…) por el fraudulento pago de las órdenes de transferencia 608 y 613 emitidas el 8 de octubre de 1997*». También condenó al banco a pagar $1.080.000.000, indexados a la fecha de la providencia, junto con «*los intereses liquidados desde el pago fraudulento, 17 de octubre de 1997, hasta el día del pago, a la tasa máxima establecida, certificada por la Superintendencia Financiera*». Por último, dispuso que la llamada en garantía debía «*concurrir con la parte demandada al pago de la indemnización a la cual fue condenada, por ser responsable del pago fraudulento de las órdenes 608 y 613*». El *ad quem* modificó lo resuelto, para precisar que: *(i)* no debía reconocerse indexación sobre el daño emergente, tasado en $1.080.000.000; *(ii)* la condena a título de lucro cesante –$6.275.812.085– es equivalente a «*los intereses moratorios liquidados desde el 17 de octubre de 1997, hasta el 13 de noviembre de 2018*»; y *(iii)* la llamada en garantía asumirá solamente el 30% de la reparación, monto que debía de reembolsar a la convocada. La Corte estudió los cargos de se formularon en el recurso de casación: 1) violación *directa de los artículos 64, 1613, 1614, 1616 inc. 2º, 1617, 2341, 2343, 2344 y 2357 del Código Civil y del artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, violación que viene de la aplicación indebida del artículo 884 del Código de Comercio a una entidad que se encuentra en Liquidación*», 2) trasgresión indirecta, como consecuencia de errores de hecho, cometidos en la apreciación de las pruebas que demostrarían la «*culpa de la víctima*»; 3) violación indirecta como resultado de errores de hecho, en la apreciación de las pruebas que acreditan la mayor incidencia en el daño que tuvo la conducta de la llamada en garantía. La Sala Civil no casa la sentencia.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-028-2006-00466-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5176-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 18/12/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC5185-2020

LESIÓN ENORME- de compraventa de inmueble, que se funda en la "*garantía de las obligaciones dinerarias". E*xcepción próspera de dación en pago. Acreditación de la dación en pago por confesión en interrogatorio de parte. Los preceptos de la lesión enorme -instituida como figura excepcional y sancionatoria para cierto tipo de convenios- no se pueden prestar por extensión a otros actos o contratos, como lo es la dación en pago. Integración por *analogía legis* a partir del artículo 8º de la Ley 153 de 1887. Nulidad absoluta de contrato de compraventa, que da origen al pago que se formula en los alegatos de conclusión para que sea declarada de oficio. Efectos procesales y probatorios de la declaración de parte.

"Según la acusación, la admisión del hecho, como algo «innegable», es «insuficiente» para convertir al demandante en deudor y hacer del monto de la deuda el precio de la cosa. Supuso, por tanto, la prueba de la voluntad de la dación en pago. La deuda, dice, «apenas jugaría como indicio». Fuera de esto, el juzgador fracturó, cercenó y distorsionó la integridad del interrogatorio. Allí se explicó con amplitud toda la operación de crédito. Confrontado lo anterior, salta de bulto que el error de facto no se configura. La existencia de la confesión se acepta. Si el Tribunal se refirió en plural a las «respuestas» del demandante, debe seguirse que fueron apreciadas en su totalidad. Y la insuficiencia del medio para demostrar un hecho no es una cuestión de materialidad u objetividad de la prueba, sino de eficacia jurídica. Lo mismo debe decirse en el eventual caso de haberse apreciado de la declaración de parte solo lo desfavorable y separado o dividido las aclaraciones y explicaciones del hecho confesado.

3.6.9. Frente a lo discurrido, la violación directa de la ley sustancial no pudo tener ocurrencia.3.6.9.1. La simulación relativa, fundada en un negocio de garantía, y la lesión enorme, el demandante recurrente la enarboló alrededor de una compraventa. Desaparecido dicho contrato, pues en su lugar afloró una dación en pago como hecho enervante, la pretensión subsidiaria de aquel mismo contrato, ante su inexistencia, no podía medrar. Las normas al respecto denunciadas, por tanto, no aplicaban. 3.6.9.2. Con todo, los preceptos de la lesión enorme, instituida como figura excepcional y sancionatoria para cierto tipo de convenios, no se podían prestar por extensión a otros actos o contratos. Por ejemplo, de la compraventa a la dación en pago. Y para su remisión se requería de norma expresa, sin que para esa precisa situación se contemple.

Fuente Formal:
Artículo 1627 CC.
Artículo 2º ley 50 de 1936.
Artículos 97, 372 CGP.
Artículo 8º ley 153 de 1887.

Fuente Jurispruencial:
1) 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: *G.J. CLXV,* SC 10 de octubre de 1995, expediente 4541.

2) Cuando la causal de nulidad se construye al margen del acto o contrato, o sea mediante el auxilio de otras pruebas, su prosperidad procesal pende de la alegación de la parte interesada, bien para que el juez se pronuncie expresamente en la sentencia sobre la anomalía, con todas las consecuencias que le son propias, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en el acto o contrato, ora para que en caso contrario sólo dé cabida a la declaración de la excepción como lo expone el inciso final del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil: SC 11 de marzo de 2004 (radicado 7582), SC 11 de julio de 2011 (expediente 01180) y SC13 de junio de 2011 (expediente 00209).

3) Dación en pago: inicialmente se asimiló a una verdadera compraventa: SC 16 de septiembre de 1909 (GJ. XIX, 198) y SC 27 de mayo de 1926 (GJ. XXXII-331), luego, se señaló que se trataba de una «*modalidad de pago*»: SC 24 de marzo de 1943 (LV-247). Posteriormente, se entendió que era una «*novación*» objetiva: SC 12 de mayo de 1944 (GJ. LVII-368), años más tarde, se indicó que si bien no había venta, se le parecía y se le aplicaba por «*analogía*»: SC 31 de mayo de 1961 (GJ. XCV-928), doctrina reiterada en SC 9 de julio de 1971 (CXXXIX, 56). Acorde con la «doctrina contemporánea», empezó a «estructurar una figura autónoma cuyo efecto es el de extinguir la obligación sin dar nacimiento a una nueva» y a «exigir una regulación legal expresa y clara»: SC 070 de 18 de mayo de

1993 (expediente 774207). Finalmente se concluyó que la dación en pago (*datio in solutum*) es un mecanismo autónomo e independiente enderezado a extinguir las obligaciones SC 2 de febrero de 2001 (expediente 5670), SC 6 de julio de 2007 (expediente 00058) y SC 1º de diciembre de 2008 (radicado 00015).

4) La *analogía legis* como especie de integración preceptiva exige las siguientes condiciones: a) Que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido; b) Que la especie legislada sea semejante a la especie carente de norma, y c) Que exista la misma razón para aplicar a la última el precepto estatuido respecto de la primera: *Ubi eadem legis ratio ibi eadem legis dispositio*: SC 30 de enero de 1962.

5) La doctrina constitucional es otra modalidad de suficiencia del ordenamiento. Conlleva, para solucionar un caso particular, a falta de ley que lo gobierne, aplicar en forma directa las disposiciones de la Carta Política. Se requiere, con ese propósito, cual se ha explicado, que las situaciones específicas sean «*subsumibles en ellas*». Todo, en el «*sentido*», «*alcance*» y «*pertinencia*» «*fijados por quien haga sus veces de intérprete autorizado de la Constitución*»: Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 1º de marzo de 1995, mediante la cual se declaró exequible el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

6) Las reglas generales del derecho, entendidas también como principios, igualmente son mecanismos que contribuyen a aplicar en forma completa la legislación: SC 7 de octubre de 2009, expediente 00164.

Fuente Doctrinal:
VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo I. Parte general y personas. Bogotá, Temis, 1981, pág. 186.

ASUNTO:
El demandante solicitó declarar simulada relativamente la compraventa de un inmueble situado en Fusagasugá, en subsidio la rescisión por lesión enorme. Se informa que el negocio impugnado se encuentra contenido en la escritura pública y fue convenido por los herederos del causante John Raúl Sabogal Castillo. Para cuidar, mantener y mejorar los haberes de la sucesión realizaron inversiones. Ante diferencias presentadas, la demandada intentó desistir de seguir efectuándolas aduciendo que no serían reconocidas. El demandante, en garantía de pago de tales emolumentos, ofreció escriturar a la convocada el predio involucrado. Así se aceptó y se hizo. No hubo, por tanto, compraventa. La demandada fue autorizada para negociar bienes de la herencia. En uso del mandato prometió enajenar, un activo por $4.565'000.000. En el documento se convino que ella se abonaría $400'000.000 de los $800'000.000 reconocidos por «*gastos, mejoras y créditos cedidos a su favor y a cargo de la sucesión*». Significa lo anterior que el motivo de la simulación desapareció. Los valores invertidos para mejorar, cuidar y mantener los bienes de la herencia fueron restituidos. El precio estipulado, $43'300.000, era muy inferior a $350'000.000, valor real del predio. La demandada resistió las pretensiones. Adujo que el fundo lo recibió en dación en pago de una deuda a favor y en contra de su hermano, el precursor, por $98'000.000. A su vez, asumió un gravamen hipotecario, cuya cuantía podía llegar a $240'000.000. El *a quo* negó la pretensión de simulación. Encontró que el bien había sido entregado en dación en pago. En su lugar, rescindió la compraventa por lesión enorme. El *ad quem* modificó las decisiones al resolver la alzada de la demandada y la apelación adhesiva del extremo actor, en tanto negó la nulidad absoluta y la «*simulación relativa (garantía de las obligaciones dinerarias)*, declaró próspera la excepción de «*dación en pago*» y desestimó la lesión enorme. En casación se formularon como cargos: 1) violación indirecta, como consecuencia de la

comisión de errores de hecho al apreciarse las pruebas que demostraban la ausencia de precio en el contrato de compraventa; 2) error de hecho al dejar de apreciar las pruebas que acreditaban la simulación relativa y 3) infracción directa de los artículos 1946, 1947 y 1948 del Código Civil, en torno a la procedencia de la lesión enorme de la dación en pago, negada por el Tribunal. La Sala Civil no casa. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	*: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA*
NÚMERO DE PROCESO:	*: 11001-31-03-001-2016-00214-01*
PROCEDENCIA	*: LUIS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC5185-2020*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 18/12/2020*
DECISIÓN	*: LUIS NO CASA. Con aclaración de voto.*

SC3581-2020

RESCISIÓN POR LESIÓN ENORME DE COMPRAVENTA–Se profiere sentencia anticipada, estando pendiente la definición del recurso de reposición frente al auto inadmisorio de la demanda. Nulidad procesal por pretermisión integra de instancia. Artículo 140 numeral 3º CPC. Omisión de la totalidad de los actos procesales comprendidos. Ataque intrascendente en casación.

"A pesar de que el juzgador de primer grado desatendió el deber de requerir de antemano que se aportaran «los documentos omitidos», como correspondía, de todas maneras el gestor fue consciente de su falencia, por lo que era insuficiente admitirlo si lo indicado era satisfacer dicha carga sin esperar un nuevo plazo de gracia en virtud de una inadmisión que carece de sustento, puesto que los caminos a tomar eran el fracaso de la reposición contra el inadmisorio por no ser el medio idóneo para atacarlo o, como garantía procesal para los litigantes, adecuarla al curso de las excepciones previas y declararla probada, por la ausencia de los anexos imprescindibles para dar comienzo al pleito.

Incluso de haber allegado los soportes indispensables para acreditar la titularidad del derecho invocado por el accionante eso solo hubiera dado lugar a tener por subsanadas las deficiencias, sin que se profiriera un nuevo admisorio ni mucho menos incidiera en los efectos de inoperancia de la caducidad del artículo 90 del estatuto procesal civil, que es en lo que radica la trascendencia del ataque."

Fuente Formal:
Artículo 625 numeral 5º CGP.
Artículo 368 numeral 5o CPC.
Artículo 140 numeral 3º CPC.
Artículos 90, 97, 99, 349 CPC.

Fuente Jurisprudencial:
SC12024-2015.
SC4960-2015

ASUNTO:
Melecio Navarrete Garzón pidió declarar la lesión enorme en la venta de una cuota del 33.33% del predio la Arboleda en Girardot, que le hizo Rita Delia Garzón de Navarrete a los demandados Emiro Arturo Romero Segura y Jaime Alfredo Ramírez León, por lo que deben pagar el justo precio «*a los*

herederos» de la enajenante o rescindirse el contrato, con el «*reconocimiento y pago de todas las prestaciones incitas*», como son la «*restitución del inmueble*» y los «*frutos naturales y civiles a favor de la masa herencial constituida por el matrimonio de los señores Rita Delia Garzón de Navarrete y Melecio Navarrete Grazón, padre*», por ser poseedores de mala fe. La negociación cuestionada fue artificiosa puesto que el «*predio en mención lo vendió por treinta cinco millones de pesos, pero su valor real es de la suma tres cientos millones de pesos*(sic). Los convocados se opusieron y excepcionaron «*prescripción*», «*falta de legitimación en la causa por activa para instaurar la acción*», «*falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*carencia de fundamento sustancial de la acción impetrada y buena fe del comprador-demandado*» y «*pago del justo precio*». Por separado formularon la excepción previa de «*prescripción*». El *a quo*, en sentencia anticipada, «*declaró fundada la excepción previa (…) atinente a la caducidad de la acción*» y negó las pretensiones, en vista de que se configuró dicha figura, aunque los contradictores alegaran la «*prescripción de la acción*». El *ad quem* confirmó la determinación. El demandante recurrió en casación y plantea un solo cargo por la causal quinta del artículo 368 del CPC. Denuncia la incursión en la causal tercera de nulidad del artículo 140 por pretermisión íntegra de la instancia. Hace consistir la irregularidad en que al tenor del artículo 331 del CPC el auto admisorio en el presente asunto no se encuentra en firme puesto que está por definir el medio de contradicción propuesto desde el 8 de marzo de 2013, en concordancia con el 120 ibídem, razón por la cual «*no ha empezado siquiera a correr el término de traslado para que el demandado recurrente conteste la demanda y formule excepciones previas*», por lo que «*no se podían resolver las excepciones propuestas*». La Sala Civil no casa la sentencia por no encontrarse acreditada la causal que se formuló por el recurrente.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-037-2011-00218-01*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3581-2020*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/09/2020*
DECISIÓN	*: NO CASA*

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*

SC1253-2022

CONTRATO DE CORRETAJE DE SEGUROS-De "programas de seguro de vida". Los corredores de seguros no son parte de los contratos de seguro que ofrecen, promueven u obtienen su renovación. Solo en forma autónoma, sin ninguna vinculación de dependencia, mandato o representación (artículos 1340 y 1347 del Código de Comercio) ponen en contacto a quienes los concluyen. De ahí que el derecho a la comisión surge cuando -gracias a su gestión- tales convenios se materializan o se renuevan. Resulta contingente sostener que las relaciones concretas de seguros ajustadas dentro de un programa de seguro de vida intermediado por un corredor perduran durante toda la vida del asegurado. Su estabilidad se condiciona al pago de las respectivas primas y a los procesos de renovación (artículo 1152 del Código de Comercio). El carácter indefinido del convenio de uso de red, mientras sea eficaz, subsiste con o sin el pago de las primas de las relaciones aseguraticias involucradas dentro de un programa de seguro de vida. Vincular el carácter indefinido de un contrato a otro, el de uso de red, al de corretaje, no pasa de ser subjetivo, extraño a la materialidad u objetivad de las pruebas. El artículo 1341 inciso 2º del Código de Comercio supedita el derecho a la remuneración a la conclusión del respectivo contrato. Al fin de cuentas, se trata de relaciones jurídicas encadenadas. La primera, nace entre el corredor y el cliente. La segunda, surge entre el contratante del intermediario y el tercero con el que se consuma el negocio. La conclusión de este último se erige en requisito para la comisión del corredor.

INCONGRUENCIA-Los errores de procedimiento denunciados son inexistentes: 1) La incongruencia objetiva, porque la sentencia, al confirmar la decisión del juzgado, avaló la desestimación de todas las súplicas. Y aunque en la censura se involucran las "*pretensiones*" en el yerro de actividad enrostrado, en su base se aceptó que esa clase de decisiones no se pueden calificar de disonantes. 2) La disonancia con los hechos, al decir del cargo, la especie de error acusado, tampoco se estructura. La acusación ni siquiera menciona las circunstancias de tiempo, lugar o modo imaginadas o inventadas como sucedáneo de todas aquellas que fueron esgrimidas para soportar las pretensiones. 3) las faltas enrostradas son ajenas a la incongruencia. Si las hubo, serían de apreciación del escrito genitor del litigio, típicas de errores de juzgamiento.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-La prosperidad de un cargo en casación edificado sobre el error de hecho en la apreciación de la demanda exige que el sentenciador, efectivamente, la haya alterado por acción u omisión. Se requiere que las faltas sean manifiestas u ostensibles, e incidentes en la decisión final en una relación necesaria de causa a efecto. Para el caso, las pretensiones buscaban declarar el corretaje del "programa de seguro de vida" y el incumplimiento de la demandada de su obligación de pagar "a título de comisión un valor equivalente al 10% calculado sobre el monto total de las primas recaudadas dentro del programa de seguro de vida ofrecido a los clientes y accionistas del Banco". Como consecuencia, condenar el pago del valor de esas comisiones.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 2º, 3º CGP.
Artículo 42 numeral 5º CGP.
Artículo 101 inciso 1º ley 510 de 1999.
Artículos 1340, 1347, 1152 Ccio.
Artículo 40 decreto 663 de 1993.

Artículo 349 inciso final CGP.

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) La disonancia fáctica se materializa frente a la invención o imaginación de hechos. Es el abandono por el juez de las circunstancias aducidas por las partes para apalancar sus aspiraciones. Se presenta, tiene sentado la Corte, en los casos en que el funcionario judicial, 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, 166 de 24 de noviembre de 2006 y de 22 de abril de 213 expediente 9188.

3) La Corte ha transitado en esa precisa dirección. "[E]n el primer evento [incongruencia objetiva], 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 [incongruencia fáctica], 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) "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' (CCXXXI, p. 704)": SC de 27 de agosto de 2008, radicación 14171. La misma doctrina puede consultarse, en SC de 14 de octubre de 1993, expediente 3794; SC de 19 de septiembre de 2009, radicado 00318 y SC1905-2019.

5) La interpretación de la demanda, desde luego, supone sintonizar a los sujetos procesales sobre lo mismo en los aspectos relevantes materia de controversia. No se trata, en consecuencia, de hacer prevalecer la posición subjetiva que una de las partes tenga sobre su literalidad. Se persigue, al decir de la Corte, es "poner al descubierto desde un principio la conexión que debe haber entre el estado de cosas antecedente que originó el litigio, el fin que se aspira alcanzar al entablar la demanda y el tipo de pronunciamiento que se solicita para que sobre ella recaiga": SC 16 de diciembre de 2010, radicación 00502.

6) La prosperidad de un cargo en casación edificado sobre el error de hecho en la apreciación de la demanda exige que el sentenciador, efectivamente, la haya alterado por acción u omisión. Tiene lugar, en palabras de la Sala, "cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cercena su real contenido": SC de 22 de agosto de 1989.

7) La Corte, desde vieja data, tiene sentado que el "corredor como simple intermediario no es un mandatario. No tiene la representación del comitente, ni realiza ningún acto jurídico por cuenta de éste. Su intervención se limita a actos materiales para aproximar a los contratantes a fin de que éstos perfeccionen por sí mismos el negocio": SC 6 de octubre de 1954 (LXXVIII-861) reiterada en fallo de 13 de abril de 1955 (LXXX-13).

8) En ese sentido, la actividad del corredor es simplemente funcional. Para la Corporación, "no es otra que la de poner en contacto, 'poner en relación', o acercar 'a dos o más personas', 'con el fin de que celebren un negocio comercial' (...)": SC 122 de 8 de agosto de 2000, expediente 5383.

9) "De manera que 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: SC122 de 8 de agosto de 2000, expediente 5383.

10) Luego de acercar a los posibles contratantes, la gestión posterior del corredor no es esencial. Las actuaciones aledañas o adicionales, al decir de la Corte, "«no miden el cumplimiento de [la] labor [del corredor], en tanto (…) ésta se agota con el simple hecho de juntar la oferta y la demanda»: SC 9 de febrero de 2011, expediente 00900.

ASUNTO-
Recurso de casación que interpuso Proseguros Corredores de Seguros S.A., respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por la sociedad recurrente frente a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. Se solicitó declarar que entre las partes se celebró un contrato de corretaje indefinido relacionado con un seguro de riesgos personales para clientes y accionistas del Banco Ganadero. Como secuela, condenar a la demandada a pagar a la convocante las comisiones pactadas y adeudadas desde enero de 1997, junto con los intereses moratorios. El *a quo* negó las pretensiones y el *ad quem* confirmó la decisión. La parte demandante formuló tres cargos en casación. En el primero se denuncia un vicio de procedimiento y en los otros

dos, errores de juzgamiento: 1) por la causal tercera se denuncia que la decisión confutada no es congruente con las "*pretensiones*" y los "*hechos*" invocados. 2) por la causal segunda acusa violados los artículos 1494, 1495 y 1602 del Código Civil, 822 y 1341 del Código de Comercio, como consecuencia de la comisión de errores de hecho en la apreciación de la demanda. 3) por la causal segunda, a raíz de la comisión de errores de hecho en la valoración del acervo probatorio. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-028-2002-00972-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1253-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/04/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

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 1° CPo.
Artículo 1° ley 975 de 2005.
Artículo Transitorio 66 Acto legislativo n.° 01 de 2012.
Artículos 8°, 79, 92, 95 ley 1448 de 2001.
Artículos 30 numeral 1°, 144 ordinal 5° 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.*

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.*

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*

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 1º CGP.
Artículo 176 CGP.
Artículo 2060 inciso 3º CC.
Artículos 336 numeral 2º, 5º 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 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": 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*

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*

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*

SC1073-2022

DERECHO DEL CONSUMIDOR-Efectividad de la garantía y protección por producto defectuoso de la construcción de inmueble. Legitimación en la causa por pasiva, frente a quien ostenta la condición de productor en la cadena de consumo. La garantía y la responsabilidad por producto defectuoso está

a cargo del dueño de la obra -quien construye o hace construir para vender-, el constructor, el administrador delegado y toda aquella persona que se encuentre en la cadena de construcción del bien. El estatuto del consumidor es aplicable en materia de construcción de inmuebles, al consumidor de vivienda para ejercer la acción de responsabilidad solidaria generada por garantías legales y la protección por producto defectuoso. Apreciación probatoria de la licencia de urbanismo, la licencia de construcción y el contrato de licenciamiento de uso de marca urbanística en la comercialización o venta de unidades residenciales. Aplicación de los artículos 7º, 10, 11 ley 1480 de 2011.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) el cargo es desenfocado, comoquiera que la calidad de constructor no se derivó de aquella del titular de las licencias, sino porque en las solicitudes y en los actos administrativos se dejó sentado quién era el constructor y urbanizador encargado de la obra. 2) las críticas planteadas se limitaron a exponer la propia apreciación del recurrente sobre los elementos incorporados, sin revelar lo absurdo o contraevidente de las inferencias del tribunal. 3) se omitió combatir los pilares jurídicos y fácticos de la decisión. 4) falta de demostración del error de derecho -que, además, fue formulado bajo la «*causal primera de casación*»-. 5) no es suficiente la afirmación genérica de «*falta de valoración en conjunto*», sino que el pretensor debe: i) singularizar los medios de convicción que dejaron de ser apreciados de manera conjunta; ii) indicar los pasajes de los medios de prueba que muestren la falta de integración en la apreciación del acervo probatorio; y iii) exponer en evidencia que la apreciación de las pruebas se hizo de manera aislada. Falta de precisión y claridad del cargo.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 7º, 10, 11 ley 1480 de 2011.
Artículo 13 Decreto 735 del 2013.
Artículo 19 decreto 1469 del 2010.

Fuente Jurisprudencial:
1) Respecto del constructor también puede denunciar el incumplimiento de las normas técnicas especiales relativas a la idoneidad, calidad y seguridad del bien ante las autoridades administrativas competentes para que sean impuestas las sanciones correspondientes, o solicitar la efectividad de las garantías de eficiencia y calidad, cuya protección procura el Estatuto del Consumidor y el artículo 78 de la Constitución Política, que consagra en beneficio del consumidor la exigencia de la «calidad de bienes y servicios»: SC14426-2016.

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, del 15 de diciembre de 2000, rad. 1996-8690-02.

3) «(…) 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.

4) 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»: SC 1853-2018.

5) 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. Bajo el mismo tenor, en proveído reciente señaló 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 sentencia de 29 de mayo de 2018, exp. C. 5075.

6) «[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. CXLVII.

7) 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.

8) 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.

9) «(…) 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.

10) Solo el error manifiesto, evidente y trascendente 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, citada en SC5040-2021.

11) Sobre este tipo de defecto, recuérdese que implica inconformidad con la labor investigativa del juzgador en el campo fáctico, y que ocurre por deficiencias en el ámbito de la apreciación de los elementos probatorios, que a voces de la Corte tiene lugar en los eventos en 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»: AC4689-2017.
12) Recuérdese que «en 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.

13) Esto es, «(…) 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.

14) «[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·

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por los demandados Marca Urbanistika S.A.S. y José Alberto Castro Hoyos, frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso que en su contra y de Augusto Moreno Murcia y Daniel Alberto Castro López promovió Edificio Caminos de Compostela P.H. La convocante pretende que se declare que la sociedad Promotora Urbanistika S.A.S. -como promotora del proyecto arquitectónico- y Daniel Alberto Castro López, José Alberto Castro Hoyos y Augusto Moreno Murcia -como representantes legales de la liquidada sociedad Caminos de Compostela S.A.S. y como constructores responsables- vulneraron los derechos que como consumidores tienen los copropietarios del edificio Caminos de Compostela P.H. En consecuencia, pidieron que se les ordene corregir las deficiencias de orden constructivo y de funcionamiento de las que adolecen los bienes comunes de la propiedad horizontal. Por último, instaron a la imposición de «*rigurosas sanciones a que haya lugar habida cuenta a que los copropietarios -consumidores fueron inducidos a error*». La Delegatura para Asuntos

Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio profirió sentencia en la que declaró que la sociedad demandada y José Alberto Castro Hoyos «*vulneraron las normas de protección al consumidor relativas a la efectividad de la garantía*». Por ende, les ordenó, a título de efectividad de la garantía, realizar distintos tipos de reparaciones. Finalmente, impuso una multa a dichos demandados. Respecto de Daniel Castro y Augusto Moreno Murcia negó las pretensiones ante la comprobada falta de legitimación en la causa por pasiva. El demandado Castro Hoyos presentó demanda de casación contentiva de tres cargos. La sociedad demandada Marca Usbanistika S.A.S. presentó tres cargos, los cuales se estudiaron conjuntamente por fundarse en los mismos supuestos de hecho, a saber, la presunta falta de legitimación en la causa por pasiva para soportar las pretensiones incoadas por el demandante. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-001-2015-06321-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1073-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 22/04/2022*
DECISIÓN	*: NO 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*

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.

6) 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 CÚCUTA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC1947-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 26/05/2021*
DECISIÓN *: CASA y MODIFICA. Con aclaración y salvamento de voto por ponencia derrotada.*

SC487-2022

CONTRATO DE SEGURO DE SALUD-Cláusula de exclusión: proscripción de salvedades genéricas y de incorporar exclusiones después de celebrado el contrato. Se descarta la posibilidad de incluir excepciones genéricas, abstractas o indefinidas, sin ninguna concreción, no sólo por atentar contra la efectiva protección del derecho a la salud del beneficiario, sino por desconocer la norma especial sobre la materia. Como en la póliza no se mencionó expresamente el trastorno hereditario denominado «*Síndrome de Marfan*», la anomalía vertebral conocida como «*escoliosis*» o el tratamiento denominado como «*Fusión de Columna Toracolumbar con Toracoplastia*», mal podría entenderse que la cobertura estaba excluida frente a cualquier de ellos, amén de su redacción general y sin referirse a una situación precisa. Otorgar a las cláusulas de exclusión un carácter excepcional, sometidas al estricto cumplimiento de los requisitos generales y especiales del sistema en seguridad social, impide que a este derecho fundamental se le impongan cortapisas que dificulten su plena satisfacción. Al margen del cumplimiento de los requisitos del artículo 1056 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia, el *ad quem* desatendió el artículo 21 del decreto 806 de 1998 -que retomó el artículo 2° del decreto 1222 de 1994-, por faltar a la exigencia de concretar las enfermedades o anomalías que estaban fuera de cobertura, así como los tratamientos excluidos tocantes a aquéllas. Legitimación en la causa de la tomadora: por concernirle el interés asegurable y por aparecer acreditado que efectuó el pago de las cirugías que se le practicaron. Prueba documental: con el fin de impedir que los documentos pudieran ser valorados, correspondía a la aseguradora proponer la solicitud de ratificación, cuya omisión conduce a que el sentenciador deba evaluarlos conforme a las reglas de la sana crítica.

INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA-Como los artículos 1056 del Código de Comercio y 22 del decreto 806 de 1998 regulan el tema exclusiones en el contrato de seguro, el primero genéricamente, y el segundo en específico para el seguro de salud, sin que se observe la intención legislativa de que una de ellas derogue a la otra, se configura una antinomia total-parcial entre las normas, por lo que se impone acudir a su interpretación conjunta, sin sacrificar su contenido, lo que se traduce en que las

exclusiones deben observar la totalidad de los requisitos establecidos en ambos preceptos y, en caso de incompatibilidad, prevalecerá la particular por fuerza del principio de especialidad. Además de los requerimientos generales, las exclusiones por preexistencias en materia de planes voluntarios de salud, deben ser expresas, concretas y basarse en un examen médico de ingreso practicado al asegurado, o emanar de la aceptación del asegurado, por ejemplo, en la declaración de asegurabilidad. Es cierto que el artículo 1056 del Código de Comercio, permite a las aseguradoras limitar o excluir a su arbitrario los riesgos objeto del contrato, sin requisitos adicionales a los connaturales de cualquier contrato de seguro: claridad, legibilidad, comprensibilidad, señalamiento en la primera página de la póliza e incorporación en caracteres destacados. Sin embargo, la regla precedente -tratándose de seguro de salud- debe ser armonizada con el artículo 21 del decreto 806 de 1998, en el sentido de que, tratándose de exclusiones, las mismas deben estar soportadas en preexistencias y detalladas minuciosamente en la respectiva póliza, so pena de que no produzcan efectos jurídicos.

VIOLACIÓN DIRECTA- De las normas que gobiernan el seguro de salud, en particular los artículos 21 del decreto 806 de 1998 y 1056 del Código de Comercio, en concordancia con el 2° del decreto 1222 de 1994. El planteamiento del *ad quem* transgrede de forma directa el parágrafo del artículo 21, al permitir que se incorporen exclusiones después de celebrado el contrato, a pesar de que no fueran advertidas al momento de su celebración, lo cual se encuentra proscrito expresamente por el legislador.

Fuente Formal:
Artículos 1056 del Código de Comercio.
Artículos 37 y 41 de la ley 1438 de 2011.
Artículo 3° de la ley 1751 de 2015.
Artículos 18 a 21, 23 decreto 806 de 1998.
Artículo 2° decreto 1222 de 1994.
Artículos 1°, 7º ley 57 de 1915.
Artículo 8º ley 90 de 1946.
Artículos 4°,137 decreto 1650 de 1977.
Artículos 162, 169 ley 100 de 1993.
Artículo 2.2.4.1.1. decreto 780 de 2016.

Artículo 2º decreto 1222 de 1994.

Artículo 336 numeral 1º CGP.
Artículos 10, 30 CC.
Artículos 88, 262, 280 CGP.
Artículos 281, 282 CGP.
Artículo 1039 Ccio.
Artículo 3° numeral 1° decreto 2649 de 1993

Fuente Jurisprudencial:
1) En términos generales, es aquél un negocio bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una empresa autorizada para explotar esta actividad, se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina 'prima', dentro de los limites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al 'asegurado' los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos estos en que se les llama de 'daños' o de 'indemnización efectiva', o bien de seguros sobre las personas

cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro: SC, 29 en. 1998, exp. n.° 4894.

2) Se remarcan como elementos esenciales del contrato, de acuerdo con el artículo 1045 del estatuto comercial, los siguientes: (I) El interés asegurable «de contenido económico»: SC3893-2020, esto es, «la relación de índole económica que une a una persona consigo misma, o con otro sujeto, o con un bien, o con un derecho específico, que eventualmente puede resultar afectado por variedad de riesgos, todos ellos susceptibles de ser amparados en un contrato de seguro»: SC5327-2018.

3) (II) El riesgo asegurable o «el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario» (artículo 1054); dicho en otros términos, se trata de «un hecho condicionante, esto es, verdadera circunstancia futura e incierta, por la posibilidad de su ocurrencia al mediar la incertidumbre de que sobrevenga el hecho por obra del azar, del alea, afectando patrimonialmente a un sujeto de derecho, en forma concreta (seguro de daños), o en forma abstracta (seguro de personas)»: SC7814-2016.

4) (III) El precio del seguro, también conocido como prima, el cual se calcula según «bases de sostenibilidad económica que permitan, a más de su rentabilidad, el eventual pago de siniestros futuros a la mutualidad que los trasladó»: SC4527-2020.

5) La Sala tiene decantado que la empresa de seguros «no debe vaciar de contenido ese que asume pues tal postura conllevaría a un remedo de amparo sin traslación efectiva de riesgos, sucesos que originan pérdidas y, en suma, desembolsos económicos»: SC4527-2020.

6) Ante la amplitud de los eventos que son susceptibles de ser amparados, la aseguradora puede especificar «los riesgos cuya cobertura se obligan en virtud de la misma»: SC8435-2014.

7) Refiriéndose al artículo 1056, la Corporación dijo que en la especificación de los riesgos «se reconoce plena autonomía al asegurador, a quien el artículo 1056 *ejusdem*, norma aplicable a los seguros de daños y de personas, le otorgó la potestad de delimitar espacial, temporal, causal y objetivamente los eventos por cuya ocurrencia se obligaría condicionalmente a indemnizar al beneficiario, pues estatuyó que podía asumir, con las restricciones legales»: SC4527-2020.

8) Estas estipulaciones, conocidas como «cláusulas de exclusión», tienen por finalidad limitar «negativamente el 'riesgo asegurado', al dejar por fuera de cobertura algunas situaciones que podrían estar allí comprendidas y que, por ende, de acontecer no son indemnizables. De tal manera que su consagración no conduce a la desaparición o alteración del componente económico previsto en favor de los beneficiarios, sino a la imposibilidad de que las reclamaciones por los hechos al margen de la protección tengan éxito»: SC4574-2015.

9) De antaño la Corporación tiene dicho que «el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro, ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidas de la protección que promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones»: SC, 7 oct. 1985, reiterada SC3839-2020.

10) En atención a las consecuencias limitativas de estas estipulaciones, se tiene establecido que sólo tienen eficacia en cuanto tengan «una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador

(Cfr. SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. n° 4799, sobre las garantías)»: SC4527-2020; así mismo, «su interpretación es restrictiva, en cuanto se trata de una cláusula de exclusión, vale decir, que relaciona las circunstancias que le permiten exonerarse de la obligación de asumir la indemnización que le corresponde, motivo por el cual, atendiendo los deberes de claridad y precisión que le son exigibles, no le es dado intentar subsumir hechos no previstos puntualmente como tales»: SC, 4 nov. 2009, rad. n.° 1998-4175-01.

11) Los seguros de daños «tienen por objeto la protección del patrimonio del asegurado frente a un perjuicio de orden pecuniario, de ahí que se les reconozca como de mera indemnización»: SC, 21 ag. 1978, GJ CLVIII n.° 2399. Son reales cuando «recaen sobre bienes muebles o inmuebles, determinados o determinables, respecto de los cuales se ampara el riesgo que pone en peligro su integridad material o la de los derechos que se tienen sobre ellas»; son patrimoniales si «protegen la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que pueda afectarlo desfavorablemente y que tanto puede originarse en una disminución del activo como en un aumento del pasivo»:SC5217-2019.

12) Los seguros de personas se caracterizan porque «el asegurado es la persona misma sobre cuya vida, salud e integridad corporal se celebra el contrato de seguro»: SC5681-2018.

13) En conclusión, antes de la celebración de un contrato con una empresa que ofrezca planes adicionales de salud, la compañía contratante, deberá realizarles a los futuros usuarios los exámenes médicos necesarios que determinarán las enfermedades que se considerarán preexistencias y como consecuencia, serán excluidas del contrato. Es obligación de la entidad indicar de manera expresa las enfermedades que no serán cubiertas, de tal manera que el futuro usuario pueda decidir si suscribe o no el contrato: T-430/15 Corte Constitucional. Tesis reiterada en los fallos T-533/96, SU-039/98, T-603/98, SU-1554/00, T-660/06, T-158/10, T-134/11, T-802/13, T-184/14, T-325/14.

14) La Sala «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.

15) «el derecho a la salud… reviste la connotación fundamental, en razón [al] artículo 49 de la Constitución», disposición de la cual refulge «una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y, por el otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado, y, por ende, de las entidades privadas que éste designa para garantizarlo…'»: SC3094-2020. Como «un derecho humano fundamental que debe ser garantizado», sólo se «cumple… si a la persona se le brinda una adecuada prestación del servicio, sin imponerle cargas u obligaciones indebidas o exigirle más de lo requerido por la ley»: SC003-2018.

16) [A]ún en las controversias que sean dirimidas en la jurisdicción ordinaria (por ejemplo, en el marco de un proceso civil) el juez debe darle importancia argumentativa a la naturaleza del derecho a la salud como derecho constitucional, en particular, a su contenido mínimo esencial determinado a través de la jurisprudencia y de los instrumentos internacionales en la materia (bloque de constitucionalidad del derecho a la salud). En contratos donde se involucran derechos constitucionales, la Constitución también tiene fuerza normativa vinculante para las partes. Por tal motivo, dentro de los procesos ordinarios es posible invocar la violación de derechos fundamentales

dentro del mismo proceso, dado que la jurisdicción ordinaria también está llamada a la protección de dichos derechos: T-699/04 Corte Constitucional.

17) La jurisprudencia constitucional, fundada en la interpretación contra proferente, aplicable a los contratos de seguro por su naturaleza adhesiva, arribó al mismo colofón: [T]eniendo en cuenta el principio de la buena fe y su carácter restrictivo en los contratos de adhesión, la Corte Constitucional ha precisado que en los contratos de Medicina Prepagada y de Seguros Médicos, al momento de realizar la afiliación o de suscribir el contrato, debe señalarse de manera taxativa y expresa las exclusiones médicas –entiéndase enfermedades o afecciones- respecto de las cuales no se dará cubrimiento alguno. Si esto no ocurre, no es posible que la compañía de medicina prepagada o la aseguradora puedan relevarse de la obligación de autorizar y cubrir los tratamientos o servicios médicos que el beneficiario o asegurador requieran, invocando o valiéndose de cláusulas ambiguas o generales, como por ejemplo aquellas que dicen excluir todas las enfermedades congénitas o todas las preexistencias. Por tratarse de un contrato de adhesión e imperar en ellos la buena fe reforzada, las cláusulas ambiguas y generales deben interpretarse a favor del beneficiario o asegurado y no en su contra: T-152/06 Corte Constitucional.

18) La Sala concluye entonces que las cláusulas que excluyen de un contrato de medicina prepagada, en forma genérica, todas las enfermedades congénitas de un contratante, son inoponibles al contratante cuando su aplicación deviene en la interrupción del servicio y, por ende, en la vulneración del derecho a la continuidad en la asistencia sanitaria y del principio de buena fe: T-699/04 Corte Constitucional.

19) Tales excepciones de cobertura no pueden estar señaladas en forma genérica, como excluir “todas las enfermedades congénitas o todas las preexistencias”, pues la compañía de medicina prepagada tiene la obligación de determinar, por medio del examen previo a la suscripción del contrato, "cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario": T-875/06 Corte Constitucional.

20) Tales excepciones de cobertura no pueden estar señaladas en forma genérica, como excluir “todas las enfermedades congénitas o todas las preexistencias”, pues la compañía de medicina prepagada tiene la obligación de determinar, por medio del examen previo a la suscripción del contrato, "cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario": T-325/14 Corte Constitucional.

21) De allí se extracta que 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 Código General de Proceso: SC3148-2021.

22) Lo expuesto «salvo las resoluciones accidentales, cuya vida depende o es conexa con otros pronunciamientos. [Esto t]iene lugar cuando la reforma impone ‘hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella’. El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, lo consagraba. La prerrogativa también aparece reiterada en el canon 328 del Código General del Proceso»: SC3781-2021.

23) (I) Prescribe el artículo 1072 del Código de Comercio que, una vez se realiza el riesgo asegurado, se configura el siniestro, momento a partir del cual la aseguradora debe «asumir… la contraprestación a su

cargo, correlativa al pago de la prima por parte del tomador… o para expresarlo con mayor exactitud, el pago de la prestación asegurada cuya entidad… no es siempre la misma, habida consideración que en tratándose de seguros de daños consiste en resarcir, dentro de los límites pactados, las consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro, mientras que en los seguros de personas a los que por su naturaleza les sea extraño el principio indemnizatorio (Arts. 1088 y 1142 del Código de Comercio), dicho objeto lo constituye la suma asegurada»: SC002, 24 en. 1994, exp. n.° 4045.

24) Después de acaecido 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, SC1916-2018.

25) [E]n lo tocante con su eficacia probatoria, ninguna norma procesal ha exigido la autenticidad, toda vez que 'por sus características especiales, han tenido una regulación también particular que, en la legislación permanente, ha consistido en asimilarlos a los testimonios para efecto de su ratificación (o, más bien, su recepción directa), salvo cuando, por acuerdo de las partes se acepta el documento como tal (arts. 277, núm. 2º., y 229 inciso 2º C. de P.C.)' (CCXLIII, págs. 297 y 298). Pero a partir de la vigencia del decreto especial de descongestión antes aludido, 'Esa ratificación, que en realidad consiste en recibir una declaración testimonial juramentada, fue la que se relegó…, con la salvedad de que debe producirse siempre y cuando la parte contra quien se presenta lo solicite de manera expresa…:SC, 18 Mar. 2002, Rad. 6649, SC5533-2017.

26) Por tal razón, se tiene que, en línea de principio rector, en la acumulación subsidiaria de pretensiones, como la gradación de éstas depende exclusivamente de la voluntad del demandante, "ese orden no puede ser variado por el fallador, pues al hacerlo estaría modificando los extremos de la demanda, lo que no le está permitido. Entonces, el juez solamente puede entrar a estudiar la pretensión subsidiaria, para resolverla, en el único evento en que, previamente, haya desestimado la principal": GJ. CXLVIII, pág. 37, SC, 24 nov. 2003, exp. n.° 7497.

Fuente Doctrinal:

J. Efrén Ossa G., *Teoría general del* seguro. *El contrato*. Tomo II, Temis, Bogotá, 1991, pp. 108 y 109.

Abel B. Veiga Copo, *Concepto y caracteres del contrato de seguro*. En Rodrigo Bercovitz Rodríguez (Dir.), *Tratado de Contratos*, Tomo V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 5535.

Abel B. Veiga Copo, *El contrato de seguro: modalidades o tipos de* seguro. En Rodrigo Bercovitz Rodríguez (Dir.), *op* cit., p. 5832.

Félix Benito Osma, *El contrato de seguro ante los avances en medicina y tecnología sanitaria*. En Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, núm. 43(24), Bogotá, 2015, p. 14.

Luis Benítez de Lugo Reymundo, *Tratado de seguros, El seguro social,* Volumen V, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, p. 3.

Edwin van Gameren, *La reforma al seguro en salud en los Países Bajos y su relevancia para México*. En *Bienestar y Política Social*, México, Vol. 7, núm. 1, 2011.

Miguel Betancourt Rey, *Derecho Privado, Categorías Básicas*, Universidad Nacional de Colombia, 1996, p. 449 y 450

Alf Rossa, *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.

Rubén S. Stiglitz, *Derecho de seguros,* Tomo II, 3ª Ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 372.

CONTRATO DE SEGURO DE SALUD-La norma en que centra su descontento la censora -artículo 2° del Decreto 1222 de 1994- y se acoge como vulnerada por la decisión, no es aplicable al caso y mucho menos se evidencia un desvío en la interpretación del artículo 1056 del Código de Comercio ni en las demás normas invocadas, puesto que para el juzgador de segundo grado era patente la «*exigencia de concretar las enfermedades o anomalías que estaban fuera de cobertura, así como los tratamientos excluidos tocantes a aquéllas*», lo que la mayoría de la Sala encuentra desatendido, solo que para el Tribunal la contemplación de «*enfermedades, anomalías o malformaciones congénitas*» como exclusiones de la póliza de salud es lo suficientemente precisa y concreta como para darle pleno valor, aspecto en el que cualquier desacuerdo encajaría más bien como la incursión en un error de facto. El hecho de que el *ad quem* hiciera alusión a la dificultad que hubiera existido en la valoración temprana del paciente antes de la suscripción del contrato, para detectar la manifestación de esa índole que llevó a la aseguradora a objetar la reclamación, no es resultado de una deducción sobre la existencia de un elemento condicional ni complementario del último precepto, a tener en consideración en casos similares, sino una explicación innecesaria de que para el efecto, ninguna relevancia hubiera tenido la práctica de una prueba médica al asegurado, ya que lo determinante del asunto era la naturaleza congénita o no de la enfermedad. Las expresiones «*enfermedades, anomalías o malformaciones congénitas*», si bien comprenden un considerable número de trastornos en la salud de los individuos, no tienen el «*grado de abstracción que desatiende el artículo 21 del decreto 806 de 1998*», puesto que todas ellas cuentan con un solo elemento determinante como es el de corresponder a algo «*congénito*». Salvedad de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por T.B.G. S.A. (antes Inversiones Tcherassi Barrera & Cía. S. en C.) y Enrique Tcherassi Huyke, frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil Familia, dentro del proceso que promovieron contra Compañía de Seguros Bolívar S.A. Con la póliza contratada por Inversiones Tcherassi Barrera & Cía. S. en C., la aseguradora se obligó a pagar los gastos médicos en que incurrieran los asegurados, incluyendo a Enrique Tcherassi Huyke, hasta por un valor de dos millones de dólares (US$2.000.000), con un deducible de diez mil dólares (US$10.000). Al momento de contratación del amparo -26 de marzo de 2003-, Enrique tenía dos años de edad, sin padecimientos, patologías o enfermedades previas, y no se realizaron exámenes médicos de ingreso. Sólo hasta el año 2009 el beneficiario presentó quebrantos de salud, por lo que fue necesario practicarle el cierre de un defecto del tabique auricular, cuyos costos fueron reembolsados por Seguros Bolívar. En el año 2014, al entonces adolescente, le diagnosticaron «escoliosis toracolumbar progresiva», sugiriéndose una intervención correctiva de la curva. La institución Nicklaus Children's Hospital, ubicada en Estados Unidos de América, fue contratada para la cirugía y Olimpus Managed Health Care Inc., administrador del Plan de Beneficios, autorizó la cobertura del

100%. El último día laboral previo a la realización de la cirugía, el administrador revocó la autorización, con el argumento de «que el paciente presenta un desorden genético denominado 'Síndrome de Marfan' que es una exclusión de la póliza». La fusión de columna toracolumbar con instrumentación y toracoplastia se realizó y fue pagada por los interesados, sin que la aseguradora sufragara sus costos. El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la providencia criticada. El recurso de casación se sustentó en dos cargos. Se estudio el primero por estar llamado a prosperar. Acusó la violación directa de los artículos 1056 del Código de Comercio, 37 y 41 de la ley 1438 de 2011, 3° de la ley 1751 de 2015, 18 a 21 del decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 1222 de 1994. La Sala casa la sentencia impugnada y revoca la providencia de primera instancia.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-006-2016-00078-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC487-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 4/04/2022*
DECISIÓN	*: CASA y REVOCA. Con salvedad de voto.*

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	*: 11001-31-03-022-2012-00276-02*
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 e
n 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 2° 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. Con salvedad parcial de voto.*

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*

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*

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*

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.

6) 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.

7) En la agencia comercial se obra por cuenta ajena; en el suministro a nombre propio: SC 15 de diciembre de 2006.

8) 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.

9) 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 ello*s 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) 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.

11) 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*

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, mas 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[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 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."

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 salvedad de voto*

SC1690-2022

CONTRATO DE PROMESA DE FIDUDICIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN-Resolución por incumplimiento parcial. La transferencia de inmuebles gravados a la fiduciaria, a pesar de lo riesgoso, no conllevaba la ilicitud de la negociación y su trascendencia para el caso concreto fue demeritada con el estudio conjunto de los medios de convicción. Incumplimiento nimio y desatención irrelevante de la oponente en uno de los deberes adquiridos. Circunstancias en las que mediando el incumplimiento de un pactante no amerita la declaratoria judicial de resolución que persiga quien ha atendido a cabalidad los compromisos adquiridos o esté presto a hacerlo, bajo una óptica de respeto al principio de la conservación del contrato, pero atendiendo a la incidencia negativa de las omisiones para el reclamante.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP.
Artículos 1544, 1546 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) En rigor jurídico es verdad que en los procesos en que se pide la resolución de un contrato bilateral por incumplimiento del demandado, es deber inexcusable del Juez, para que su fallo resulte equitativo, detenerse sobre el requisito de la importancia que la ley requiere para que el incumplimiento invocado dé asidero a la pretensión deducida; en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra: SC de 11 de sep. 1984.

2) En el contexto que se ha precisado anteriormente, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que en esta materia resulta pertinente distinguir, entonces, si la obligación insatisfecha es una obligación principal o simplemente accesoria, o también si el incumplimiento es definitivo o apenas parcial o transitorio, y, en todo caso, analizar la trascendencia, importancia o gravedad del incumplimiento, determinadas tales circunstancias, entre otros criterios, por lo que las partes hayan convenido, por la afectación que se haya presentado en el interés del acreedor en el mantenimiento de la relación, por la frustración del fin práctico perseguido con el contrato -en la que se incluye la inobservancia de un término esencial-, o, en fin, por el impacto que se haya podido generar en la economía del contrato: SC 18 dic. 2009, rad. 1996-09616.

3) Así que, haber decidido la apelación con base en las normas generales del Código Civil ya citadas, formalmente constituye desconocimiento de las preceptivas especiales mercantiles; pero, con unas u otras, se tendría que arribar a la misma conclusión, es decir, que para la resolución del contrato o para su terminación anticipada se requiere que una de las partes lo incumpla; pero, además, que ese incumplimiento revista una importancia tal, que afecte la confianza del contratante cumplido o la utilidad del negocio: SC4902-2019.

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.

6) Se concluye, entonces, que en general la desatención a las obligaciones contractuales conlleva la resolución y que solo pueden exceptuarse aquellas que tras un análisis en concreto y comprensivo de sus diversas implicaciones lleve a establecer que en realidad tenían una importancia mínima: SC5312-2021.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por Ingenieros Constructores y Asociados Inka S.A.S., y Solari Inversiones y Desarrollos Inmobiliarios S.A.S., frente a la sentencia proferida por la Sala Civil Familia

del Tribunal Superior de Barranquilla, dentro del proceso verbal de resolución de contrato de promesa de fiducia mercantil que promovieron contra Almacenes Éxito S.A. En sustento de sus reclamaciones expusieron que entre Éxito, en calidad de «*promitente vendedor*», e Inka celebraron el referido convenio el 1° de octubre de 2015 y recaía sobre los bienes ubicados en Barranquilla y estimados en $2.789'600.000, a ser cubiertos en un 20% al día siguiente, el 30% con la firma de la escritura de constitución del fideicomiso el 10 de noviembre siguiente y el restante 50% al momento de la cesión de derechos fiduciarios el 9 de septiembre de 2016. El *ad quem* revocó las determinaciones de primer grado, negó las pretensiones y declaró probadas las excepciones de mérito. Inka y Solari recurrieron en casación y plantearon dos cargos, con base en las dos primeras causales del artículo 336 del Código General del Proceso:1) vulneración indirecta de los artículos 1546, 1544 y 1599 del Código Civil, «*por falta de aplicación*» y como producto de errores de apreciación probatoria. 2) infracción directa de los artículos 1546 y 1544 del Código Civil por falta de aplicación, pues pese a anunciarse en la decisión, que el primer precepto «no distingue ni clasifica el incumplimiento que da lugar a la resolución del contrato», acudió a la jurisprudencia para pregonar la exigencia de «algunos requisitos que debe reunir dicho incumplimiento con miras a tener la potencialidad de destruir la relación contractual», correspondientes a «la gravedad, la cuantía y la trascendencia del incumplimiento». La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-004-2017-00111-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1690-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 02/06/2022*
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 subjudice 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 MEDELLÍN, 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 2º, literal a), inciso 1º 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: e*ncontrar, 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*

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*

SC1643-2022

CONTRATO DE SUMINISTRO-Nulidad de órdenes de compra, por incurrir en fraude a la ley, al usar la figura societaria *«Grupo Alúmina»* y las propias empresas, para evadir el pago de los bienes, así como la consecuente desestimación de la personalidad jurídica de los convocados. Inaplicabilidad del instituto de la desestimación de la personalidad jurídica societaria consagrado en el literal d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, por ser posterior y no gobernar la controversia, pues los hechos de la contienda ocurrieron en el año 2011. Los casos prototipo de desestimación de la personalidad jurídica están vinculados a la utilización de la sociedad para transgredir una disposición legal, causar perjuicios o evadir obligaciones contractuales, por un comportamiento atribuible a los socios o a los administradores, entre algunos se cuentan: 1) la instrumentalización de una filial por parte del controlador; 2) la administración de la sociedad en transgresión de las formalidades legales y estatutarias; 3) la confusión de patrimonios y negocios entre la sociedad y todos o algunos de socios; 4) El fraude a socios o acreedores; 5) la infracapitalización de la sociedad. Las diversas regulaciones adoptadas en la legislación mercantil patria, para instituir el levantamiento del velo corporativo, poseen marcadas diferencias, en materia de legitimación activa y pasiva, requisitos axiológicos, temporalidad, entre otros aspectos. Antecedentes legislativos y marco regulatorio vigente.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) el embate está ayuno de claridad para intentar el empleo de la supuesta sanción de nulidad solicitada con base en otra regla o principio de derecho diversa a la invocada en las instancias del litigio. 2) los errores de hecho y de derecho probatorio exigen que esas falencias llevaran al juzgador a obtener conclusiones probatorias manifiestamente equivocadas; y que como consecuencia se vulnerara, como mínimo, una norma sustancial que haya sido, o debido ser, base esencial de la providencia recurrida, presupuesto éste que en el *sub lite* aparece incumplido, en tanto que el literal d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso es atemporal al caso y la supuesta conculcación de otros preceptos sustanciales no fue desarrollada de manera clara. 3) el cargo yuxtapone diversas modalidades levantamiento del velo corporativo, sin siquiera explicar por qué sería viable esa unión, o si se trata de la aplicación de una sanción legal o, por el contrario, sea consecuencia indemnizatoria fruto del daño o del abuso del derecho. 4) tampoco se argumenta si se está acudiendo a la aplicación de principios generales del derecho, tras al desconocimiento de reglas de legalidad, máxime cuando a lo largo del litigio se invocó la desestimación de la personalidad jurídica erigida en el literal d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso y el artículo 29 de la ley 222 de 1995, al punto que en la sustentación de la apelación se reiteró que era aquel precepto el pilar fundamental de sus súplicas.

NORMA SUSTANCIAL-Ostenta este linaje el artículo 24 numeral 5º literal d) del CGP.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 24 numeral 5º literal d) CGP.
Artículos 98 inciso 2º, 99, 252, 871 Ccio.
Artículos 1603, 2488 CC.
Artículos 29 inciso 2º, 58, 83 C.P.
Artículo 29, 71 parágrafo, 148 parágrafo, 207 ley 222 de 1995.
Artículos 49 numeral 8º, 61, 82, 126 ley 1116 de 2006.
Artículo 42 ley 1258 de 2008.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 365 numeral 1º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Así las cosas, si las personas jurídicas de riesgo limitado son pilares estructurales para el desarrollo del país, no admite discusión alguna que el hecho de asistir al desaparecimiento de sus atributos pondría en riesgo la estabilidad y el orden económico como fines esenciales del Estado, previstos tanto en el preámbulo como en los artículos 1°, 25, 39, 150-8, 189-24, 333 y 334 de la Constitución Política.»: Corte Constitucional, sentencia C-865 de 2004.

2) Con todo, las indudables ventajas que ostenta esta separación más o menos absoluta de los patrimonios de los constituyentes y socios ulteriores frente al de la sociedad constituida, y cuyas bondades no hay para qué ponderarlas ahora, es lo cierto que el legislador ha establecido excepciones y por tanto, contempla una responsabilidad solidaria en casos específicos que alcanzan tanto a socios como a administradores…No obstante, con el propósito de defraudar al fisco, a empleados y a terceros, de esa personificación jurídica se abusó, fenómeno experimentado en las más diversas latitudes, y cuya consecuencia fue la reacción del legislador y la jurisprudencia de numerosos Estados, para prevenir, frenar y buscar indemnizar los perjuicios irrogados. Se echó mano de figuras ya decantadas como la del abuso del derecho, la simulación, la buena fe, y aún del postulado general del *neminen laedere*, entre nosotros consagrado en el artículo 2341 del Código Civil: SC2837-2018.

3) En este orden de ideas, cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social. Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesta de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido.»: Corte Constitucional, sentencia C-865 de 2004.

4) «[e]stas herramientas legales se conocen en la doctrina como la teoría del levantamiento del velo corporativo o *'disregard of the legal entity'* o *'piercing the corporate veil'* cuya finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudatoria del beneficio de la separación. Al respecto, ha sostenido la doctrina: "El ente hermético se abre siempre que surja o se perciba un asomo de mala fe, fraude, abuso del derecho o simulación. Así mismo cuando se forma para burlar el ordenamiento jurídico, o si después de constituida con arreglo a la ley se desvía de su finalidad, o la persona es utilizada para actos o propósitos ilícitos, se configura el ejercicio anormal de un derecho que merece correctivos para que no persista el abuso"»: Corte Constitucional, sentencia C-865 de 2004.

5) Esta Corte por vía jurisprudencial en pretérita oportunidad sentó, fundada en principios como la buena fe, la prohibición que pesa sobre toda persona de evitar el abuso de sus prerrogativas y aquella máxima según la cual toda consecuencia de un acto fraudulento es así mismo falaz, la posibilidad de develar el velo corporativo para castigar actos perversos o malignos de los asociados, ejecutados mediante la creación o el uso de un ente moral: SC2476-2019.

6) Tiene sentado la doctrina de esta Corporación que tienen tal connotación de sustancial aquellas normas que a una situación fáctica específica dan una consecuencia también concreta, esto es, declaran, crean, modifican o extinguen la relación jurídica que media entre los intervinientes, al decir «que por normas de derecho sustancial debe entenderse las que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir, las que se ocupan de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica…»: AC de 18 nov. 2010, rad. 2002-00007.

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: S-158 de 2001, rad. nº 5993.

8) … 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.

9) (…) 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: AC481-2016.

Fuente Doctrinal:

Easterbrook, F.H., & Fischel, D.R. (1985). Limited Liability and the Corporation. The University of Chicago Law Reviem, 51(1), 89-117. https://doi.org/10.2307/1599572.

People's Pleasure Park Co., Inc., et al . v. Rohleder. June 11, 1908 [61 S. E. 794.]. (1908). The Virginia Law Register, 14(7), 548-549. https://doi.org/10.2307/1102494. En el mismo sentido: John Walkovszky, Respondent, v. William Carlton, Appellant, et al., Defendants. Court of appeals of New Yirk Argued september 26, 1966; decide november 29, 1966. Walkovszky v Carlton.pdf

Federico de Castro y Bravo, La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica. En Anuario de derecho civil, Vol. 2, n.° 4, 1949.

Carlos Ducci Claro, Derecho Civil, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 398.

Inglaterra, Court of Appeal, 2, 3 y 4 mar. 1976, D.H.N. LTD. v. Tower Hamlets L.B.C. (traducción propia).

Estados Unidos de América, Supreme Court, 31 en. 1887, caso 120 Hibernia Ins. Co. v. St. Louis Transportation.

Estados Unidos de América, Court of Appeals of New York, 29 nov. 1966, caso 414 John Walkovszky vs William Carlton (traducción propia).

Juan Trujillo Espinel, El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y su desestimación. En Revista Jurídica On Line, 2010, p. 112.

Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, La infracapitalización. En Vox Juris, Vol. 29, n.° 1, 2015.

ASUNTO:
The Shopping Metal Inc. solicitó, de forma principal, declarar nulas las órdenes de compra emitidas en desarrollo del contrato de suministro suscrito por las tres empresas demandadas, Aluminio Nacional S.A. «Alúmina S.A.», Empresa Metalmecánica de Aluminio S.A. «Emma y Cía. S.A.», Aluminio Reynolds Santodomingo S.A. en liquidación judicial «Reynolds S.A.» como contratantes «*conjuntas y solidarias*», con la convocante, como contratista, por incurrir en fraude a la ley al usar la figura societaria *«Grupo Alúmina»* y las propias empresas para evadir el pago de los bienes. Por consecuencia, condenar a tales compañías y a Michael Gil Gómez de forma solidaria, como su representante legal -previo levantamiento del velo corporativo-, a devolver, a título de restituciones mutuas, las mercancías vendidas o, en caso de ser imposible el retorno, pagar U$746.732,48 para el 25 de agosto de 2011, o su equivalente en pesos colombianos a la fecha del desembolso, más los intereses moratorios comerciales. La Coordinación del Grupo de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia. Al amparo del segundo motivo de casación se endilga la violación indirecta, de los artículos 83 de la Constitución Política, 1603, 1746 del Código Civil, 871 del Código de Comercio y literal d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la valoración del acervo probatorio, estos últimos por desconocimiento de los cánones 96 a 97, 166 a 167, 192, 205 y 372 numeral 4 del CGP. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE *: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO: *: 11001-31-99-002-2016-00158-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC1643-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 08/06/2022*
DECISIÓN *: NO CASA*

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*

SC3097-2022

CONTRATO DE HIPOTECA ABIERTA SIN LÍMITE DE CUANTÍA-Nulidad absoluta por falta de precisión sobre los créditos amparados. Que los contratantes no incluyan ningún límite respecto a la fecha de nacimiento del crédito o su fuente, no descubre indeterminación, sino la decisión de amparar genéricamente todos los débitos que los deudores contraigan con el acreedor, incluyendo las erogaciones vinculadas, propio de una hipoteca abierta. Las partes señalaron las reglas que servirían para definir las obligaciones garantizadas con la hipoteca constituida, en particular, el deudor, acreedor, temporalidad y causa, siempre dentro del contexto de una garantía abierta sin límite de cuantía. (I) la hipoteca abierta sin límite de cuantía se encuentra permitida en nuestro ordenamiento jurídico; (II) para la determinación de las obligaciones garantizadas, tratándose de garantías abiertas, basta que las partes señalen las reglas para su concreción futura; y (III) es dable que se otorgue la hipoteca previamente a los créditos a los cuales accede, por expreso mandato legal, sin desconocer su naturaleza accesoria. Generalidades del contrato de hipoteca. La hipoteca como derecho real y como contrato de convención accesoria.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 1º CGP.
Artículos 8°, 16, 28 ley 1579 de 2012.
Artículos 1499, 1502, 1518, 2434, 2435, 2438 inciso final CC.
Artículos 2439, 2455, 2457, 2464, 2537 CC.
Artículo 237 ley 685 de 2001.
Artículo 35 decreto 1250 de 1970.

Fuente Jurisprudencial:
1) Como derecho real que es, la hipoteca concede al titular los atributos que atañen a los demás de su tipo, es decir, la persecución y la preferencia, caracteres que han sido reconocidos por la Corte, con apoyo en los artículos 2452 y 2448 del Código Civil, como la facultad del acreedor para "embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores" (XLIV, Pág. 542). En otras palabras, la hipoteca permite al acreedor promover las acciones judiciales tendientes a la satisfacción de las obligaciones garantizadas, con abstracción de quién sea el dueño o poseedor actual del bien gravado y asistido aquel acreedor del derecho de preferencia respecto de los demás acreedores de menor derecho: SC, 2 dic. 2009, rad. n.° 2003-00596-01.

2) La hipoteca es una seguridad real e indivisible que consiste en la afectación de un bien raíz del deudor al pago de una obligación, sin desposesión actual del constituyente, y que le permite al acreedor embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores»: SC, 15 dic. 1936.

3) Hipoteca. En verdad es una doble solemnidad, como ha sido reconocido por esta Corporación, por cuanto «deberá otorgarse por escritura pública… y… está sujeto al registro, art. 2435», de allí que «[l]a falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba»: SC, 30 ab. 1938.

4) Es «indispensable que quien constituye la hipoteca sea el titular del inmueble que va a hipotecar, de modo que la doctrina predominante ha sido la que propugna porque la hipoteca de cosa ajena carece de validez»: SC, 27 jul. 1959, G.J. XCI, n.° 2214.

5) «En nuestro ordenamiento jurídico, por ende, no es menester ni la preexistencia ni la determinación de las obligaciones principales a la constitución de la garantía»; SC, 1° jul. 2008, rad. n.° 2001-00803-01.

6) Principio de indivisibilidad. El primero prescribe que el inmueble gravado, sus aumentos, mejoras, accesiones, frutos e indemnizaciones (artículos 2445 y 2446), amparan el cumplimiento de cada una de las obligaciones garantizadas, incluyendo capital e intereses (artículo 2433), como certeramente lo dictaminó la Corte años atrás: «la finca hipotecada responde tanto por el principal como por los intereses»: SC, 10 dic. 1886, G.J. I, n.° 14.

7) La hipoteca abierta sin límite de cuantía, es «una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples [y/o] sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así 'general respecto de las obligaciones garantizadas'» (SC, 3 jul. 2005, rad. n.° 00040-01); en otras palabras, es «la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen»: SC, 1° jul. 2008, rad. n.° 2001-00803-01.

8) [N]o sólo legalmente la hipoteca se puede convenir con anterioridad al contrato garantizado permitiéndose la indeterminación de la obligación protegida, sino porque es clara la potestad de los contratantes de determinar el monto del gravamen al momento de su otorgamiento, situación que para nada restringe el derecho del deudor a pedir la reducción del importe de la hipoteca, cuando establecida quede la cuantía o naturaleza del contrato principal o cuando expresamente la convengan las partes o la determine el juez y con base en ello ejercer su derecho de reducción…: SC, 1° jul. 2008, rad. n.° 2001-00803-01.

9) Total, la determinación se satisface cuando en el título se «establece[n] las bases firmes para llegar a precisar [el objeto] sin ninguna duda», esto es, basta que la prestación «pueda ser establecid[a] más tarde por una simple operación o una serie de operaciones aritméticas, sin ninguna apreciación arbitraria» (SC, 2 jul. 1958, G.J. LXXXVIII).

10) [A]tendiendo 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…Desde esta perspectiva hermenéutica, la Corte ha predicado reiteradamente que aún si en la parte resolutiva no aparece pronunciamiento expreso sobre todos los aspectos que deberían ser definidos allí, no por ello el fallador cayó en el yerro de desarmonía, si del apartado de consideraciones se puede extraer que en efecto adoptó una determinación en relación con el tópico debatido: SC2217-2021.

Fuente Doctrinal:

Ricardo Luis Lorenzetti, Tratado de los Contratos, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 37.

César Gómez Estrada, De los Principales Contratos Civiles, Temis, 2008, p. 470.

Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga Curso de Derecho Civil, Tomo IV, Fuente de las obligaciones, Ed. Nascimiento, Santiago de Chile, 1942, p. 659 y 660.

Fernando Hinestrosa, *Derecho Civil, Obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, 1968, p. 313.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por Saín Aguirre, frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que en su contra promovieron Luz Dary Garcés de Puerta y Gustavo Alberto Puerta Muñoz, y al cual se vinculó como litisconsorte necesario a Martha Elena Puerta Garcés. Los promotores deprecaron que se declare que «la hipoteca abierta y sin límite de cuantía, constituida mediante escritura pública sobre el inmueble… es inexigible e inoperante». Se informó que a la fecha de la demanda no existen títulos valores otorgados por los hipotecantes en favor del acreedor, por lo que surgió el deber de cancelar el gravamen, sin que se lograra un acuerdo entre los interesados en la conciliación extrajudicial. El *a quo* reconoció «la prosperidad de la excepción denominada 'inexistencia de la causa invocada'» y negó las pretensiones. El *ad quem* revocó y declaró «de oficio, la nulidad absoluta de la hipoteca contenida en la escritura». En casación, se acusó el desconocimiento directo de los artículos 1741, 1742, 2432, 2434, 2435, 2436, 2438, 2455, 2457 y 2492 del Código Civil, al haberse declarado de forma oficiosa, la nulidad de la hipoteca abierta sin límite de cuantía, pues los motivos invocados por el sentenciador en realidad aluden a la existencia del contrato. La Sala casa parcial, pues las consideraciones que sirvieron para rehusar las pretensiones devienen intangibles en este momento procesal, al no haber sido objeto de acusación, en concreto, lo tocante a la exclusión de la fianza hipotecaria y la no configuración de causales de extinción del gravamen para la fecha de presentación del libelo genitor.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-032-2015-00070-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3097-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 03/10/2022*
DECISIÓN	*: CASA PARCIAL Y MODIFICA*

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*

SC3791-2021

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, Descongestión*
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 *: 15759-31-03-2011-00215-02*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA ROSA DE VITERBO, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3379-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE 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-420/19.

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.*

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 ésta 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*

SC1365-2022

CONTRATO DE TRANSACCIÓN-Concesiones recíprocas entre las partes y la intención de estas de sortear futuras controversias en el acuerdo de pago: la entidad bancaria redujo el monto de lo adeudado por la sociedad demandante, difirió el pago de la obligación insoluta incorporada en el pagaré, en veinte instalamentos, pagaderos semestralmente, sobre los cuales no se causarían réditos remuneratorios y los deudores renunciaron a incoar cualquier acción judicial o extrajudicial en contra del banco. Por vía general, los sacrificios recíprocos de las partes apuntan a la bilateralidad de los compromisos asumidos en virtud de la transacción. El postulado debe ser exactamente el contrario, esto es, que las partes son libres para renunciar a sus reclamos y redefinir el contenido de los derechos patrimoniales en disputa como lo consideren pertinente, a fin de arribar a una solución autónoma y definitiva del conflicto. Las variables subjetivas y objetivas que confluyen en este caso muestran que la voluntad de las partes se orientó a transigir un conflicto que existía y del que eran plenamente conscientes, tal como lo describieron en el texto de la estipulación, cuya validez no fue puesta en duda por la casacionista en su demanda inicial, ni tampoco en la sustentación. Que un derecho esté en disputa (o *en litigio*) implica que *(i)* dos personas se atribuyan de forma excluyente el mismo derecho –como ocurre cuando ambas dicen ser propietarias de la misma cosa–, o que una crea ser acreedora de otra, y esta última no acepte su condición de deudora, o controvierta el contenido de las prestaciones a su cargo; y *(ii)* que esa tensión de intereses contrapuestos no haya sido remediada definitivamente, como secuela de un acto jurídico o una decisión jurisdiccional.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) Violación directa: se criticó que no existía proporcionalidad entre los derechos que renunció a litigar y el favorecimiento económico que le otorgó el banco. No obstante, en el cargo se obvió ilustrar exactamente en qué consistiría esa desproporción, y no se explicó tampoco cuál regla de derecho serviría para establecer la relación de magnitud extrañada por la recurrente, lo que equivale a decir que, la acusación es incompleta.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 1° CGP.
Artículo 2469 CC.
Artículo 1501 CC.

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. [P]or 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) En cuanto a los elementos esenciales del contrato de transacción, esta Corporación ha precisado que «El artículo 2469 del Código Civil, que se ocupa de la noción de la transacción, expresa que "es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual". De esta definición, que le ha merecido la crítica de ser incompleta, la doctrina de la Corte tiene sentado que son tres los elementos estructurales de la transacción, a saber: a) la existencia actual o futura de discrepancia entre las partes acerca de un derecho; b) la reciprocidad de concesiones que se hacen las partes; y c) su voluntad e intención de ponerle fin a la incertidumbre sin la intervención de la justicia del Estado (Casación Civil de 12 de diciembre de 1938, XLVII, 479 y 480; 6 de junio de 1939, XLVIII, 268; 22 de marzo de 1949, LXV, 634; 6 de mayo de 1966, CXVI, 97; 22 de febrero de 1971, CXXXVIII, 135). Teniendo en cuenta estos elementos, se ha definido con mayor exactitud la transacción, expresando que es la convención en que las partes, sacrificando parcialmente sus pretensiones, ponen término en forma extrajudicial a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual»: SC, 29 oct. 1979, G. J. t. CLIX, pp. 301 a 305.

3) En contraposición, mientras no se adopte una solución convencional o judicial definitiva sobre el conflicto, y subsista –por lo mismo– la incertidumbre propia de la litispendencia, los contendores podrán fijar de mutuo acuerdo el alcance de sus derechos renunciables, «mediante el sacrificio recíproco del derecho que cada una de las partes cree poseer»: SC, 12 dic. 1938, G.J. t. XLVII, pág. 478-483.

ASUNTO:
Servientrega S.A. pidió que se declare que BBVA Colombia S.A. -como absorbente de Corfigan- es responsable de los actos negligentes de esta última «*en la elaboración del resumen ejecutivo de estudio de debida diligencia sobre el Banco de* Caldas S.A. (…) que presentó a Fenalco, y que sirvió como base para fijar la estructura, los términos y condiciones en que se ejecutaría la compra del Banco de Caldas S.A. por parte de Fenalco, y posteriormente de sus afiliados durante el proceso de democratización». También solicitó extender esa declaración a Fenalco, «como consecuencia de la implementación del negocio propuesto por el Banco Ganadero Colombia, Banco Ganadero Panamá, Corfigan, Corregán y Fidugan, para la compra y posterior democratización del Banco de Caldas S.A. (…), porque no contó con un *due diligence* para promover la vinculación de sus afiliados al proyecto (…)». Como reparación por el daño que dijo haber sufrido, exigió que se condene a las convocadas a pagarle «por concepto de daño emergente», junto con los réditos de mora causados «sobre los abonos efectuados por Servientrega S.A. y/o Telegiros Ltda.», liquidados a la tasa máxima que establece la ley mercantil. Mediante sentencia anticipada el a quo declaró probada la excepción de «transacción» que alegaron todas las personas jurídicas convocadas. El tribunal modificó lo decidido, con el fin de desestimar la defensa de transacción que elevó Fenalco. En lo demás, lo confirmó. En casación, la convocante denunció la infracción directa de los artículos 1506, 2469 y 2483 del Código Civil, arguyendo que el tribunal erró al dar alcances de transacción «al acuerdo de pagos que con fecha 9 de junio de 1999 concertaron BBVA Colombia y Servientrega S.A.». La Sala no casa la sentencia impugnada**.**

M. PONENTE *: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-009-2013-00173-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC1365-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 06/06/2022*
DECISIÓN *: NO CASA.*

SC878-2022

CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO-Por incumplimiento de la obligación de traslado de los bienes, se pretende la devolución de los dineros entregados por concepto de pago de los gastos de avería gruesa, específicamente los de salvamento, que se debieron cubrir como consecuencia del encallamiento de la embarcación. Los gastos asumidos por los interesados en la navegación por concepto de la avería gruesa declarada, dentro de los cuales, por regla general están las expensas por salvamento, corresponden a un pago adicional que en toda travesía marítima puede presentarse, a raíz del medio de transporte utilizado, en el cual los riesgos son mayores; erogación que por sí sola no denota daño producido por el armador del buque, en los términos del artículo 1030 del Código de Comercio, ni incumplimiento al pacto de traslado ajustado con él. El artículo 1520 del Código de Comercio prevé una acción de repetición contra el responsable del hecho detonante de la declaratoria de avería gruesa, cuando causa perjuicios, pero esto difiere de afirmar que se trata de acción residual de responsabilidad contractual para obtener el retorno de los valores erogados a raíz de la avería gruesa. Al tratarse de valores que ingresaban dentro del concepto de avería gruesa, la acción se encontraba prescrita por aplicación del lapso anual previsto en el artículo 1528 del Código de Comercio.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) los cuestionamientos primero, segundo y quinto son incompletos, en tanto, no abordan la totalidad de los argumentos en que se cimentó el proveído de segundo grado. 2) el cargo no satisface las exigencias formales, porque cuando se invoca la afectación por vía directa, es necesario partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por acreditados en la sentencia, sin que exista campo para disentir de la valoración ni de los medios de convicción recaudados, por cuanto la crítica debe estar dirigida a derruir los falsos raciocinios de las normas sustanciales que gobiernan el caso, bien sea porque el Tribunal no las tuvo en cuenta, se equivocó al elegirlas o, a pesar de ser las correctas, les da un entendimiento ajeno a su alcance. 3) los reproches plasmados en el cargo quinto son infundados, pues se recrimina la decisión, por omitir la valoración de la decisión de primera instancia adoptada por la DIMAR con la que responsabilizó al capitán y al piloto práctico del buque en el encallamiento ocurrido el ingresar al puerto de Barranquilla; y porque no dispuso la incorporación de la decisión de segunda instancia que ratificó la inicial decisión de la DIMAR. 4) el cargo tercero aduce la conculcación por vía indirecta de la ley sustancial, pero omite invocar cuál disposición estimó transgredida. El embate no cita ningún precepto legal. 5) en la hipótesis de que el embate cumpliera las exigencias formales y el tribunal hubiera cometido el desafuero que se le imputa, esta falencia carecería de trascendencia en razón a que no llevaría a declarar próspera la pretensión.

Fuente Formal:

Artículos 624 y 625 numeral 5º CGP.
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 1030, 1520, 1528, 1545 Ccio.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 1030 Ccio.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 365 numeral 1º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) «[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) (…) 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.

3) 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.

4) En tal orden de ideas, el embate no es próspero, porque se formuló sin guardar la técnica debida, al ser necesario que cada cargo guarde correspondencia con la causal escogida, lo que 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: AC6487-2016.

5) Son normas de derecho sustancial 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», así como que no tienen esa connotación aquellas que «se limitan a definir fenómenos

jurídicos, o a precisar los elementos estructurales de los mismos, o los puramente enunciativos o enumerativos, o los procesales, entre ellos, los de disciplina probatoria».: AC de 18 nov. 2010, rad. 2002-00007-01.

6) Presupuesto que es de vital importancia cumplirlo, porque de omitirse, al decir de la Sala, 'quedaría incompleta la acusación, 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.»: AC de 18 nov. 2010, rad. 2002-00007-01.

7) 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.

8) la prosperidad del recurso de casación «… está sujeta a que se identifiquen las partes y la sentencia impugnada, se elabore una síntesis del proceso y de los hechos materia del litigio, a más de la exposición de los fundamentos de cada acusación de manera separada, clara, precisa, completa, enfocada y demostrando su trascendencia, pues, de no ocurrir esto, será procedente repeler, total o parcialmente, el escrito con que pretende sustentarse el mecanismo. Esto implica que no se incurra en (…) intrascendencia (como ocurre cuando se traen a colación defectos que no conducen al quiebre del fallo).»: AC2607 de 2021.

9) La naturaleza del salvamento es la de ser un estipendio extraordinario que se causa en presencia de un peligro real y actual que amenaza a la totalidad de la comunidad navegante, el cual debe conjurarse a través de operaciones que procuren la seguridad de la aventura marina, razón por la cual se les admite dentro de la categoría de avería – gasto: SC1043 de 2021.

10) Visto desde la perspectiva finalista antes enunciada, si las mercancías se entregan en el puerto de destino dentro del término fijado o en el considerado razonable, y estas no sufren pérdida, daños, menoscabos, ni desperfectos materiales, el acreedor de la prestación de conducción satisface la finalidad para la cual contrató el servicio de traslado y, en consecuencia, ninguna inobservancia a sus obligaciones puede reprocharle al armador: SC1043-2021.

11) En el artículo 1030, el legislador no empleó el término "avería" para hacer referencia a la figura de la "avería-gasto" que consagran el numeral 2° del artículo 1514 y el artículo 1516. Alude, en cambio, al deterioro físico de las mercancías en el período de responsabilidad del porteador.»: SC1043 de 2021.

12) «La subsistencia de la obligación de los intereses comprometidos en la expedición náutica, de contribuir aún si el acontecimiento que motiva el sacrificio o el gasto extraordinario es consecuencia de la culpa de una de las partes, hipótesis en la cual se preserva la posibilidad de ejercer acciones o medios de defensa frente al infractor por esa falta»: SC1043-2021.

13) Esto último ocurrió en la emergencia que experimentó el Buque Stadt Bremen, el 18 de noviembre de 2010, al encallar cuando se aproximaba al puerto de Barranquilla, pues el capitán determinó que la medida a adoptar para superar la situación sin daño al casco ni a las mercaderías, era la

contratación de labores de salvamento, cuyos costos se incluyeron en el ajuste de la avería gruesa, por corresponder a una expensa causada en beneficio de todos los interesados en el feliz arribo de la motonave a su destino.»: SC1043 de 2021.

Fuente Doctrinal:
Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron, entre otros, que se declare que Harbor Shipping & Trading S.A., como armador del buque Chios Wind, celebró contratos de transporte con Alimentos Polar Colombia S.A.S., Comercializadora y Representaciones Antiotrading S.A.S., y otros, plasmados en los conocimientos de embarque y «emitidos»; a través de los cuales se comprometió a trasladar, respectivamente, toneladas métricas y «un cargamento» de maíz entre los puertos de Ama (Louisiana) y Barranquilla; que se proclame que Harbor Shipping & Trading S.A. incumplió esos convenios al ejecutarlos de forma inapropiada y descuidada, lo que generó el encallamiento del buque Chios Wind al ingresar al canal de acceso al puerto de Barranquilla, por lo cual es responsable de los mayores costos de transporte representados en los gastos de salvamento que asumieron; así como Seguros Generales Suramericana S.A., Seguros Comerciales Bolívar S.A. y La Previsora Compañía de Seguros S.A. en condición de aseguradoras. El *a quo* declaró improbadas las excepciones, accedió a las pretensiones del libelo salvo las deprecadas por Granyproc Ltda., Wilson Guillermo Pérez Suárez y Seguros Comerciales Bolívar S.A. como subrogataria de Icoharinas Ltda., las cuales desestimó, al igual que negó la corrección monetaria pedida. Al resolver la apelación interpuesta por Seaport S.A., el superior revocó la decisión, declaró fundadas las excepciones de «prescripción de la acción derivada de avería gruesa», «falta de legitimación en causa por activa para hacer uso de la acción de salvamento consagrada en el artículo 1545 C. Co.», y negó íntegramente el *petitum*. Los promotores plantearon siete cargos, cuatro alegando la vulneración directa de la ley sustancial y tres por la vía indirecta, fundados en la causal primera y segunda, respectivamente, del artículo 336 del Código General del Proceso. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO:	*: 08001-31-03-006-2014-00215-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC878-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 27/04/2022*
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 esta 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 postclásico. 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*

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*

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 5° CGP.
Artículo 344 numeral 2° 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	*: 27/09/2021*
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 1º CGP.
Artículo 349 inciso 3º 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*

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*
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*

SC3663-2022

CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO EN CONSTRUCCIÓN-Deslizamiento de tierra en el predio en el que se construía el proyecto inmobiliario. Incumplimiento de las garantías pactadas en la póliza de seguro, por parte de la constructora y que inciden inevitablemente en el estado del riesgo. Artículo 1061 del Código de Comercio. Existencia de dos tipos de garantías: la carga que debe cumplirse coetáneamente a la celebración del contrato y aquellas que surgen con posterioridad al mismo, pero en todo caso deben ser cumplidas, previamente, a la perfección del contrato y o la ocurrencia del siniestro, según el caso, «sea o no sustancial respecto del riesgo». Diferencias entre la agravación del estado del riesgo y el incumplimiento de garantías. Durante el desarrollo del contrato el asegurado o tomador debe mantener el estado de riesgo y declarar su agravación, que supone en estricto sentido una carga de información. Objeción y pago de la indemnización solicitada. Artículo 1080 del Código de Comercio.

DOCTRINA PROBABLE-Luego de que sea establecida la existencia de un contrato válido que ligue a los contratantes, la labor del juzgador deberá estar dirigida a determinar… la legitimación del actor, esto es, a escudriñar si su conducta contractual evidencia que puede beneficiarse de la facultad para

pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios, porque tal derecho le asiste únicamente a quien ha cumplido o se ha allanado a hacerlo.

INCONGRUENCIA-Acumulación de pretensiones. Pretensión subsidiaria o residual: si se llega a negar las súplicas principales el juzgador debe pasar a resolver las formuladas, de manera subsidiaria, pero, siempre y cuando éstas no estén subsumidas en las principales. Respecto de las pretensiones denominadas como principales y subsidiarias, si bien algunas son idénticas, también existe otra que difiere de lo pedido de manera principal. Pronunciamiento explicito. Debe concebirse la congruencia desde una perspectiva jurídica, es decir, trátese de la pretensión o la excepción, la decisión sobre una u otra, más que gramatical o textual debe responder a un concepto jurídico; que haya identidad en el objeto debatido, independientemente de la coincidencia individualizada de lo pretendido o excepcionado o la forma como se presentó por uno u otro litigante. Hipótesis de inconsonancia.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) alusivo a la suposición de la prueba de la relación de subordinación por error de derecho, se entremezclaron los dos tipos de errores que configuran la violación indirecta. 2) se invocó el error de derecho para tratar de derribar los argumentos relacionados con la imparcialidad de los testigos, cuando corresponde a un típico caso de error de hecho. El cargo resulta incompleto. 3) la decisión de darle eficacia disminuida a los testimonios en razón de «su misma participación en el proyecto, viéndose también comprometida sus responsabilidades profesionales en lo que les compete» se enmarca dentro de las facultades del juzgador al momento de valorar las pruebas y que es de su discreta autonomía, luego, salvo que haya incurrido en una vía de hecho o equivocación protuberante, esa discrecionalidad debe respetarse en el recurso de casación. 4) la discrepancia en el proceso valorativo de una determinada prueba no es suficiente para fundar, idóneamente, una acusación. 5) se incurrió en mixtura de las causales primera y segunda frente al mismo fundamento normativo. La acusación fue formulada de manera incompleta.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º 2º, 3º CGP.
Artículo 281 CGP.
Artículo 217 CPC.
Artículos 88, 167, 211 CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 344 numeral 2º literal a) CGP.
Artículos 829 numeral 3º, 1060 inciso 1º, 1061, 1077, 1080 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) Incongruencia. 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.

2) Sin embargo, el principio en comento no puede concebirse en términos absolutos; no implica, inexorablemente, que deban resolverse todos los aspectos invocados, en cuanto que «no obliga a que exista simetría tal entre la sentencia y las dichas pretensiones y excepciones, que aquélla guarde con éstas conformidad literal. Lo imprescindible es que la decisión recaiga sobre la totalidad de la materia

litigada, respetando en absoluto, como ha dicho la Corte, los hechos procesales y no alterando la causa petendi»: SC 24 de abril de 1994, GJ CXLVIII, n° 2378 a 2389, pág. 80.

3) En esa dirección, existirá inconsonancia conforme lo ha explicado esta Corporación, cuando se configure alguna de las siguientes hipótesis: a) Cuando la sentencia decida más allá de lo pedido (*ultrapetita*). b) Cuando ha decidido sobre puntos no sometidos al litigio (*extrapetita*) y c) Cuando se omite fallar sobre alguna de las pretensiones contenidas en la demanda o sobre los medios exceptivos propuestos por el demandado (*citra petita*): entre otras sentencias SC1628-2016, SC3085-2017 y SC4257- 2020.

4) Debe memorarse, así mismo, que por regla general o en principio, los fallos absolutorios no pueden ser objeto de reproche por la causal tercera de casación, salvo los casos en que la sentencia se profiera con sustento en hechos diametralmente distintos a los invocados por el actor: SC del 26 de septiembre de 2000, rad. 6388 y cuando se declara probada de oficio una excepción que debía ser alegada expresamente en la contestación de la demanda, a saber: prescripción, compensación y nulidad relativa a términos de lo reglado en el inciso 1° del artículo 282 del código de ritos, temática sobre la cual se ha precisado que: «no es factible descartar que un fallo de ese linaje sea el producto de haberse declarado una excepción respecto de la cual no operaba el principio inquisitivo»: SC007-2000, reiterada en SC166- 2006.

5) Acerca de la pretensión subsidiaria o eventual se ha precisado que: Cuando el actor reclama 'una concreta tutela jurídica con preferencia (y exclusión) sobre otra', de modo que rechazada aquella, debe examinarse esta. Tratando de establecer las peculiaridades sobresalientes de la acumulación de esta clase, es preciso señalar que es posible acumular pretensiones excluyentes (lo que permite inferir que comparten varios elementos similares); que el demandante debe jerarquizar o determinar el orden en el cual el juzgador ha de examinar los pedimentos de la demanda de tal modo que éste, el sentenciador, no se encuentra compelido a estudiar todas las reclamaciones que ella contiene, desde luego que solamente podrá abordar el análisis de la subsidiaria cuando desestime la principal: SC083-1999.

6) Si el funcionario judicial yerra al estimar qué fue lo pedido, su falencia se derivará del mal entendimiento que le dio al pliego, y no a una omisión o exceso en su resolución. Por supuesto que distinto es obrar bajo la convicción de que está resolviendo lo pedido cuando no es así, a no proveer o hacerlo en demasía. En el primer evento la equivocación radica en el desarrollo intelectivo del juzgador al asumir qué era lo demandado, es decir, una falta de juzgamiento. En el segundo, se trata de un olvido o de una exageración en la determinación, esto es, un extravío en su proceder: SC16516-2015.

7) En efecto, se han reiterado por la jurisprudencia en forma constante las claras diferencias existentes entre el error de hecho y el de derecho. Así, se ha señalado que 'la impugnación en casación por violación indirecta de normas sustanciales debe diferenciar el error de hecho y el de derecho, pues el primero se refiere a equivocaciones del juzgador en relación con la materialidad de las pruebas, en cuanto las ignora o las supone, o en cuanto cercena o adiciona su contenido, mientras el segundo, alude a yerros en la aplicación de las normas legales reguladoras de su admisión, práctica o eficacia, esto último por asignarles un mérito que la ley no les atribuye o por desconocerles el que la misma les reconoce: SC 077 de 15 de septiembre de 1998, exp. 4886; 112 de 21 de octubre de 2003, exp. 7486; de 23 de abril de 2009, exp. 2002-00607-01, AC del 15 de enero de 2014, rad. n.° 2007-00304-01, reiterada en SC 2499 de 2021.

8) '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; de 23 de abril de 2009, exp. 2002-00607-01, AC del 15 de enero de 2014, rad. n.° 2007-00304-01, reiterada en SC 2499 de 2021.

9) Pero no solamente ese compromiso asume el impugnante, en cuanto que, los cargos, igualmente, deben atacar todos los fundamentos aducidos por el *ad quem*, so pena de ser incompletos, puesto que la acusación: debe abarcar todos los fundamentos torales de la decisión, pues si se soslaya alguno, con entidad suficiente para sostenerla, esto, por sí, relevaría a la Corte de cualquier estudio de fondo. En esencia, porque con independencia del juicio del Tribunal, los argumentos basilares no confutados seguirían amparados por la presunción de legalidad y acierto: AC6285-2016 y AC5397 de 2021.

10) La integralidad o completitud impone al casacionista que los reproches enarbolados sean simétricos a las premisas del fallo cuestionado, de suerte que las controvierta en su integridad. Lo anterior, puesto que los fallos de instancia están revestidos de las presunciones de acierto y legalidad, siendo deber del promotor derruir sus fundamentos integralmente CSJ, AC222, 3 oct. 2006, rad. n.° 2001-00127-01. 2 Cfr. CSJ, AC4243, 30 jun. 2017, rad. n.° 2009-00550-0117 para que se quede sin el andamiaje requerido para su soporte y se imponga su anulación. En caso contrario, la resolución se apoyará en las bases no discutidas y conservará su valor jurídico, siendo inocuo el estudio del escrito de sustentación: AC760 de 2020.

11) En igual sentido la Corte en SC, 18 ene. 2010, rad. n.° 2005-00081-01 preciso 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.

12) En lo referente a la «eficacia disminuida», respecto de la declaración de testimonios, de haberse incurrido por parte del Tribunal en algún error, el mismo responde a un desvío de hecho como así lo ha precisado la Corte, pues afecta la materialidad de la prueba. Sobre este tópico, la Corte ha explicado que: cuando el Tribunal deja de ver que un testigo es sospechoso, siéndolo, comete error de hecho porque deja de observar una circunstancia que atañe con la objetividad de la prueba que incide en su valoración (…)'6. En otras palabras, porque '(…) si lo que en último resultado decrece el valor de un testimonio no es la sospecha en sí misma sino el cariz intrínseco de su declaración (…), el eventual error que se plantee no puede ser el de derecho, toda vez que es inevitable acudir entonces a la materialidad misma de la probanza (…): SC, 19 de septiembre de 2001, expediente 6624; de 9 de septiembre de 2011, expediente 00108; y de 31 de julio de 2014, expediente 01147.

13) Esta Sala ya ha tenido oportunidad de puntualizar que 'la calificación que de las condiciones de los testimonios haga el sentenciador, vale decir, si en su concepto son vagos, coherentes, contradictorios, o por el contrario, responsivos, exactos y completos; si ha de dárseles o no

credibilidad de acuerdo con los principios de la sana crítica es cuestión de hecho y que cae bajo el poder discrecional de que goza el juzgador de instancia en la apreciación de las pruebas, y cuyo desarrollo al enjuiciar esas calidades, por referirse a la objetividad misma de la prueba, entraña un error de hecho y no de derecho: SC, 25 de febrero de 1988, reiterada en SC171-2006.

14) La Corte Constitucional en control de constitucionalidad del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, pero que mantiene toda la vigencia precisó que: En consecuencia, la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material: Sentencia C-622-98.

15) Estado del riesgo. Por consiguiente, así se sirvan de algunos vasos comunicantes, es menester distinguir diáfana y paladinamente los institutos de la 'declaración del estado del riesgo' y de la 'agravación del estado del riesgo', los cuales hunden sus raíces, *in tempus*, en momentos bien diferenciados, a lo que se aúna su específico y divergente rol, lo que explica el tratamiento sustantivo que, ministerio *legis*, el legislador les ha otorgado. No en vano, el primero de ellos se engasta en la etapa de formación del contrato (*iter contractus*), al paso que el segundo, un arquetípico *posterius*, se anida en la etapa negocial subsiguiente, la relativa al desenvolvimiento o desdoblamiento del negocio jurídico aseguraticio. De ahí que el primer inciso del artículo 1060 del estatuto mercantil vernáculo, en lo pertinente, impere que los hechos o circunstancias que deben comunicarse al asegurador, son aquellos que 'sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato': SC086-2007.

16) Estado del riesgo. En otras palabras, si el tomador oculta información en la fase inicial, esa situación se zanja por la senda de la nulidad relativa, como se anticipó, pero si se presenta en un momento posterior, ya no es la invalidez la que gobierna la situación, si no la terminación del contrato, como lo consagra el canon 1060 del C. Co.: SC5327-2018.

17) Temática que no ha sido ajena a esta Corporación, sobre la cual ha manifestado que la garantía puede ser sustancial o insustancial respecto del riesgo asegurado, dependiendo de los términos en que haya sido acordada por las partes. En desarrollo del principio de interpretación consagrado en el artículo 28 del C.C., las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, luego, el adjetivo "sustancial", utilizado por el legislador en el artículo 1061 del Código, significa "que constituye lo esencial o más importante de algo". Así, la garantía será sustancial al riesgo si se exige como presupuesto determinante -o basilar- de la asunción de éste por parte del asegurador e, insustancial en caso contrario, en el que podría exigirse, entre otros cometidos, con la confesada y precisa misión de preservar el equilibrio técnico que, respecto de la relación aseguraticia, en línea de principio rector, debe existir entre el riesgo y la prima, sin que por ello esta exigencia se torne anodina o estéril, como quiera que la ausencia de sustancialidad, de plano, no quiere denotar trivialidad o nimiedad, expresiones de suyo divergentes: SC191-2002.

18) Es doctrina probable de esta Sala que: luego de que sea establecida la existencia de un contrato válido que ligue a los contratantes, la labor del juzgador deberá estar dirigida a determinar… la legitimación del actor, esto es, a escudriñar si su conducta contractual evidencia que puede

beneficiarse de la facultad para pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios, porque tal derecho le asiste únicamente a quien ha cumplido o se ha allanado a hacerlo: SC, 16 jun. 2006, exp. n.° 7786.

19) Violación directa. 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': SC, 17 de nov. 2005, rad. 7567, reiterada en SC, 15 de nov. 2012, rad. 2008-00322 y SC15214-2017.

20) El yerro encontrado resulta suficiente para desechar el cargo sustentado en violación directa, dado que «está prohibido acumular en una misma acusación diversos ataques, así sea expresa o tácitamente, porque ello revela una acusación antitécnica habida cuenta que mezcla diversas causales, razón que basta para desecharlo en estudio de casación»: AC8670-2016.

21) La calificación de la objeción, como sería y fundada, definía si se podía acudir a la acción ejecutiva o a la declarativa, pero en ambos casos el debate no se circunscribe a la objeción sino a todos los aspectos atinentes al contrato de seguro, pues si la falta absoluta de objeción no elimina la posibilidad de defensa para la aseguradora, mucho menos puede predicarse tal consecuencia cuando se presenta una objeción seria y fundada en la que se expresan algunos motivos, pues aunque lo deseable es que la compañía exponga, en la medida de lo posible, todas las razones que tiene para negar el pago de una indemnización, nada impide la aducción posterior de otros argumentos que, desde luego, tendrán que ser considerados en el momento de resolver un eventual conflicto: SC 096 de 27 de julio de 2006, exp. 1998 0031.

Fuente Doctrinal:
Devís Echandía, Teoría General del proceso, t. 1, pág. 49.
De la Plaza, Manuel. La Casación Civil, pág. 323. Madrid: Editorial Revista de derecho privado. 1944.
Herrera Hernando y otros. Código Sustantivo del Trabajo, análisis histórico – crítico, pág. 54.
Jorge Kielmanovich. Teoría de la prueba y medios probatorios. Rubinzal – Culzoni Editores, cuarta edición, 2015, pág. 331.
J. Efrén Ossa. Teoría general del seguro. El contrato. Editorial Temis, 1984, pág. 330.
Andrés Ordóñez. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro, pág. 74.

ASUNTO:
De manera principal solicitó Mecón que i) se declare que celebró con Seguros Comerciales Bolívar S.A., un contrato de seguro todo riesgo en construcción, que brindaba protección al constructor, contratista y subcontratista desde el inicio y durante la ejecución de sus obras o proyectos frente a posibles daños materiales y responsabilidad civil extracontractual por riesgos inherentes a la

actividad de la construcción en las obras relacionadas con el proyecto «Cerro Cristales II Etapa»; ii) que la actora presentó ante la aseguradora reclamación por el siniestro ocurrido; iii) las pérdidas patrimoniales relacionadas en la demanda afectaron los amparos señalados en la póliza, por ende, Seguros Comerciales Bolívar SA está obligada a sufragar la suma de $1420 637 486 o aquella que resulte probada; iv) como quiera que no objetó el reclamo de manera seria y fundada, surgió a la vida jurídica una obligación ejecutable por el valor de la pérdida sufrida con ocasión del siniestro amparado. El *a quo* declaró, entre otras cosas, que la demandada debía pagar por la ocurrencia del siniestro cuyo amparo estaba cubierto por la póliza, junto con los intereses de mora; el *ad quem* revocó la decisión, para en su lugar, negar las pretensiones. La sociedad Mecón, formuló tres cargos en casación, fundados en las causales 2ª debido al error de derecho en la valoración de ciertas pruebas, particularmente por suponer que la sociedad demandante omitió dar cumplimiento estricto al estudio de suelos que presentó a la aseguradora, para adquirir la póliza, lo que resulta indispensable para exigir cobertura del siniestro; 1ª y 3ª por incongruencia al revocar la decisión de primera instancia sin resolver la pretensión cuarta, esto es, se declarará que Seguros Comerciales Bolívar S.A., no objetó el reclamo de manera seria y fundada, dentro del plazo señalado por el legislador y que ni el juez de primera instancia ni el de segundo grado, analizaron las pretensiones subsidiarias. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-03-009-2012-00193-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3663-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 22/11/2022*
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 1° 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	*: 07/10/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

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.

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*

SC4112-2021

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.

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	*: 07/ 10/ 2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3772-2022

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL-Responsabilidad del cumplimiento del contrato por quienes fungen como cedentes de la posición contractual. La cesión del contrato no comporta efectos retroactivos. De suerte que, si la notificación se realiza posteriormente al contratante cedido, esta circunstancia no lo habilita para exigir el cumplimiento de prestaciones que ya no están en cabeza del cedente. Conocimiento de la cesión de la fiducia comercial: aunque no se probó que las demandantes hubieran sido notificadas de la cesión, la conducta que ellas observaron en la ejecución del contrato da cuenta de la aceptación de dicho acto jurídico.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) al contrastar las bases de la sentencia y el cargo planteado por vía directa, se advierte su incompletitud y desenfoque. No se atacó la decisión medular en este punto, a saber, la ausencia de acreditación de los supuestos de la responsabilidad

contractual. 2) el cargo censura por incurrir en los errores de hecho brilla su incompletitud y desenfoque. Lo que se observa es una lectura paralela de los medios de prueba que denuncia fueron indebidamente apreciados. 3) en torno al cargo por error de hecho no se contrastó la prueba material con la conclusión del *ad quem*, que revelara con contundencia que la única interpretación contractual plausible es aquella aduce el impugnante.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículos 887, 893, 894, 895 Ccio.

Fuente Jurisprudencial-:
1) El censor perfila su ataque en las obligaciones legales de las entidades fiduciarias, en particular, la conformación del patrimonio autónomo. Obligación que se ha entendido en cabeza de la fiduciaria, en causa propia, tal como lo indicó esta Corporación recientemente en sentencia: SC5430-2021.

2) …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.

3) «"De consiguiente, para probar la cesión basta demostrar que se ha declarado mutuamente la voluntad de ceder"». Así emerge del artículo 887 ibidem, según el cual «quienes celebran pactos mercantiles de ejecución periódico o sucesiva pueden hacerse sustituir por un tercero, en todas o algunas de las relaciones emanadas de él, sin necesidad de aceptación expresa del estipulante cedido, siempre y cuando tal sucesión no esté prohibida o limitada, por la ley o por una cláusula acordada por sus suscriptores»: Sala de Casación Civil, rad. 1998-21524-01, 24 de julio de 2012.
4) Con el acto de cesión se transfieren las obligaciones contractuales y sus accesorios. También se transfiere la calidad de contratante. En punto a su objeto, ha destacado esta Corporación que «no es propiamente el negocio jurídico, sino "la posición contractual" de los sujetos ligados por el vínculo obligacional establecido en él». Además, ha sostenido que, « …el tercero cesionario toma el contrato y la relación jurídica en el estado en que se encuentra al instante de la cesión, convirtiéndose a partir de ésta, en parte, titular de los derechos y sujeto pasivo de las obligaciones en la misma situación existente entonces, sin producirse su alteración, modificación o extinción y, por ende, los derechos ejercidos y las prestaciones ya cumplidas no podrán ejercerse ni exigirse nuevamente, los pendientes se regulará por la ley y el contrato cedido y, las consecuencias nocivas de los incumplimientos tanto del contratante cedente cuanto del contratante cedido proyectan plenos efectos frente al tercero cesionario, quien según el caso, podrá ejercer derechos, acciones y pretensiones que correspondían al cedente frente al incumplimiento del contratante cedido y queda expuesto a las acciones de éste en el caso de incumplimiento del cedente, todo sin perjuicio, de lo que expresamente acuerden al momento de la cesión, de las reservas pertinentes al de la notificación o aceptación y de la conducta negocial asumida por las partes, incluso, concluyente, *ad exemplum*, en punto de la condonación de los incumplimientos»: SC, 19 de octubre de 2011. exp. 2011-00487-01.

5) Sobre los efectos de la cesión contractual, se puntualizó que «…puede predicarse con independencia de la aceptación expresa del contratante cedido, salvo que exista prohibición legal o las partes hayan limitado o proscrito la sustitución. Por supuesto, una cosa es la aceptación como condición de validez -que no se precisa- y otra el rol que ella implica para determinar los efectos de la cesión, pues mientras que estos se producen entre cedente y cesionario desde cuando el acto se celebra, tratándose del contratante cedido y de terceros, estos sólo se producen desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888»: SC, Exp. 5628, 4 de abril de 2001.

6) El ataque edificado por la vía directa exige que el Tribunal se haya extralimitado por acción o por omisión en su labor hermenéutica, es decir, «…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)», pues, en palabras de la Corte, 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)"…»: Citada en: SC de 19 de septiembre de 2009, rad. 2003-00318-01.

7) 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. De esta manera, se trata de un cuestionamiento de la percepción material de las probanzas con la indisoluble incidencia en la decisión por parte del sentenciador, a contragolpe de la transgresión de las normas sustanciales que han debido disciplinar el asunto sometido a la jurisdicción. Entonces, en el error de hecho en la apreciación de las pruebas, *error facti in judicando*, el juzgador parte de premisas fácticas equivocadas: 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.

8) Error de hecho. Por supuesto, 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.

9) Error de hecho. "[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." (CSJ SC del 2 de agosto de 1958). 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».

10) Error de hecho. 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.

11) Error de hecho. 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 de 5 de noviembre de 1973, G.J. t CXLVII.

12) De ahí que «[p]ara que se produzca esa clase de error de hecho -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 de 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.

13) Error de hecho. El censor tiene a su cargo la tarea de presentarle a esta Colegiatura una crítica acompasada con los pilares de la sentencia. 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-: SC5605, 15 de diciembre de 2021, rad. 2015-00599-01. O sin la claridad que, como requisitos formales, debe cumplir la demanda y cada uno de los cargos. 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»: SC 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.

14) 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.

15) La Corte ha insistido en que «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 violación 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», pues si queda un pilar incólume que le preste por sí solo suficiente apoyo, el fallo debe mantenerse: SC5175-2021.

16) Ataque de la interpretación contractual en casación. en el ámbito del recurso de casación, 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. Al respecto se ha dicho que: "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 (Cas. Civ. de 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" (Cas. Civ. de 30 de noviembre de 1962, XCVIII, 21; 4 mayo de 1968, aún no publicada; 20 de mayo de 1970, CXXXIV, 146 y 147)": SC del 6 de agosto de 1985.

17) 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 [CSJ SC, 14 oct. 2010, rad. 2001-00855-01]: SC3047-2018.

Fuente Doctrinal:
Enneccerus y Lehmann. Derecho de obligaciones. T. II. V.1. Bosch, 1954., pág. 382.
Louis Joserand. Cours de Droit Civil Positif Français. T.II., pág. 500, no. 807.
Francesco Messineo. Manuel de derecho civil y comercial. T.I. Buenos Aires, pág.270.
Luis Diez Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen II. Sexta Edición, pg. 1052.

ASUNTO:
Las demandantes pretendieron -de manera principal- que se declare que los convocados incumplieron las obligaciones de transferir el dominio del local comercial 207 y de realizar los actos necesarios para la consecución del objeto fiduciario. Débitos contenidos «…en los contratos de encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens y en la promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio». Exigieron la resolución de los contratos referidos. Como consecuencia, solicitaron que se condene solidariamente a los demandados al pago de la indemnización integral de todos los perjuicios causados y de los respectivos intereses moratorios. Además, que se les condene a pagar el valor de la cláusula penal contemplada en el contrato de encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso Soler Gardens. El *a quo* accedió a las pretensiones principales. Ordenó tener en cuenta «la cesión de derechos litigiosos» realizada por Natalia y Carolina Duque Urrea a Formabienes S.A.S. El *ad quem* revocó parcialmente el numeral tercero, respecto a la declaratoria de la excepción de falta de legitimación de Corficolombiana en nombre propio. En su lugar, declaró la ausencia de responsabilidad contractual de la fiduciaria. En lo demás, confirmó la providencia. Se formularon cuatro en casación. Los dos primeros, por la vía directa por inaplicación de los numerales 1º, 4º y 7º del artículo 1234, numeral 1º del artículo 1235 y 1243 del Código de Comercio, así como la interpretación errónea de las normas sustanciales contenidas en los artículos 894 y 895 del Código

de Comercio, al interpretar el momento desde el cuál la cesión de la posición contractual liberaría de responsabilidad a los cedentes y los restantes. Por la vía indirecta, como consecuencia de error de hecho en la valoración probatoria. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-010-2014-01067-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3772-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 24/11/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3978-2022

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL-Resolución de contrato suscrito por la fiduciaria al no dejar constancia de obrar como vocera del patrimonio autónomo e incumplimiento de sus obligaciones legales y profesionales. Deber de información de la fiduciaria: resulta trascendental en este tipo de negocios, y tiene aplicación no solo en la etapa precontractual sino durante todo el desarrollo del contrato e implica exponer situaciones de hecho de carácter objetivo que se conocen o deben ser conocidas. Durante el desarrollo del contrato la obligación de información de la fiduciaria como profesional implica el deber de informar sobre los riesgos, así como de los demás aspectos inherentes al negocio celebrado. Breve mención de las características, partes del contrato, la debida diligencia y la diligencia profesional, los deberes legales, contractuales y profesionales de la fiduciaria. Contratos coligados en proyecto inmobiliario.

CONTRATOS COLIGADOS O CONEXOS-Para poder hablar de coligamiento se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) pluralidad de contratos. Se requiere la existencia de, al menos, dos negocios jurídicos que cumplan los requisitos legales para su existencia y validez. b) la existencia de un nexo funcional, habida cuenta que se debe buscar la consecución de un mismo resultado.

INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL-Son aplicables para los contratos comerciales, las reglas de hermenéutica de las cláusulas contractuales consagradas en el estatuto civil, integrándolas a las previstas en el ordenamiento mercantil, entre otras, la prevista en el artículo 871 del Código de Comercio. Si la interpretación realizada de la cláusula en estudio no es absurda, ni carente de sindéresis y lógica no puede aducirse válidamente que se haya incursionado en un error de hecho. Los jueces gozan de una discreta autonomía para interpretar los contratos, sin que en principio sus conclusiones puedan ser rebatidas por medio de este recurso extraordinario, salvo que se probase que el juzgador incurrió en un error de hecho manifiesto y trascendente.

INCONGRUENCIA-Tratándose de la acumulación subjetiva de pretensiones se hace necesario definir quienes están llamados a soportar las contingencias del proceso, pues quien no ha sido vinculado legalmente al proceso no puede ser condenado. No se podrá imponer condena contra quien no sea parte (incongruencia subjetiva por exceso), ni podrá el juez omitir condenar a quien corresponda hacerlo (incongruencia subjetiva por defecto), tampoco se podrá incluir en la sentencia a persona ajena al litigio, es decir, distinta a demandante y demandado (incongruencia mixta). La excepción negada en primera instancia y confirmada en segunda instancia, es un asunto de juzgamiento carente

de cualquier vínculo con la congruencia de la decisión judicial. La consonancia no sólo se analiza a través de la demanda sino de su contestación.

NORMA SUSTANCIAL-No ostentan este linaje los artículos 1608, 1613, 1614, 1615 y 1617 del Código Civil. El artículo 94 del Código General del Proceso tiene un carácter procesal y no sustancial; además, para el momento en que se presentó la demanda la norma no se encontraba vigente, puesto que sólo entró a regir el 1° de octubre de 2012.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 3º CGP.
Artículos 82, 88, 281 CGP.
Artículo 794 inciso 1º CC.
Artículos 1613, 1618 CC.
Artículo 70 ley 45 de 1923.
Artículos 822, 871, 1226 inciso 1º, 1243 Ccio.
Artículo 16 ley 35 de 1993.
Artículos 871, 1230 numeral 3º, 1232, 1234, 1237 Ccio.
Circular Externa 29 de 2014 (Circular Básica Jurídica).
Artículo 3.3.7.1.2. decreto 2555 de 2010.

Fuente Jurisprudencial:
1) Incongruencia. 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) Incongruencia. Sin embargo, el principio en comento no puede concebirse en términos absolutos; no implica, inexorablemente, que deban resolverse todos los aspectos invocados, en cuanto que «no obliga a que exista simetría tal entre la sentencia y las dichas pretensiones y excepciones, que aquélla guarde con éstas conformidad literal. Lo imprescindible es que la decisión recaiga sobre la totalidad de la materia litigada, respetando en absoluto, como ha dicho la Corte, los hechos procesales y no alterando la *causa petendi*»: SC 24 de abril de 1994, GJ CXLVIII, n° 2378 a 2389, pág. 80.

3) Excepción negada en primera instancia y confirmada por Tribunal, aspecto este que, como lo ha precisado la Sala es «un asunto de juzgamiento, carente de cualquier vínculo con la congruencia de la decisión judicial»: SC5175 de 2021.

4) La consonancia no sólo se analiza a través de la demanda sino de su contestación, pues como lo ha precisado esta Corporación: el proceso civil contiene una relación jurídica que la doctrina ha denominado relación jurídico-procesal, la que, dado tal carácter, ata y vincula a las partes y al juez mientras subsista. Constituida dicha relación, queda establecido el ámbito en que ha de desenvolverse el proceso, según los términos de la demanda y su contestación, y delimitado el campo de decisión del juez: SC 8 de febrero de 1974. G.J. Tomo CXLVIII primera parte, pág. 23.

5) Por lo que si la demandada adujo que se cumplió con el punto de equilibrio y allegó los documentos que estimó acreditaban su dicho, ese proceder habilitó al *ad quem* para verificar tal aspecto, sin que tenga trascendencia que «esa indagación hubiera fijado su atención en uno de los reproches específicos efectuados por la sociedad demandante, o en cualquier otro que englobara la acusación abstracta que esta planteó desde el inició de la disputa, con relación al requerimiento financiero en mención»: SC5175-2020.

6) Diligencia profesional y debida diligencia. (…), el grado de diligencia exigible a la fiduciaria no es el que un hombre común emplearía ordinariamente en sus negocios propios (art. 63 C.C.), sino el de un «buen hombre de negocios», comoquiera que si la fiducia mercantil siempre involucra la obligación de administrar, ello le impone actuar como un profesional en el ramo bien calificado para el desempeño de su oficio, so pena de incurrir en responsabilidad si actúa de manera negligente y con su acción u omisión genera perjuicios al otro contratante: SC 5430-2021.

7) Esta Corporación se ha pronunciado sobre el tema de los contratos conexos, se indicó que: Así, […] 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, pág. 531.

8) Contratos coligados. La conexidad ocurre «en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede trascender en su formación, ejecución o validez»: SC 25 de septiembre de 2007, dentro del radicado 2000-00528-01.

9) Respecto a los requisitos necesarios para la existencia de la coligación, se precisó que: en términos simples, pluralidad de negocios jurídicos o contratos y relación, nexo o vínculo por su función y finalidad única perseguida, constituyen presupuestos necesarios de la coligación; cada contrato, empero, es diverso de los restantes, tiene sus propios elementos esenciales, sirve a una función práctica o económica social característica y su cohesión conduce no a otro, sino a la realización de una función única, realizable únicamente por su confluencia y el nexo o vínculo entre todos: SC 1° de junio de 2009, radicado 2002-00099-01.

10) Interpretación contractual.[…], advirtió la Corte que 'la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la 'recíproca intención de las partes' (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo 'claro' el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, 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, 24 jul. 2012.

11) Interpretación contractual. […] 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. n.° 2001-00855-01.

12) Interpretación contractual. De modo que, si la interpretación realizada de la cláusula en estudio no es absurda, ni carente de sindéresis y lógica no puede aducirse válidamente que se haya incursionado en un error de hecho, y es que aun aceptando en gracia de discusión, que la cláusula en comento admitiese varios entendimientos tal hecho per se no conlleva «el quiebre de la sentencia, pues para que ello tuviera lugar sería necesaria la comprobación de un yerro evidente en la interpretación del contrato, hipótesis que no tiene cabida cuando el juzgador elige una, de entre las distintas lecturas que admite una convención, como aquí se hizo»: SC5175 de 2020.

13) Error de hecho. «(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.

14) Norma sustancial. Memórese que la naturaleza de una norma no depende del lugar donde se ubique, sino de su objeto habida cuenta que sólo ostenta el carácter de norma sustancial aquellas que generen, alteren o modifiquen derechos, obligaciones o relaciones subjetivas: AC6078 de 2021.

15) Norma sustancial. En efecto, el artículo 1608 del Código Civil prevé los supuestos en que el deudor se encuentra en mora: SC, 24 de octubre de 1975, GJ. 2492. Situación similar se presenta con las demás normas citadas, pues los artículos 1613, 1614 y 1615 ibidem se limitan a referir y explicar los elementos de la indemnización de perjuicios, temática sobre la cual esta Sala ha precisado que: «(…) los artículos 1613, 1614 y 1615 del Estatuto Civil, que explican los componentes de la indemnización de perjuicios (daño emergente y lucro cesante), no son sustanciales, pues tan sólo hacen una clasificación y explicación de dos modalidades de daños resarcibles»: SC2506-2016.

Fuente Doctrinal:

Echandía, Hernando Devis, Teoría General del proceso, t. 1. Editorial Universidad, Buenos Aires, tercera edición, pág. 49.

De la Plaza, Manuel. La Casación Civil. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1944, pág. 323.
Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Civitas, cuarta edición, 1998, Tomo 1 págs. 206, 281.

Manresa y Navarro, José María, Comentarios al Código Civil Español, Reus, Madrid, 1914, p.104.

Rodolfo Batiza. El Fideicomiso. Teoría y práctica. Cuarta edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1980, pág. 33. Hart, citado en Rodolfo Batiza. El Fideicomiso. Teoría y práctica. Cuarta edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1980, pág. 51.

Spota Alberto. Instituciones de derecho civil. Contratos. Citado en Efraín Hugo Richard y otro. En torno a los contratos de colaboración y asociativos: clasificación y efectos. En Revista de la Facultad, Vol. IV N° 1 Nueva Serie II (2013) 1-18.

Emilio Betti. Teoría general de las obligaciones. T. I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

José Luis de los Mozos. El principio de buena fe. BOSH, Casa Editorial. Barcelona, 1965, pág. 124.
RAE y Consejo General del Poder Judicial. Diccionario del español jurídico. Espasa. 2016 pág. 676.

Aníbal Alterini. Contratos civiles, comerciales y de consumo. Teoría general. Abeledo – Perro S.A., Buenos Aires. 1998. P. 194.

Rómulo Morales. Contribución a la teoría de los contratos conexos. En derecho y sociedad. p. 133.

ASUNTO:
De manera principal solicitaron los promotores declarar que los demandados: (i) Andrés Fajardo Valderrama «en su calidad de FIDEICOMITENTE INICIAL y actual GERENTE del proyecto»; (ii) Fajardo Williamson S.A. en su condición de «FIDEICOMITENTE INICIAL y actual CONSTRUCTOR del proyecto»; iii) Promotora Soler Gardens S.A. en su calidad de «FIDEICOMITENTE CESIONARIA y PROMOTORA del proyecto» y iv) la Fiduciaria Corficolombiana S.A. «como entidad FIDUCIARIA del proyecto y VOCERA del Patrimonio Autónomo 'FIDEICOMISO SOLER GARDENS'» incumplieron de forma grave y determinante, entre otras, las obligaciones principales de traditar o transferir el dominio de los inmuebles comerciales ofrecidos a los demandantes, así como realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución del objeto fiduciario, pactados en los contratos denominados «ENCARGO FIDUCIARIO DE VINCULACIÓN AL FIDEICOMISO SOLER GARDENS, PROMESA DE TRANSFERENCIA DEL DOMINIO A TÍTULO DE RESTITUCIÓN DE BENEFICIO» y, por ende, son solidariamente responsables. Que en consecuencia se declare la resolución de los encargos fiduciarios, las promesas de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio celebrados con Inversiones Cascabeles S.A.S. y Polar S.A.S. respectivamente y el Acuerdo Precontractual celebrado entre la Promotora Soler Gardens S.A. y De Raíz S.A.S. El *ad quem* confirmó los numerales 1° y 2° de la sentencia recurrida, revocó el numeral 3°, mediante el cual se declaró probada la excepción de contrato no cumplido y se negaron las pretensiones de la demanda, el 4°, para en su lugar acceder a las pretensiones, por tanto ordenó la resolución de los contratos; dispuso el pago por la Fiduciaria Corficolombiana S.A., actuando en nombre propio, de los montos reclamados y acogió el llamamiento en garantía respecto de Promotora Soler Gardens S.A. Cinco cargos en casación formuló Fiduciaria Corficolombiana S.A., actuando en posición propia. Los dos primeros con fundamento en la causal 3ª; el tercer cargo lo sustentó en la causal 1ª y los dos últimos con soporte en la causal 2ª. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-017-2012-00104-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3978-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*

FECHA *: 14/12/2022*
DECISIÓN *: NO CASA*

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 1º 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 : SC4904-2021
CLASE DE ACTUACIÓN : RECURSO DE CASACIÓN
FECHA : 04/11/2021
DECISIÓN : NO CASA. Con salvedad de voto

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*

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 *: SC467O-2021*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 09/11/2021*
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*

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*[1] 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 Jurispruencial:
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*

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*

SC949-2022

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-La indemnización equitativa prevista en los incisos 2º y 3º del artículo 1324 del Código de Comercio puede descomponerse en dos elementos con fisonomía propia: los perjuicios derivados de la terminación abrupta e injustificada del contrato de agencia y el detrimento derivado para el agente, por razón de las actividades de promoción que realizó en beneficio del agenciado, cuando es por culpa de éste que finaliza anticipadamente la convención. Por disposición del artículo 1613 del Código Civil, cada uno de los componentes precisados, a su turno, está integrado por estos dos factores -daño emergente y lucro cesante-, derivados, para el primero, de la terminación antelada y arbitraria de la agencia y, para el segundo, de las labores promocionales que, en desarrollo del acuerdo de voluntades, el intermediario realizó en favor del empresario. Ninguna razón le asiste a la recurrente al sostener que la obligada al pago de las prestaciones -cesantía comercial, indemnización efectiva y comisiones pendientes de pago-, incurrió en mora, pues tratándose de un derecho incierto y de créditos indeterminados en la demanda, ello no tuvo ocurrencia. El incumplimiento atribuido, lo fue respecto a la agencia comercial, mientras que el impago de facturas, constitutivo de la desatención denunciada en la reconvención, en relación con el contrato de distribución. Por tanto, mal podía el *ad quem* hacer actuar el artículo 1609 del Código Civil frente de la acción ejercida en la demanda de mutua petición, en torno al contrato de distribución. Contratos coligados: de agencia comercial, cuyo objeto fue la comercialización de la maquinaria producida por ella, y de distribución, encaminada a la venta de los repuestos necesarios para el funcionamiento de esos equipos.

INCONGRUENCIA- La identificación de los tipos contractuales que realizó el *ad quem*, devino de las alegaciones de las partes y que, por lo mismo, ese aspecto de la decisión, no fue extraño a la controversia sino, por el contrario, un punto esencial de ella. Que en la demanda de reconvención no figure una pretensión dirigida al reconocimiento de la existencia del contrato de distribución sobre el que se fincó, no era obstáculo para que el Tribunal se pronunciara expresamente al respecto. La circunstancia de que cada parte se hubiere referido a un sólo tipo de contrato, no desvanece el hecho de que en el proceso las litigantes hablaron de dos distintos, por lo que esa postura de ellas no constituía una camisa de fuerza que impidiera al mencionado juzgador definir la coexistencia y el coligamiento de la agencia comercial y la distribución.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas:1) los errores de hecho y de derecho advertidos por la recurrente, eran inidóneos para cuestionar el argumento de estirpe jurídica. 2) grave desenfoque de que adolecen las censuras, toda vez que, ninguna de ellas se ocupó de combatir los verdaderos argumentos sustentantes del juicio en relación con la coexistencia de un contrato de distribución. 3) desacierto del cargo, en tanto que, habiendo inferido que, con la invocación de los hechos que aquél identificó plenamente, recurrió a la figura del derecho societario, propio es colegir que el abordaje que el segundo hizo en el fondo de ella, fue resultado de tal interpretación de la demanda inicial y que, por ende, no comportó la incongruencia de la decisión recurrida. 4) desenfoque

de la censura, pues si fue fundamento basilar para que el *ad quem* predicara la falta de legitimación, que la circunstancia de haber ella sufragado obligaciones cuya titular era Cameco y direccionado las nuevas políticas comerciales de la última no comportó la adhesión por parte de aquélla al contrato de agencia comercial, este debió ser el objetivo de la acusación. 5) la ocurrencia del error de derecho, es insuficiente para ocasionar el quiebre de la sentencia, en virtud de que no se estableció en debida forma la trascendencia de ese desafuero. 6) ninguno de los cargos merece reconocimiento, los errores aritméticos no son susceptibles de corregirse en casación; para su enderezamiento la ley procesal prevé un mecanismo diferente.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 3º CGP.
Artículos 281, 286 CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 344 numeral 2º literal a) inciso 3º CGP.
Artículos 1324 incisos 2º, 3º, 1327 Ccio.
Artículos 176, 333 CGP.
Artículos 1608, 1609, 1613, 1626, 1627 CC.
Artículo 90 inciso 2º CPC.

Fuente Jurisprudencial:
1) La Corporación ha sido insistente en sostener que la incongruencia se presenta cuando el juzgador "decide sobre puntos ajenos a la [l]itis o deja de solucionar los temas objeto de la disputa, condena por más de lo pedido u omite proveer sobre alguna excepción de mérito que debía resolver, así como cuando imagina o inventa hechos: SC4127-2021.

2) Esas exigencias, según lo tiene decantado la Sala desde hace apreciable tiempo, "en una de sus aristas, impone[n] que el ataque se dirija atinadamente hacia el centro de los argumentos que sirvieron de apoyo al fallo, controvirtiéndolos en integridad", puesto que el impugnador "tiene la carga de derruir todos los cimientos de la sentencia censurada" porque, "de lo contrario[,] la resolución se mantendrá en los estribos no discutidos y a partir de los mismos conservará su vigor jurídico, amén de las presunciones de acierto y legalidad de los cuales está investid[a]": SC2222-2020.

3) 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)" (Casación Civil, sentencia de 5 de abril de 2010, exp. 2001-04548-01)": SC del 20 de septiembre de 2013, Rad. n.° 2007-00493-01.

4) "[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; 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 [hoy en día, por la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, aclara la Corte]. 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 del 6 de julio de 1981, texto reproducido en SC del 17 de marzo de 1993, G.J. CCXXII, p. 202, cita efectuada en SC775-2021.

5) Refiriéndose al yerro fáctico, la Sala insistentemente ha predicado que su acaecimiento "exige, como mínimo, según lo tiene igualmente decantado esta Corporación, que la prueba exista en el proceso y que pueda apreciarse válidamente": SC3368-2019.

6) Es doctrina jurisprudencial de esta Sala que, en tratándose de esa forma de impugnación, quien acude a ella "actúe legitimado" y, además, que "tenga la facultad de plantear cada uno de los cargos que aduzca con el propósito de combatir la sentencia blanco de su ataque, posibilidad que deriva de que las especificas decisiones cuestionadas a través de ellos, le irroguen en verdad un perjuicio suficiente que habilite su cuestionamiento impugnativo: SC 19884-2017.

7) Tal exigencia, como de antaño lo tiene clarificado la Sala, traduce 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 [el] 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": SC del 7 de septiembre de 1993, Rad. n.° 3475, G.J., T. CCXXV, pág. 433.

8) En relación con el artículo 1324 del Código de Comercio debe señalarse, desde ya, que la expresión resaltada (*"fijada por peritos"*), fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-990 del 29 de noviembre de 2006.

9) La Sala tiene precisado que "dicha indemnización tiene por fin, resarcir a la demandante el perjuicio que sufrió como consecuencia de la injustificada finalización del contrato de agencia comercial que la vinculaba con la demandada": SC del 6 de julio de 2007, Rad. n.° 7504.

10) "en los antecedentes de la indemnización por terminación unilateral del contrato de agencia, concretamente en la exposición de motivos de la redacción inicial del artículo 1324 del C. de Co., se dijo que aquélla 'se provee para evitar la revocación intempestiva o abusiva de la agencia y a la retribución del enriquecimiento sin causa por parte del principal, como secuela del 'good-will' adquirido por el crédito de la marca de su empresa o de sus productos, gracias a las actividades del agente'": SC del 22 de junio de 2011, Rad. n.° 2000-00155-01.

11) La prestación remuneratoria prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, según se precisó, es pertinente en todo caso y por cualquier causa de terminación del contrato de agencia. En cambio, la prestación indemnizatoria contemplada por el inciso segundo del precepto, se origina sólo en la hipótesis de terminación unilateral e injustificada del contrato por el empresario, o con justa causa imputable a éste por el agente, y es una indemnización 'equitativa' y 'retributiva'. Justamente, la prestación indemnizatoria conforme al sentido genuino de su expresión, procura reparar un daño singular atribuible al agenciado, sin excluir otros perjuicios adicionales o suplementarios, considerando los esfuerzos para acreditar la marca, línea de productos o servicios, la extensión, importancia y volumen de los negocios desarrollados, en cuyo caso, como reza el

precepto, además de esta prestación estará obligado al pago de la otra: SC del 2 de julio de 2010, Rad. n.° 2001-00847-01.

12) En su lugar, a la terminación abrupta e injusta del contrato, se deberá al promotor de los negocios el daño emergente y el lucro cesante ocasionado por la ruptura, sin tener por referente ninguna venta o inminente proyecto de venta en particular, y sí con sustento en el mayor valor que reportó al [e]mpresario, la inversión concreta en las labores de promoción del producto efectuada por el intermediario vgr., mercadeo o búsqueda de canales de comercialización, estudios de costos, publicidad, posicionamiento, así como aquéllas con venero en la ruptura, como podría ser la liquidación intempestiva de los trabajadores del agente, entre otros: SC del 22 de junio de 2011, Rad. n.° 2000-00155-01.

13) Así las cosas, si dichos rubros deben concretarse y acreditarse, no le asiste razón al actor en el sentido de que es potestad discrecional del juzgador, determinar a su arbitrio el daño emergente y el lucro cesante, menos aún es cierto, que para estos no haya exigencia probatoria, por el contrario, tales conceptos sí son susceptibles de prueba y un medio idóneo para ello sería el dictamen pericial como se deduce de los antecedentes normativos del artículo 1324 del Código de Comercio, que en otra época defería el asunto a 'la fijación por peritos': SC del 22 de junio de 2011, Rad. n.° 2000-00155-01.

14) Si el dictamen pericial es un medio idóneo, entre otros, para probar el daño emergente y el lucro cesante, así como su cuantía, lejos se encuentra el juez de hallarse facultado para dar contenido a dichos conceptos apenas con sujeción a la equidad y los principios que informan la reparación integral previstos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, sin acudir a la prueba de la existencia de los perjuicios y su magnitud económica: SC del 22 de junio de 2011, Rad. n.° 2000-00155-01.

15) Dicho en otros términos, lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la promoción del negocio de éste, lo que supone una ingente actividad dirigida -en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial 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. De allí 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: SC del 28 de febrero de 2005, Rad. n.° 7504.

16) "Si, como ha sido dicho, la prestación a cargo del deudor es dineraria, lo debido será dinero. De modo que sólo entregando la cantidad de signos monetarios que, con referencia a determinada unidad de cuenta, constituya el objeto de la prestación, el deudor quedará liberado de la obligación" : SC del 18 de noviembre de 1991.

17) (...) En ese orden de ideas, resulta claro que la mora, si la obligación es dineraria supone, necesariamente, que se encuentre plenamente determinada, es decir, que con certeza se halle establecido cuál es su monto, asunto éste sobre el cual, desde antiguo, tiene dicho la Corte que 'la mora en el pago solo llega a producirse cuando exista en firme una suma liquida': Sentencia Casación 27 de agosto de I930 G.J. T. XXXVIII. Pág. 128, SC del 10 de julio de 1995, Rad. n.° 4540.

18) Por lo demás, no debe pasarse por alto que la constitución en mora supone la existencia cierta e indiscutida de la respectiva obligación, lo cual no puede predicarse cuando, para la época de las facturas, se controvertían sus elementos, en concreto, el quantum de la misma. De ahí que la Corte tiene explicado que la 'mora en el pago solo llega a producirse cuando existe en firme una suma líquida', proyectada, obviamente, como es natural entenderlo, a la fecha de notificación de la demanda, según el artículo 90, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, en los casos en que no ha mediado reconvención judicial previa o se establece que no se trata de una mora automática: SC del 3 de noviembre de 2010, Rad. n.° 2000-03315-01.

ASUNTO:
Se solicitó, entre otras, que se declare que la convocante, como agente, y las demandadas, como agenciadas, celebraron un contrato de agencia comercial, "cuyo objeto era la representación y promoción de los productos de Cameco en Colombia"; que las segundas incumplieron dicha convención. El ad quem adicionó la providencia del a quo, en primer lugar, para "ACCEDER parcialmente a la demanda de reconvención", en el sentido de "DECLARAR que existió, de forma concomitante al de agencia, un contrato de distribución de repuestos entre las partes"; y en segundo término, para condenar a John Deere Thibodaux Inc. a pagar a Hugo Barragán y Cía. Ltda. "la suma de USD 341.731,68, por concepto de comisiones por las ventas directas realizadas en vigencia del contrato de agencia comercial", junto con los "intereses moratorios" causados. Modificó los numerales quinto y sexto del proveído recurrido, en cuanto a que se condena a la precitada demandada a pagar a la también citada actora, de un lado, "la suma de USD 846.803.45, según su equivalencia en pesos colombianos a la TRM vigente para el momento del pago, a título de compensación de que trata el numeral 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, o cesantía comercial"; y de otro, "la suma de USD 167.499.58, a título de indemnización equitativa de que trata el numeral 2º del artículo 1324 del Código de Comercio". Tanto la convocante, como John Deere Thibodaux Inc., recurrieron en casación. Aquélla propuso trece cargos y ésta, uno solo, los que versaron sobre la naturaleza jurídica del contrato base del litigio, por error in procedendo (incongruencia); la falta de legitimación de la demandada Deere & Co. predicada por el *ad quem*, por inconsonancia; la cuantificación de las comisiones pendientes de pago, de la cesantía comercial (art. 1324, inc. 1º, C. de Co.) y de la indemnización efectiva (inc. 2º, *ib.*); la tasación de la segunda de las prestaciones atrás mencionadas (cesantía comercial), aunando los dos últimos; la indemnización equitativa contemplada en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio; la mora de John Thibodaux Inc. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 76001-31-03-003-2008-00269-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC949-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 22/04/2022*
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 Jurispruencial:
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*

SC041-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA-De bien inmueble embargado. No se presenta nulidad absoluta por objeto ilícito, cuando en la escritura de compraventa se dispone que, al momento de llevarse a cabo la tradición -mediante su registro- se procederá a inscribir las órdenes de levantamiento de la cautela. Los contratantes pueden convenir la venta del bien mientras se encuentra embargado, siempre que se fije un plazo o modo para que dicha limitación se levante antes efectuarse su tradición; o se pacte la condición de conseguir la autorización del juez o el acreedor.
Interpretación de la expresión «*salvo que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello*», del numeral 3º del artículo 1521 del Código Civil. En la hipótesis de faltar el referido consentimiento, la Corte -en diversas épocas- ha proferido determinaciones encontradas acerca de acoger o no la nulidad de la

venta de cosas embargadas, en particular, de los inmuebles. La posición imperante es la de negarse admitir la validez de la venta de cosas embargadas por tratarse de objeto ilícito, surgida a partir de la sentencia de 14 de diciembre de 1976.

NON REFORMATIO IN PEJUS-La alzada hizo más gravosa la situación del apelante único, al condenarlo en costas, por desconocer su condición de amparado por pobre. Esta prohibición tiene lugar cuando (i) un litigante vencido por una decisión fondo, (ii) promueve la alzada, y (iii) su contraparte no eleva impugnación equivalente o adhiere a la formulada. Prescindir sin fundamento objetivo de los efectos del reconocimiento del amparo de pobreza, e imponer la condena en costas, no es un asunto menor que deba pasar por alto. No se trata de un simple error que pueda corregirse por otros remedios procesales como en la liquidación (art. 366 C.G.P.) o mediante corrección o aclaración (arts. 285 y 286, C.G.P.) pues su controversia se zanja con su fijación en la sentencia; y porque, además, dicha institución procesal, se interrelaciona con derechos sustantivos de naturaleza constitucional, y más concretamente de contenido fundamental, como es el acceso a la administración de justicia, la igualdad y el debido proceso.

Fuente Formal:
Artículo 1866 CC.
Artículo 1521 numeral 3º CC.
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 4º CGP.
Artículos 151, 154 CGP.
Artículo 31 CPo.
Artículo 328 inciso 4 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. Sentencia 040 de 25 de abril de 2000, exp. 5212, citando LXXXVIII-504.

2) En la hipótesis de faltar el consentimiento del numeral 3º del artículo 1521 del CC, esta Corte, en diversas épocas, ha proferido determinaciones encontradas acerca de acoger o no la nulidad de la venta de cosas embargadas, en particular, de los inmuebles. Un primer extremo decisional, acogió la tesis negativa en las sentencias de 7 mayo de 1969, 13 de mayo de 1968, G.J., números 2310, 2311 y 2312, pp. 91 y ss., y 6 de noviembre de 1975. En la otra orilla, que es la vigente, por el contrario, se adoptó el criterio positivo, surgido inicialmente con las providencias de marzo de 1939, 3 de septiembre de 1952, 7 de mayo de 1969, G.J., números 1911, 2310, 2311 y 2312, pp. 91 y ss., y luego retomadas en las providencias 14 de septiembre de 1976, 2 de agosto de 1999 (exp. 4937) y 4 de febrero de 2013 (exp. 2008-00471-01).

3) «(…) título, aunque sea otorgado estando vigente el decreto de embargo judicial, en nada afecta la situación creada por éste. Por el contrario, la tradición que se haga durante la existencia de la medida cautelar, es ilícita, en cuanto contraría al mandato judicial y vulnera los intereses resguardados con él (…)»: SC. de 6 de noviembre de 1975.

4) La doctrina vigente, edificada a partir de los hechos examinados en cada caso concreto, y conforme a la interpretación finalista del numeral 3º del artículo 1521 del C.C., precisó que los contratantes pueden negociar la venta del bien embargado, sin implicar ello la nulidad contrato, siempre y cuando

la obligación de transferirlo se acuerde como modalidad, plazo o condición (C.C., arts. 1530 y 1551: SC. de 8 de agosto de 1974. En otras palabras, «(…) si los contratantes estipulan como pura la obligación de enajenarlo, si no lo sujetan a plazo ni condición, contrato y tradición son nulos, como quiera que aquél prevé el pago inmediato de la obligación de dar, esto es mientras el embargo subsiste; más si pactan el pago, o sea la tradición o enajenación, se haga cuando la cosa haya sido desembargada (obligación a plazo indeterminado), o en el evento de que Juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (obligación condicional), tanto el contrato como la enajenación constitutiva del pago son actos válidos y eficaces (…)»: SC. Sentencia de 14 de diciembre de 1976.

5) Dicha premisa fáctica, por ejemplo, se reiteró implícita al decir que la compraventa de un inmueble, celebrada en vigencia de un embargo, no podía ser válida porque en el proceso ejecutivo donde se había proferido la medida, justo para la fecha de suscripción del contrato, «(…) nada se había dispuesto sobre la petición de desembargo como consecuencia del pago [del crédito] (…)» (se resalta), pues su levantamiento solo ocurrió meses después de llevarse a cabo el acto. De esa manera, concluyó que había nulidad de la compraventa porque los medios probatorios no demostraron «(…) que la enajenación impugnada se haya efectuado previa autorización del juez o consentimiento del acreedor para cuya garantía se decretó la cautela (…)»: SC de 4 de febrero de 2013 (exp. 2008-00471-01).

6) Si el contrato y la tradición son nulos cuando se trata del bien embargado, porque sin alternativa, si el uno es válido, la otra también deberá serlo, esto no impide que los contratantes pueden estipular la obligación de enajenar el inmueble no de forma pura y simple, esto es, sin someterla a plazo o condición, evento en el cual el título y modo serán nulos, sino someterla a plazo o condición, o sea, realizarla «(…) *cuando el predio se desembargue o en el evento de que el Juez o el acreedor lo autorice, tanto el contrato como la tradición resultan válidos* (…)»: SC. Sentencia de 14 de diciembre de 1976.

7) 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 de 19 dic. 2005, rad. n.° 1998-00027-01. Tal restricción, en últimas, busca que el apelante solitario no sea sorprendido al resolverse su apelación, 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.

8) Innovar, a propósito, 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.

9) Artículo 151 CGP: la señalada prerrogativa exige, para su reconocimiento, que «i) la súplica provenga de la actora, ii) que lo sostenga bajo gravedad de juramento y iii) que sea presentada antes de interponer la demanda o durante el curso del proceso»: AC2139-2020, reiterado en AC 1152-2021.

10) Dicha institución procesal, además, guarda íntima relación sustancial con los derechos fundamentales: Corte Constitucional, Sentencia T-114-2007, a la igualdad (Constitución Política, art.

13), acceso a la administración de justicia (art. 229, *ejusdem*), y el debido proceso (art. 29 del mismo ordenamiento): SC, sentencia T-2010-01130-00.

11)El amparo de pobreza permite también facilitarle al sujeto procesal de escasos recursos acceder a la administración de justicia, bien sea como demandante o demandado, o tercero interviniente, con el fin de exponer sus controversias para que sean resueltas por el Juez. El amparo de pobreza, por tanto, asegura que el derecho, en su reconocimiento y ejercicio, «*esté del lado de quien tenga la razón y no de quien esté en capacidad económica de sobrellevar el proceso*»: Corte Constitucional, Sentencia T-114-2007.

12) No debe dejarse de lado que, tratándose de la condena en costas, la Corte, en doctrina invariable, excluyó su discusión en casación, pues no es un asunto directo de la controversia, sino de su desenlace. Dicha condena, en efecto, no es propia del litigio, por tanto, su imposición es el resultado de las resoluciones que los juzgadores de instancia adoptan sobre lo debatido en el juicio, aspecto que, en criterio de Sala, ocurre por «*mandato de la ley, si se quiere en forma automática, a cargo del litigante perdidoso por el solo hecho del vencimiento»:* SC. Sent. 7 de noviembre de 2000, exp. No. 5606.

13) La Sala condensó el desarrollo de su posición sobre este tema y, con base en la sentencia de 27 de noviembre de 1967, puntualizó «(…) Otrora se descartaba la posibilidad de acusación del fallo exclusivamente por el aspecto de las costas con los argumentos de ser asunto confiado por ley al prudente juicio o conciencia del sentenciador, tratarse de problema exclusivamente determinado por las reglas de procedimiento e impropicio a la unidad jurisprudencial, finalidad primaria de la casación, fuera de ser de entidad estrictamente accesoria, que no afecta la cuestión debatida en el juicio (casaciones de marzo 27 de 1897, XII, 323; septiembre 2 de 1897, XIII, 52 y XVII, 165 y 166; junio 22 de 1909, XXV, 39; marzo 14 de 1911, XIX, 250; marzo 23 de 1914, XXIV, 52; marzo 23 de 1918, XXVI, 250; septiembre 28 de 1926, XXXIII, 208; diciembre 12 de 1932, XLI, 78; mayo 29 de 1934, XLI bis C, 22; agosto 19 de 1935, XLII, 456/460; junio 30 de 1937, XLV, 305; septiembre 6 de 1937, XLV, 494; diciembre 1o. de 1938, XLVII, 468; diciembre 14/1938, ibidem, 616; febrero 15/1940, XLIX, 104; junio 22 de 1940, ibidem, 541; agosto 31/1940, L, 22; junio 20/1941, LI, 593; julio 18/1941, ibidem, 816; noviembre 26/1941, LII, 775 (...) y con arreglo al nuevo criterio, reiterando aquellas razones y aludiendo a la objetividad entronizada con él (julio 8/1954, LXXVIII, 51; mayo 22/1956, LXXXII, 536; julio 25/1957, LXXXV, 713; octubre 5/1957, LXXXVI, 59/1960».

14) «Así pues, el pronunciamiento de costas a cargo de un litigante que se haga en la sentencia no es susceptible de ataque en casación tomado en sí, ajeno a la decisión de mérito a que él accede, habida cuenta de ese mismo carácter subordinado y dependiente del sentido, motivación y alcance del fallo, por dejarse a la ponderación del juzgador o deber aplicarse por mandato legal ante la presencia del específico supuesto de hecho, según el sistema que acoja el ordenamiento, en fin, porque no constituye en sí un derecho de la parte el obtener crédito por costas o exonerarse de la correlativa obligación, con independencia del resultado del juicio y de su intervención dentro de él (…)*»:* Este criterio ha sido reiterado por la Corte, entre otras, en Sent. Cas. Civ. de 30 de octubre de 1989, 15 de junio de 1995, Exp. No. 4398, 10 de septiembre de 2001, Exp. No. 5542, y en Autos de 10 de septiembre de 1990 y de 24 de agosto de 2004, Exp. No. 1999-01142-01.

15) La condena en costas, por tanto, no es un tema significativo para controvertirlo en esta sede extraordinaria, pues su fijación es de naturaleza procesal, y «(…) no toca propiamente con los derechos sustanciales que aquéllos controvierten en la litis, y sí son, en cambio, una consecuencia de las resoluciones que toma alrededor de esos derechos (…)»: SC 25 de mayo de 2011, Exp. No. 2004-00142-01.

Fuente Doctrinal:
HOLGUÍN, Carlos «*Licitud de los contratos sobre bienes embargados*», Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, año LVIII, Nº 465-466, febrero-junio de 1964.

ASUNTO:
El demandante solicitó declarar nulo -por objeto ilícito- el contrato de compraventa de bien inmueble, el cual identifica, celebrado por la sociedad AYDA FLÓREZ Y CÍA S. EN C. (vendedora) y CHRISTIAN OLIVER GUY PASCAL DESSEGLISE Y GENEVIESE MARIE CLARIE MAQUINAY GAVIRIA (compradores), debido a que celebró con Ayda Mónica Rhenals Flórez contrato de mutuo. La deudora constituyó a su favor «*hipoteca de segundo grado*» sobre un inmueble; sin embargo, a pesar de incumplir el pago del crédito, la garantía no se hizo efectiva porque el predio lo remató judicialmente un «*acreedor con mejor derecho*», dejándolo sin posibilidad de remanentes. Como la deudora continuaba en mora, el actor le embargó las «*cuotas partes de interés*» que poseía en la sociedad AYDA FLÓREZ Y CÍA S. EN C.; no obstante, dicha compañía, vendió «*el único bien que conservaba en su patrimonio*». El inmueble materia de compraventa presentaba dos embargos por cuenta de procesos judiciales diferentes, los cuales, no estaban cancelados cuando se perfeccionó dicho negocio. En efecto, en dicho contrato se estipuló en los literales a) y b) del parágrafo primero de la cláusula cuarta, «*que a la fecha de su celebración*» persistía una duplicidad de embargos; en favor, el primero de la DIAN, y el segundo, de Salvador Vicente Frieri Gallo. Dichas limitaciones, dijo a continuación, se levantarían antes de registrarse la escritura de compraventa, situación que a la postre ocurrió. Si bien la sociedad vendedora expresó en el contrato contar con los oficios de cancelación de los embargos, lo cierto es que «*no habían sido inscritos*», enajenando de ese modo una «*cosa embargada*»; configurando, entonces, la nulidad absoluta por objeto ilícito (C.C., núm. 3º, art. 1521). El *a quo* desestimó las pretensiones, y declaró probada la excepción denominada «*inexistencia de la causal de nulidad*». El *ad quem* confirmó la determinación. El recurrente demandante formuló cuatro ataques. El primero por violación directa de los artículos 1523, 1866, 1740, 1521, núm. 3º, 2488, 766, núm. 3, 1502, 1602, 1741, 1746, 1849 del C.C., y 13 a 34 de la Ley 1579 de 2012, por «*aplicación indebida*» y «*falta de aplicación*»; el segundo y el tercero, por errores de hecho en la apreciación de las pruebas y de derecho probatorios; y el último, por infracción de la «*non reformatio in pejus*». La Sala casa parcialmente la sentencia impugnada por la causal cuarta y confirma la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 13001-31-03-004-2015-00218-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC041-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 09/02/2022*
DECISIÓN	*: CASA PARCIALMENTE y CONFIRMA*

SC1170-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Pretensión de cumplimiento de la obligación principal de la realización de las obras de infraestructura que se comprometió al vender lotes que forman parte de urbanización de propiedad horizontal. Para exigir el cumplimiento de la obligación pura y simple no se requiere la constitución en mora. Si en gracia de discusión, se admitiera que para el buen suceso de la acción era indispensable que la deudora de la prestación exigida estuviese constituida en mora, se imponía tener en cuenta y aplicar el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, estatuto vigente para cuando se presentó e impulsó el libelo con el que se dio inicio a este asunto litigioso. Constitución en mora: mientras que el incumplimiento deriva de la sola insatisfacción del pago en el tiempo debido, la mora exige adicionalmente la concurrencia de otro elemento como es la culpabilidad del deudor. Unos son los efectos jurídicos del incumplimiento y otros los de la mora. Acaecido lo primero, surge la posibilidad de exigirse la satisfacción de la obligación pactada. En cambio, de la mora aflora el deber de resarcir perjuicios por el incumplimiento.

CASACIÓN DE OFICIO-La sentencia impugnada tornó irresoluble la situación derivada de la desatención contractual imputada a Fetramecol que ella aceptó incluso al sustentar la apelación, estado de cosas que resulta, desde la perspectiva constitucional, inaceptable, en tanto que deja sin acción un derecho legítimo de los demandantes, como quiera que proviene de un contrato legalmente celebrado. De lo expuesto se sigue la abierta vulneración de la garantía constitucional del *"derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia"*, prevista en el artículo 229 Superior, que comporta no solamente la posibilidad formal de adelantar ante los jueces de la República un juicio, sino la sustancial de obtener efectiva y cumplida justicia.

INCONGRUENCIA-La desatención por parte de los sentenciadores de segunda instancia de las razones en las que el apelante de una sentencia haya soportado su inconformidad, es constitutiva del vicio formal de inconsonancia.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 3º CGP.
Artículo 336 inciso final CGP.
Artículos 1530,1550 CC.
Artículo 1608 numerales 1º, 2º, 3º CC.
Artículo 90 inciso 2º CPC.
Artículo 1546 CC.
Artículo 2º ley 270 de 1996.
Artículo 229 CPo.

Fuente Jurisprudencial:
1) (…) En suma, 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, SC5473-2021.

2) Adviértese, pues que, en las obligaciones puras y simple, es uno mismo el tiempo en que se forma el manantial de donde proceden, uno mismo aquel en que la obligación nace y uno mismo el de su exigibilidad; (…): SC del 8 de agosto de 1974, G.J., CXLVIII, págs. 192 a 198.

3) Mientras que el incumplimiento deriva de la sola insatisfacción del pago en el tiempo debido, la mora exige adicionalmente la concurrencia de otro elemento como es la culpabilidad del deudor, que a términos

del artículo 1608 del Código Civil se presupone en dos supuestos: cuando la obligación no se ha cumplido "dentro del término estipulado" (numeral 1º); y 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" (numeral 2º). Ello es lógico, de conformidad con "el principio *dies interpellat pro homine*, o sea que se presume que tal deudor ha sido prevenido desde el momento de la celebración del contrato, que si no satisface el compromiso dentro de plazo estipulado se hace responsable de los respectivos perjuicios": SC del 24 de septiembre de 1982.

4) Entonces, surge el gran interrogante. ¿Se puede exigir judicialmente el cumplimento de una obligación si el deudor no está en mora? Obvio que sí. La exigibilidad surge del incumplimiento, no de la mora. Ello es claro. Pero si alguna duda quedara sobre el particular, la despeja el artículo 1594 del Código Civil, que dice: 'Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal…' ¿Puede quedar alguna duda? Antes de constituirse al deudor en mora el acreedor puede demandar la obligación principal, pero no puede demandar la pena: SC del 7 de diciembre de 1982, G.J., CLXV, págs. 341 a 350.

5) (…) Sin embargo, en manera alguna puede aseverarse que el acreedor se encuentre entonces impedido para exigir el cumplimiento de la prestación que se le debe, pues este derecho surge de la exigibilidad de la obligación pactada en el contrato y no de la exigencia de la mora, que son, sin duda, fuentes diferentes. Porque desde aquel momento pueden los contratantes reclamar el cumplimiento de la obligación contractual cuya certeza jurídica resulta indiscutible (…): SC del 10 de julio de 1995, Rad. n.° 4540.

6) En relación con esta novísima figura, la Sala, en el desarrollo jurisprudencial que sobre la misma viene elaborando, tiene ya establecido que "para poder anular oficiosamente el veredicto de instancia deben satisfacerse, concomitantemente, tres (3) 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": SC 5453-2021.

7) Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho a que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior (Corte Constitucional, sentencia C-037 del 6 de febrero de 1996; se subraya).

8) Y 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 ibidem: SC3666-2021.

ASUNTO:
Se solicitó, en síntesis, que se declare que la Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia -Fetramecol- incumplió las promesas y los contratos de compraventa que celebró con todos y cada uno de los promotores, como quiera que no les entregó las obras a que se

obligó, "referente[s] a [c]alles pavimentadas, sardineles, redes de aguas potable, negras y lluvia[s], red eléctrica, piscina, canchas deportivas múltiples, [p]arqueaderos para visitantes, encerramientos exteriores, planta de tratamiento de aguas servidas (negras), caseta de portería, ciclo vías, sede social remodelada y muro de contención sobre la quebrada la 'GUADUALA'"; declarar que las sociedades Disycons Ltda. y Constructora El Bambú Ltda., *"son* [s]*olidariamente responsables por el incumplimiento en la entrega de las obras civiles"* mencionadas; ordenar a las convocadas que ejecuten *"la obra debida enunciada en la cláusula primera*[,] [p]*arágafo 2º"*, de las promesas de compraventa y en la *"cláusula* [p]*rimera, parágrafos 1 y 2*[,] *de las escrituras de compraventa"*, en el plazo que prudencialmente se determine con tal fin. El *a quo* declaró el incumplimiento por parte de la Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia -Fetramecol- respecto a los contratos de compraventa que celebró con los actores; le ordenó cumplir la obligación de realizar y entregar las obras reclamadas y con ese fin le concedió *"un término no superior a 6 meses a partir de la ejecutoria del presente proveído"*; excluyó del proceso a Disycons Ltda. y Constructora El Bambú Ltda. El *ad quem* lo revocó, y en su lugar, negó las pretensiones del libelo introductorio, declaró probada la excepción de *"falta de interés serio y actual"* alegada por Fetramecol, habida cuenta que estimó, que la obligación cuyo cumplimiento deprecaron los promotores era inexigible, sin que ellos previamente hubiesen constituido en mora a aquélla y sin que la notificación del auto admisorio de la demanda produjere tal efecto. Los convocantes recurrieron en casación, formulando cuatro cargos, el inicial, soportado en la causa tercera de casación (incongruencia), los dos siguientes en la segunda (violación indirecta de la ley sustancial) y el último, en la primera (violación directa). La demanda de casación fue inadmitida, pero fue escogida por selección positiva. La Sala casa de oficio la sentencia impugnada y decreta de oficio pruebas.

M. PONENTE	*: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-036-2013-00031-02*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1170-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 22/04/2022*
DECISIÓN	*: CASA DE OFICIO y DECRETA DE OFICIO PRUEBAS*

SC877-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Nulidad absoluta por objeto ilícito: el legislador impuso -respecto de los bienes baldíos adjudicados por el Incora e Incoder- incluso con anterioridad a esa regulación, la prohibición de enajenarlos, si superan el área equivalente a una Unidad Agrícola Familiar. La interpretación finalista y gramatical respecto del artículo 72 de la ley 160 de 1994, específicamente en relación con su inciso 9º, no merece reproche, comoquiera que concuerda con la regulación jurídica de los bienes que otrora época fueron baldíos y adjudicados por el Estado a sus ocupantes. El ordenamiento jurídico está dirigido a brindar salidas al problema de la democratización de la tierra, producto de la inequitativa concentración de la propiedad rural, todo en aras de reivindicar la justicia social y con el fin de mejorar la distribución de los ingresos y beneficios derivados del dominio de la tierra, especialmente para los campesinos y los trabajadores agrarios. A voces de la Ley 160 de 1994, son requisitos para obtener la adjudicación de un bien baldío -art. 673 del Código Civil-: (I) haber poseído el fundo durante lapso mayor a cinco años; (II) haberlo aprovechado económicamente por igual plazo; (III) que esta utilización sea concordante con la aptitud del suelo, establecida por la Agencia Nacional de Tierras; y (IV) que tal poseedor carezca de otro predio rural. Breve análisis socio histórico y normativo de los bienes baldíos, la unidad agrícola familiar y las zonas de interés de desarrollo rural, económico y social, Zidres.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) cuando se invoca la afectación por vía directa de la ley sustancial -camino escogido por el recurrente en sus dos primeros embates- es necesario coincidir en su totalidad con los hechos tenidos por acreditados en el fallo, sin que exista campo para disentir de los medios de convicción recaudados. 2) en lo que atañe al cuestionamiento que hace el recurrente acerca del empleo dado por el juzgador de última instancia al artículo 1525 del Código Civil, carece de las exigencias formales, en la medida en que resulta asimétrico o desenfocado, en tanto parte de una situación fáctica diversa a la establecida en la decisión. 3) varios apartes del agravio bajo estudio padecen de desenfoque, pues allí se cuestionan consideraciones que el Tribunal no expuso, lo cual desemboca en su fracaso. 4) tampoco ocurrió la conculcación del ordenamiento sustancial denunciada, porque respetó el referente a los bienes baldíos y su entorno histórico-social.

Fuente Formal:
Artículos 624 y 625 numeral 5º CGP.
Artículo 336 numeral 1º CGP.
Artículos 38, 39 incisos 1º y 3º ley 160 de 1994.
Artículos 40, 44, 72 inciso 9º ley 160 de 1994.
Artículos 673, 675, 1525 CC.
Artículos 50, 81 ley 135 de 1961.
Artículos 1 º, 2 º, 16 ley 1776 de 2016.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículos 27, 31 CC.
Artículo 349 inciso final CGP.
Artículo 365 numeral 1º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) En el mismo sentido se pronunció la jurisdicción constitucional, al señalar que «diversos analistas han señalado que la concentración del uso y propiedad de la tierra, aunada a elementos institucionales como la ausencia de información catastral confiable y políticas fiscales que estimulan la acumulación de tierras ociosas, han constituido factores relevantes en el escenario de conflicto. Los informes de órganos de seguimiento a la situación del desplazamiento muestran que los departamentos con mayor concentración de propiedad tienen los índices y cifras más altos de desplazamiento. Estos factores incrementan la concentración y, como contrapartida, la exclusión de un amplio número de colombianos, o un acceso restringido a pequeñas parcelas (minifundios). En el campo de la política y el derecho, los intentos por cambiar el panorama a través de una reforma a las estructuras de tenencia, ocupación y posesión de la tierra han culminado con reacciones de diverso semblante, pero coincidentes en la defensa del régimen imperante.»: Corte Constitucional, C-330 de 2016).
2) "Las comunidades indígenas de conformidad con reiterada jurisprudencia son sujetos constitucionales de especial protección, los campesinos o los trabajadores agrarios no han recibido tal calificación por la jurisprudencia (...) No todos los campesinos son sujetos de especial protección": Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 2005.

3) Esta Corte, por lo tanto, ha considero que "dentro de la categoría de campesinos se encuentran algunos sujetos que gozan de especial protección constitucional como los hombres y mujeres campesinos en situación de marginalidad y pobreza". (...) Al respecto, es importante recordar que

para la población campesina el nivel de vulnerabilidad es indisociable de su relación con la tierra o con el campo.»: Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017.

4) Las personas, familias o comunidades se encuentran en estado de vulnerabilidad cuando enfrentan dificultades para procurarse su propia subsistencia y lograr niveles más altos de bienestar, debido al riesgo al que están expuestos por situaciones que los ponen en desventaja en sus activos: Corte Constitucional, sentencia T-606 de 2015.

5) La resolución de adjudicación desempeña, no obstante, la función del mal llamado título originario por el art. 3° de la ley 200 de 1936, del cual ha expresado la Corte que es "no solamente el documento que consagra la merced, venta o adjudicación de las tierras sino, en general, el hecho jurídico que conforme a la legislación española o a la de la República da origen al dominio privado de tierras realengas y baldías..." (Sent. 13 de marzo de 1939, G.J. XLVIII, pág. 105).»: SC 101 de 1995, rad. 4127.

6) Por lo tanto, la Corte Constitucional afirmó que el objetivo primordial del legislador al dictar las normas sobre apropiación, adjudicación y recuperación de baldíos, debe ser la búsqueda de los fines que el Estado colombiano persigue según la filosofía que inspira la reforma agraria: "el objetivo primordial de la adjudicación de baldíos es permitir el acceso a la tierra a quienes carecen de ella."»: Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017.

7) «[L]as tierras baldías, a diferencia de lo que ocurre en materia civil con los inmuebles en general, no se adquieren mediante la prescripción, sino por la ocupación y posterior adjudicación (…) En otras palabras, los terrenos baldíos están destinados a ser adjudicados en propiedad a quienes los ocupen y exploten económicamente, dentro de las condiciones establecidas por la ley: Corte Constitucional, sentencia C-595 de 1995.

8) Y en relación con el propósito de esta regulación, la misma decisión razonó que «[l]a adjudicación de terrenos de propiedad de la Nación, concretamente de baldíos, tiene como objetivo primordial, permitir el acceso a la propiedad de la tierra a quienes carecen de ella, pues es requisito indispensable, según la ley acusada, que el presunto adjudicatario no posea otros bienes rurales, ni tenga ingresos superiores a mil salarios mínimos mensuales (arts. 71 y 72 ley 160/94), como también contribuir al mejoramiento de sus recursos económicos y, obviamente, elevar su calidad de vida.»: Corte Constitucional, sentencia C-595 de 1995.

9) La doctrina constitucional refirió que «[c]on el fin de garantizar las condiciones necesarias para el goce efectivo del derecho a la propiedad de campesinos, la Ley 160 de 1994 estableció que únicamente puede darse la adjudicación de una (1) Unidad Agrícola Familiar (UAF). La jurisprudencia de esta Corporación interpretó que dicha limitación tiene dos objetivos principales. Por un lado, garantizar el derecho del acceso progresivo a la tierra a un mayor número de campesinos y trabajadores agrarios; y, por otro lado, evitar la concentración de la propiedad.»: Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017.

10) En suma, «a través de las unidades agrícolas familiares, el legislador busca evitar que la parcelación de la tierra genere la proliferación de minifundios que la hagan improductiva y que frustre la realización de los postulados constitucionales relacionados con la producción agrícola y la función social de la propiedad agraria, puesto que los minifundios no le dan la posibilidad al campesino de

obtener excedentes capitalizables que le permitan mejorar sus condiciones de vida.»: Corte Constitucional, sentencia C-006 de 2002.

11) En verdad, la creación de un grupo de compañías para sustraerse del cumplimiento de 'las limitaciones de la legislación agraria colombiana' no puede ser considerada, en ningún caso, como un propósito consentido por el ordenamiento jurídico colombiano. (…) La conclusión antes expresada adquiere aún más fuerza si se acredita que, como ocurre en el presente caso, la única justificación posible para fraccionar un mismo proyecto agroindustrial es superar los límites consagrados en la ley.: Sentencia de 16 oct. 2013, Superintendencia de Sociedades – Delegatura para procedimientos mercantiles. Caso Finagro contra Mónica Colombia S.A.S. y otros. Rad. 2012-801-070.

12) Aunque «[e]l Sistema Nacional de Desarrollo Rural para Zidres, previsto en la Ley 1776 de 2016, no tiene como propósito modificar las reglas establecidas en el Título XII de la Ley 160 de 1994, orientadas estas a regular la adjudicación de tierras baldías con aptitud agropecuaria, a través de Unidades Agrícolas Familiares, para dotar de tierra a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos económicos, que no la posean. Su contexto (Ley 1776/6) es bien distinto, en cuanto no se orienta a desarrollar programas de adjudicación de tierras con aptitud agropecuaria, sino a promover el desarrollo de proyectos productivos en zonas que presenten especiales condiciones geográficas, agrológicas, de acceso e infraestructura, que en principio no serían aptas para desarrollar programas de reforma agraria, mediante contratos no traslaticios de dominio y a través de formas asociativas de producción.»: Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017.

13) «[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.

14) …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. 2005-00078.

15) (…) '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' (auto de 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.

16) El propósito de dicha regulación, «[l]a adjudicación de terrenos de propiedad de la Nación, concretamente de baldíos, tiene como objetivo primordial, permitir el acceso a la propiedad de la tierra a quienes carecen de ella, pues es requisito indispensable, según la ley acusada, que el presunto adjudicatario no posea otros bienes rurales, ni tenga ingresos superiores a mil salarios mínimos mensuales (arts. 71 y 72 ley 160/94), como también contribuir al mejoramiento de sus recursos económicos y, obviamente, elevar su calidad de vida: (Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017.

17) Precisamente, el inciso 9 del artículo 72 referido fue acusado de transgredir el derecho fundamental a la igualdad así como la prerrogativa a la propiedad privada y, por ende, ser inconstitucional, bajo la consideración de que «…sanciona con nulidad absoluta la adquisición de 'propiedad' rural inicialmente adjudicada como terreno baldío, si las extensiones exceden los límites máximos fijados por el Incora para la titulación de Unidades Agrícolas Familiares en el respectivo Municipio o región, lo cual constituye una violación al derecho a la propiedad que consagra el artículo 58 de la Constitución Política, pues impide en forma tajante adquirir predios rurales de mayor extensión a la fijada por el INCORA para adjudicar terrenos baldíos, de modo que los propietarios actuales y anteriores a la referida ley no pueden enajenar sus fincas rurales por imposición del Estado, si se tiene en cuenta que no se reguló lo relacionado con la retroactividad de la misma para garantizar los derechos adquiridos con anterioridad a su vigencia, perjudicando el tráfico inmobiliario rural y a quienes con justo título adquirieron predios de mayor extensión con anterioridad a la citada ley.»: Corte Constitucional, sentencia C-536 de 1997.

18) Sin embargo, el órgano cúspide de la jurisdicción constitucional declaró la exequibilidad de la restricción en cita, tras recordar la función social del derecho a la propiedad privada, al sentar que: La función social de la propiedad, a la cual le es inherente una función ecológica, comporta el deber positivo del legislador en el sentido de que dicha función se haga real y efectiva, cuando el Estado hace uso del poder de disposición o manejo de sus bienes públicos. De esta manera, los condicionamientos impuestos por el legislador relativos al acceso a la propiedad de los bienes baldíos, no resultan ser una conducta extraña a sus competencias, porque éstas deben estar dirigidas a lograr los fines que previó el Constituyente en beneficio de los trabajadores rurales: Corte Constitucional, sentencia C-536 de 1997.

19) Y específicamente en relación con el inciso 9 del artículo 72 de la ley 160 de 1994 atacado, razonó que la limitación introducida por la norma acusada sobre el tamaño transferible de la propiedad originada en una adjudicación de baldíos, no atenta contra el derecho de propiedad ni su libre enajenación. En efecto, ha sido la voluntad del legislador, amparada como se dijo en la previsión del art. 150-18 y en la persecución de los fines constitucionales de lograr el acceso de los campesinos a la propiedad rural, el de limitar la adjudicación de baldíos, salvo las excepciones que establezca la Junta Directiva del Incora, a una unidad de explotación económica denominada UAF (ley 160/94 art. 66). Por lo tanto, este límite a la adjudicación guarda congruencia con el precepto acusado, que prohíbe a toda persona adquirir la propiedad de terrenos inicialmente adjudicados como baldíos si la respectiva extensión excede de una UAF, precepto que consulta la función social de la propiedad que comporta el ejercicio de ésta conforme al interés público social y constituye una manifestación concreta del deber del Estado de 'promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios…con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos' (art. 64 C.P.). Es evidente que, si se limita la posibilidad de adquirir la propiedad de los baldíos, o la que se

deriva de un título de adjudicación de baldíos a una UAF, como lo prevé el acápite normativo acusado, más posibilidades tendrá el Estado de beneficiar con dicha propiedad a un mayor número de campesinos, aparte de que se logrará el efecto benéfico de impedir la concentración de la propiedad o su fraccionamiento antieconómico: Corte Constitucional, sentencia C-536 de 1997.

Fuente Doctrinal:
Centro nacional de memoria histórica; Tierras y conflictos rurales, historia, políticas agrarias y protagonistas; Centro nacional de memoria histórica, 1ª edición, septiembre de 2016, pág. 35.

Catherine LeGrand, Colonización y protesta campesina en Colombia (1850-1950), 2ª edición, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Centro de Investigaciones y Educación Popular, págs. 56 a 57.

Absalón Machado, El problema de la tierra, Conflicto y desarrollo en Colombia, 1ª edición, 2017, Penguin Random House, Grupo editorial, pág. 22 a 23; citando a FAO-IICA, Anotaciones preliminares para el análisis del estado de la reforma agraria en Colombia, Bogotá, 31 de octubre de 1970, Ministerio de Agricultura, Informe del Comité Evaluador de la Reforma agraria, Bogotá enero de 1971.

Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas. Estudio sobre los orígenes del conflicto social armado, razones de su persistencia y sus efectos más profundos en la sociedad colombiana. Darío Fajardo M., Universidad Externado de Colombia, noviembre de 2014. Pág. 6.
Peñas Huertas, R.P., Parada Hernández, M.M., Zuleta Ríos, S. (2014). La regulación agraria en Colombia o el eterno *déjà vu* hacia la concentración y el despojo: un análisis de las normas jurídicas colombianas sobre el agro (1991-2010); en *Estudios Socio-jurídicos*, 16(1). Págs. 123 a 167, disponible en www.urosario.edu.co, Bogotá (Colombia).

Absalón Machado, El problema de la tierra, Conflicto y desarrollo en Colombia, 1ª edición, 2017, Penguin Random House, Grupo editorial, pág. 22 a 23.

Exposición de motivos del proyecto de ley, Gaceta del Congreso 131 de 1992, 29 de octubre, Cámara de Representantes.

Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

ASUNTO:
Los demandantes solicitaron declarar la nulidad absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública, por José Nicanor Bernal Vélez, como vendedor, Sonia Emilce García Sánchez y Luis Carlos Echeverry Zapata, como compradores, y que tuvo por objeto 3 predios rurales denominados Las Acacias, El Centenario y la Ilusión, del municipio de Simacota (Santander). En consecuencia, pidieron disponer la cancelación de la protocolización, la «resolución» del contrato y la devolución por el accionado de $250'000.000 pagados en efectivo, así como de la finca Rancho Grande ubicada en el municipio de Caramanta (Antioquia), entregada por valor de $950'000.000 o este valor, de $20'000.000 correspondientes a la hipoteca ajustada en aquella escritura de compraventa y de $780'000.000 representados en 4 pagarés suscritos en garantía de pago del saldo del precio, para un total de $2.000'000.000. Deprecaron condenar al demandado al pago de perjuicios, y la cláusula penal pactada en la promesa signada con anterioridad a la venta. El *a quo* declaró infundadas las

defensas, accedió a la nulidad absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública 1755 de 14 de septiembre de 2009 de la Notaría 5 de Medellín y negó las demás peticiones del libelo, incluidas las restituciones mutuas por aplicación del artículo 1525 del Código Civil, al considerar que ambas partes eran conocedoras de las restricciones que tienen los predios negociados. El superior modificó la decisión, accedió a las restituciones mutuas negadas por el fallador *a-quo*, declaró la falta de legitimación de los litisconsortes necesarios del demandado. Al amparo de la primera causal del artículo 336 del Código General del Proceso, se adujo la vulneración por vía directa de los artículos 72 de la ley 160 de 1994 y 1525 del Código Civil por indebida aplicación. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO:	*: 05001-31-03-012-2011-00255-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC877-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 27/04/2022*
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	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/12/2021*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1301-2022

CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS-Aplicación del artículo 37 de la ley 1480 de 2011, en torno al deber de información del asegurador, al hacer «*entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías*». Con independencia de que el sentenciador no haya acudido a las normas de protección del consumidor para pronunciarse

acerca de los efectos jurídicos que pudieran derivarse por el hecho alegado, en punto de que el asegurador no discutió las exclusiones y garantías con el tomador en la etapa precontractual, tal omisión resulta intrascendente, por cuanto la sentencia adversa a los pretensores no se fundó en la configuración de una exclusión, ni en la aplicación de una consecuencia derivada de la desatención de una garantía, sino en que el hecho material, que dio lugar la reclamación, no estaba cubierto por ninguno de los amparos de agua y anegación previstos y definidos en la póliza de seguro. El contrato de seguro, por lo general, no es de libre discusión entre las partes, sino que sus cláusulas son predispuestas por las aseguradoras y a ellas adhiere el tomador, constituyéndose como uno de los denominados contratos de adhesión. Esta característica ha generado la expedición de una profusa normatividad encaminada a amparar en su buena fe al contratante débil, dada su calidad de adherente y de consumidor o usuario de servicios financieros. Resultan intrascendentes los reparos de la censura frente a la infracción directa. La ineficacia en su modalidad de inexistencia.

ERROR DE DERECHO-Ataque en casación de la carga de la prueba: la censura debe enfilarse a socavar alguno de los pilares en que se erige la carga de la prueba, esto es: *i)* que el fallador desatendió la imperativa regla de juicio que le indica cómo debe fallar cuando echa de menos la prueba de los hechos sobre los cuales versa su decisión; *ii)* que el sentenciador falló en favor de su contradictor pese a que éste incumplió la regla de conducta que le imponía probar los hechos de su interés para que sus pretensiones o excepciones salieran airosas, y que aquellos tampoco se acreditaron con elementos allegados por la parte contraria o en forma oficiosa. Ante la falta de sustentación concreta del segundo aspecto mencionado, el análisis del cargo se centra en la verificación del error endilgado al tribunal solo desde la perspectiva del desconocimiento de las reglas generales y especiales de la carga de la prueba, en el contrato de seguro. Las desavenencias de la censura planteadas en la sustentación del cargo resultan por completo ajenas a la eventual estructuración de un yerro de *iure* frente al desconocimiento de las reglas generales y especiales de carga de la prueba aplicables al caso, pues, la revocatoria de la decisión de primera instancia y la consecuente denegación de las súplicas se basó en un análisis ponderado de las pruebas allegadas por ambas partes.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 83 CPo.
Artículo 1603 CC.
Artículos 1046, 822, 871, 897, 898 inciso 2º, 1054, 1056, 1072 Ccio.
Artículo 37 ley 1480 de 2011.
Artículo 184 numeral 2º Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
Artículo 2° literal f) ley 1328 de 2009.
Artículos 3º, 5º, 7º, 9°, 11 ley 1328 de 2009.
Artículo 11 parágrafo ley 1328 de 2009.
Artículo 167 inciso 1º CGP.
Artículo 1757 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) Respecto de la ineficacia en su modalidad de inexistencia la Sala, , precisó que, (…) la citada forma de ineficacia –la inexistencia– opera, por regla general, de pleno derecho, en el sentido de que cuando uno de los motivos a través de los cuales se la concibe brota en forma diamantina u ostensible, se produce automáticamente, ipso iure, sin necesidad de un fallo judicial que la declare; de este modo, una vez comprobada por el juez, ello impedirá que este pueda acceder a pretensiones fundadas en un pacto con una anomalía tal, porque para ello tendría que admitir que el mismo sí satisface a

plenitud las mencionadas condiciones esenciales generales al igual que las similares atinentes al específico asunto del que se tratare; en caso de que no, reitérase, en la hipótesis de que no reúna los unos y los otros, el convenio no producirá efecto alguno, sin que sea menester de un pronunciamiento que así lo reconozca, pues basta que el juez constate la deficiencia que de manera palmaria la tipifique para que descalifique las súplicas que se pudieran fundar en el pacto que la ley tiene por inexistente; contrariamente, en las hipótesis en que la mentada anomalía no se evidencie en forma manifiesta, sino que exija la decisión respectiva de la jurisdicción, cual sucede si el acto existe de manera aparente, le tocará entonces al interesado destruir, ya a través de la acción ora de la excepción, esa apariencia (acto putativo): SC 6 ago. 2010, exp. 2002-2010, reiterada en SC 13 dic. 2013, exp. 1999-01651-01.

2) Sobre el alcance de la carga de la prueba, la Corte puntualizó, que La carga de la prueba, por tanto, está siempre referida a la demostración de los presupuestos fácticos señalados por el precepto jurídico general, impersonal y abstracto aplicable al caso concreto, y éstos únicamente son expresados por la respectiva norma sustancial o por presunciones legales, sin que sea dable al juez crear o suprimir ingredientes normativos a su antojo, so pena de incurrir en una aplicación indebida o en una interpretación errónea de la ley sustancial. De ahí que siendo la carga de la prueba una regla de conformación sintáctica de la decisión judicial, los detalles de su distribución únicamente pueden estar prestablecidos por la norma sustancial que rige la controversia, o bien por una presunción de tipo legal, pero jamás por una invención de estirpe judicial: SC9193-2017.

3) Acerca de las exclusiones, la Sala precisó que, (…) siendo requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (G.J, t. CLVIII, pág. 176) y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, "…El Art. 1056 del C de Com., en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..", agregando que es en virtud de este amplísimo principio " que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley…": (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, SC de 29 de febrero de 1998, rad. 4894, reiterada en SC4574-2015.

4) La sala memoró que, […] el [error] de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba al desconocerse las reglas sobre aducción e incorporación de los mismos o el mérito demostrativo asignado por el legislador. La Corte enseñó que se incurre en éste 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 […]»:SC17162-2015.

5) En forma más sintética y comprensiva de las distintas etapas en que se puede incurrir en un yerro de derecho, la sala ha sostenido que su configuración, «supone que el anotado 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.

6) El error de derecho surge cuando el fallador, «a pesar de examinar la prueba en su exacto alcance material, transgrede las pautas de disciplina probatoria que regulan su admisión, práctica, eficacia o apreciación»: SC 5 nov. 2003, exp. 7052, reiterada en SC 19 dic. 2005, exp. 1993-7518-01.

Fuente Doctrinal:
J. Efrén Ossa G. Teoría General del Seguro. El Contrato. 2° ed. Temis, Bogotá, 1991, págs. 110 – 115.
Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. 5° ed. Temis, Bogotá, 2006. Pág. 405.
Stiglitz, Rubén S. y otros. "*Reglas secundarias de conducta*". En: Contratos. Teoría General I. Buenos Aires. De Palma. Pág. 477.

ASUNTO:
Los promotores solicitaron que se declare que, entre Seguros Comerciales Bolívar S.A., y Leasing Bolívar S.A., existió contrato de seguro, tomado por cuenta propia y de los locatarios Miguel Fernando, Guillermo Eduardo y Juan Luis Escobar Penagos, cuyo bien asegurado eran las construcciones e instalaciones físicas del predio de matrícula inmobiliaria, con vigencia desde 2009 y renovaciones hasta 2014. Además, declarar que existió un siniestro y las consecuentes pérdidas sobre los bienes asegurados, por lo que Seguros Comerciales Bolívar S.A., debe resarcir a Leasing Bolívar S.A. y o los asegurados o, en su defecto, a los sucesores del bien destruido, el valor cubierto, o lo que se pruebe en el proceso, e intereses de mora, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio. El *a quo*, declaró la existencia del contrato de seguro, así como del siniestro y condenó a Seguros Comerciales Bolívar S.A. a pagar a los locatarios una suma de dinero, pero negó la indexación. Tanto la aseguradora como los promotores apelaron. El *ad quem* revocó la decisión de primer grado, en su lugar, reconoció las excepciones de *«[a]usencia de amparo» y «riesgos excluidos de la cobertura de la póliza»* propuestas por Seguros Comerciales Bolívar S.A y desestimó las súplicas. Los cargos que se estudiaron en casación: 1) se acusa quebranto directo de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011 que establece las condiciones negociales generales de los contratos de adhesión. 2) quebranto indirecto por errores de derecho, al no aplicar los preceptos 1757 del Código Civil, 1077 del de Comercio, 167 y 176 del Código General del Proceso. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 05001-31-03-008-2015-00944-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1301-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 12/05/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC505-2022

CONTRATO DE OBRA-Pretensión indemnizatoria por incumplimiento del "Contrato CLCI-0179" para la "prestación de servicios de mantenimiento y pintura de tubería y accesorios en el Campo La Cira Infantas y su área de influencia en el departamento de Santander". Aplicación de los criterios hermenéuticos de prevalencia, de la condición más importante y de la condición más favorable, con el fin de dilucidar el sentido y alcance genuino de la estipulación del contrato en cuanto a la forma de pago. Allí se consignó que sería la de *"tarifas unitarias y tarifas globales fijas"* y de ello deduce la apelante que era un sistema mixto, en tanto que para la demandada la contratación era por *"precios unitarios"*. Las pruebas soslayadas demuestran que fue la promotora de la contienda procesal quien incurrió en negligencia en la fijación de los precios unitarios que serían la base de la modalidad de pago escogida para el contrato de obra, y la sobreestimación de las cantidades de trabajos a ejecutar que le imputó a su contraparte, no sólo no tuvo incidencia en la producción de los alegados perjuicios, sino que viene a ser un hecho intrascendente ante la contundencia y alcance de los yerros cometidos en las tarifas individuales que la reclamante concertó le fueran pagadas como contraprestación por sus servicios, con lo cual pierde fuerza la reclamación de resarcimiento. Interpretación contractual: aplicación de la hermenéutica del artículo 1618 del Código Civil y del criterio de prevalencia, respecto a la verdadera voluntad de los contratantes.

APRECIACIÓN PROBATORIA-Errores de hecho: 1) dar por acreditado, sin estarlo, no sólo que el contrato de obra se pactó bajo la modalidad de precios unitarios y no globales, cuya forma de pago se estableció por unidades y cantidades de construcción, correspondiendo el valor total a la multiplicación de esas variables, sino que la ahora recurrente se obligó contractualmente a garantizar a la contratista la realización del total de cantidad de obra mencionado en el estimativo de trabajos en documento integrante de la licitación; que esa sobrevaloración obedeció a un yerro de planeación, y que tal desacierto era generador de responsabilidad en la etapa precontractual, del cual dimanaba la obligación de indemnizar los perjuicios reclamados en la demanda. 2) distorsionar la prueba documental, especialmente la relacionada con la licitación, sus condiciones particulares y anexos, el Contrato CLCI-0179 y los documentos asociados a éste, viendo en ellos un contenido disímil del que objetivamente se desprende de tales medios suasorios.

CONFESIÓN-Encontrándose que el texto genitor de la acción contiene una imbricación de *causa petendi* y *petitum* que rompe con las pautas de equilibrio, precisión y claridad impuestas por el ordenamiento para la presentación de esa trascendental pieza del juicio, la falta de respuesta detallada a cada uno de los supuestos fácticos que la convocante fue entremezclando en cada petición principal y subsidiaria no puede representarle la consecuencia sumamente gravosa de la confesión de esa serie de hechos mal presentados por la demandante, ni tampoco un indicio en su contra a tono con lo dispuesto por el artículo 241 del CGP, pues no es admisible que la demandante obtenga provecho de su propio incumplimiento de la regla instrumental.

CONTRATO DE ADHESIÓN-Esta tipología de acuerdos negociales es un escenario adecuado para la aplicación de algunos principios de hermenéutica contractual, entre ellos, pero no el único, el señalado por el impugnante, también conocido como regla *"contra proferentem"*. Amén de las tradicionales orientaciones contenidas en los preceptos 1618 a 1624 del Código Civil, son destacables algunas pautas interpretativas aquilatadas por la Corporación frente a la particular forma de convención, a saber: a) de prevalencia; b) de la condición más importante y c) de la condición más favorable.

INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL-A efectos de descubrir el querer común de los contratantes bajo la regla de artículo 1618 del Código Civil, es útil recurrir a las previsiones del contrato que no generan controversia con miras a interpretar aquella que la está ocasionando, y en este punto, en el examen realizado de la impugnación propuesta en sede extraordinaria, se encontró que el sistema de pago realmente acordado para los trabajos y servicios a ejecutar fue el de *"precios unitarios",* intención revelada por las cláusulas convencionales que no generaron desacuerdo entre ellas y que, además, por su carácter de condiciones particulares, de acuerdo con la regla de prevalencia, prefieren en su aplicación sobre la general expuesta en los términos de referencia de la licitación y en la sección de encabezado del Contrato CLCI-0179, que no en el cuerpo del mismo, en tanto reflejan más específicamente la verdadera voluntad de los concertantes y, aunque hayan sido predispuestas por Oxyandina, se entienden consignadas atendiendo las peculiaridades del negocio jurídico celebrado, sin que a la contratista le merecieran reparo, solicitud de aclaración previa a la firma del acuerdo o la negativa a suscribirlo.

Fuente Formal:
Artículos 2056 CC.
Artículo 1618 CC.
Artículo 822 Ccio.
Artículo 97 CGP.
Artículo 82 numerales 4º, 5º CGP.
Artículo 241 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Los errores de hecho, tiene adoctrinado esta Sala, se vinculan a «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; SC4063-2020.

2) La otra tipología -error de derecho- halla configuración en los eventos en que el juzgador «[a]precia 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»: SC8716-2020; SC4063-2020; SC1929-2021.

3) Se exige que la apreciación probatoria aducida en la impugnación sea la única posible, rodando por el suelo la efectuada por el decisor de instancia debido a su contraevidencia; contrario sensu, si la determinación adoptada en la sede judicial «no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba», no podrá ser infirmada en virtud del principio de autonomía valorativa que en el terreno probatorio se reconoce al fallador: AC3623-2020.

4) El contrato que originó la disputa es uno de obra, sobre el cual la jurisprudencia de esta Sala ha resaltado que se trata del «acto jurídico por el cual una persona asume para con otra, el compromiso

de efectuar un trabajo material determinado, bajo un precio, sin que ello implique una relación de subordinación o de representación, destacando entonces, su carácter de consensual, siendo suficiente para su perfección, el solo acuerdo sobre las condiciones de la construcción y su pago»: SC5568-2019.

5) Así, son conocidas como formas de pago, las de «"precio global", "llave en mano", "administración delegada", "reembolso de gastos" y "precios unitarios"». En la última, «se hace un estimativo inicial del precio para efectos presupuestales, pero el precio definitivo se concreta al concluirse el contrato»: SC5568-2019.

6) La remuneración con base en una "tarifa global", otorga al contratista, como correlativo a las prestaciones a que se obliga, una cantidad de dinero fija, «independiente de la mayores o menores cantidades de unidades que se ejecuten y, por ende, el contratista asume los riesgos de las diferencias que surjan en las cantidades de obra y es responsable de culminarla por el precio pactado que es el real y definitivo»: CE, Sala de Consulta y Servicio Civil, 5 sep. 2018, rad. 2018-00124-00 (2386).

7) En cambio, cuando lo pactado corresponde a "precios unitarios", la retribución responde a «unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas comprometiéndose el contratista a realizar las obras especificadas en el contrato»: CE, Sección Tercera, Subsección B, 31 ago. 2011, rad. 1997-04390-01(18080; CE, Sección Tercera, Subsección B, 29 nov. 2019, rad. 2013-01093-01 (56925).

8) La distinción, según lo ha resaltado la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, es importante, porque «en el contrato a precio global se incluyen todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra y, en principio, no origina el reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, en tanto en el contrato a precios unitarios, toda cantidad mayor o adicional ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida, aunque, de todos modos, en uno y otro caso, el contratista tiene el derecho a reclamar en oportunidad por las falencias atribuibles a la entidad sobre imprevistos en el proceso de selección o en el contrato, o por hechos que la administración debe conocer, que desequilibran la ecuación financiera y que están por fuera del control del contratista, cuando quiera que no se hayan adoptado las medidas encaminadas a restituir el contrato a sus condiciones económicas iniciales» (ibidem; en el mismo sentido CE, Sección Tercera, Subsección B, 28 abr. 2021, rad. 2009-00909-01 (52085).

9) Al acordarse el sistema de precios unitarios como forma de remuneración de la obra, el constructor o contratista se obliga, salvo estipulación en contrario, a «sostener los precios unitarios originales estipulados para cada uno de los ítems de la obra realizada, aun cuando estos puedan sufrir alzas, riesgo que en la práctica puede recompensarse durante la ejecución o en la liquidación; o preverse, según las cláusulas de reajustes que, de común acuerdo, se pacten»: SC5568-2019.

10) En los contratos a precio indeterminado pero determinable por el procedimiento establecido en el mismo convenio, como aquellos de "precios unitarios" «la cláusula del valor en el mismo, apenas sirve como indicativo de un monto estimado hecho por las partes, pero no tiene valor vinculante u obligacional, pues el verdadero valor del contrato se establecerá una vez se concluya su objeto. En estos eventos, tal cláusula sólo cumple la función de realizar un cálculo estimado del costo probable, esto es, ese estimativo necesario para elaborar presupuesto o para efectos fiscales; pero el valor real del contrato que genera obligaciones mutuas sólo se determinará cuando se ejecute la obra y,

aplicando el procedimiento establecido, se establezca tal costo»: CE, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1439, 18 jul. 2002.

11) Se omitió apreciar estos medios de convicción a los cuales no hizo mención en la sentencia confutada, circunstancia que por sí sola no configuraría un paladino desacierto, de no ser porque dichas probanzas, en su materialidad, contradicen de franca manera las conclusiones a que arribó el sentenciador en punto del origen de los daños cuya reparación demandó de la empresa de Ingeniería, de ahí que no pueda tenérsele como una mera *«deficiencia de expresión»*, intrascendente en la vía casacional: SC 5 may. 1998 G.J. CCLII-1355; SC092, 17 may. 2001, rad. 5704; SC 4 dic. 2008, rad. 9354, SC17221-2014; SC7110-2017; SC4792-2020; SC5664-2021.

12) En tanto estos convenios -contratos de adhesión- "presuponen un alto grado de confianza del adherente en la estipulación que se le ofrece, la cual ha de estar precedida por el cabal cumplimiento de los deberes de corrección, lealtad y, especialmente, de claridad que pesan sobre el proponente, es atinado colegir que el alcance que corresponde a las cláusulas predispuestas es el que de manera razonada le hubiere atribuido el adherente promedio. Esto es, que, siguiendo los mandatos de la buena fe, la estipulación deberá ser entendida desde el punto de vista del destinatario, como lo harían las personas honestas y razonables": SC 4 nov. 2009, rad. 1998-4175-01; en ese sentido SC129-2018.

13) La regla de "la prevalencia" confiere preponderancia a la condición particular o negociada cuando entra en contradicción con las de carácter general; desde luego que es lógico preferir el clausulado particular, por cuanto hace referencia al caso concreto, amén que, en principio, aclara o altera las estipulaciones generales. Conforme al principio de "la condición más compatible a la finalidad y naturaleza del negocio", en caso de presentarse contradicción entre cláusulas integrantes de las condiciones generales, deberá atenderse aquella que ostente mayor especificidad en el tema. Por último, en virtud del criterio de "la condición más beneficiosa", cualquier enfrentamiento entre estipulaciones que conforman las condiciones generales, y entre éstas y una condición particular, se resuelve aplicando aquella cláusula que resulte más provechosa para el consumidor: SC129-2018.

Fuente Doctrinal:
SALINAS UGARTE, Gastón. Responsabilidad Civil Contractual. Tomo I, p. 287.
KEMELMAJER, Aída, PARELLADA, Carlos. "Los factores subjetivos de atribución", en Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Edit. Hammurabi, 1997, p. 144, citado en SALINAS UGARTE, Gastón. Responsabilidad Civil Contractual. Tomo I, p. 463.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por OCCIDENTAL ANDINA LLC -OXYANDINA- contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, dentro del proceso que promovió en su contra la demandante en el proceso. La sociedad Ingeniería Dinámica Ltda., por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en contra de Oxyandina, para que se declarara que esta incumplió el convenio de mantenimiento N.º CLCJ-0179, así como también, que faltó a sus deberes de planear el negocio, brindarle información veraz acerca de las cantidades de obra a ejecutar (fase precontractual), omitió, de mala fe, pronunciarse sobre sus requerimientos acerca del desequilibrio económico evidenciado durante el desarrollo de los trabajos, y no realizó el pago de las tarifas globales pactadas (etapa contractual). En consecuencia, reclamó condenar a su oponente a pagar las sumas por concepto de daño emergente, por lucro cesante y cancelar "*la tarifa global*" correspondiente a los 19 meses y 5 días laborados, descontando los pagos efectuados oportunamente.

Subsidiariamente, pidió establecer, como origen del incumplimiento: i) las diferencias entre las condiciones planteadas en el proceso licitatorio y las finalmente aplicadas, ordenando a la casa matriz de la contratante, resarcir los perjuicios ocasionados; o ii) los servicios prestados por la actora y no pagados por la pasiva, imponiéndole sufragar tales costos con su respectiva reparación. El *a quo* dirimió la instancia con decisión que declaró la existencia del contrato invocado, denegó las pretensiones principales *"2.1.2.; 2.1.3.; 2.1.4.; 2.16"* y las subsidiarias *"a y b". El ad quem revocó la decisión y en su lugar* y, en su lugar, acogió el *petitum* principal del libelo incoativo declarando la improsperidad de las excepciones formuladas por la pasiva, a quien declaró parte incumplida y, consecuencialmente, la condenó al pago de las costas del proceso y de los perjuicios que estimó en el equivalente a la diferencia indexada entre el valor global estimado del contrato y aquel que efectivamente pagó la demandada. En casación, se resolvió únicamente el ataque segundo que imputó la transgresión indirecta, como consecuencia de errores de hecho manifiestos y trascendentes en la valoración de algunas de las pruebas, por suposición de un medio suasorio y preterición de otros, comoquiera que, al cuestionar la declaración de responsabilidad de la recurrente, su carácter es envolvente y la prosperidad de la censura acarrea el quiebre total de la sentencia impugnada, tornando inane el estudio de las críticas tercera y cuarta. La Sala casa la sentencia impugnada y confirma la decisión de primera instancia.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	***: 68081-31-03-002-2016-00074-01***
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC505-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 17/03/2022*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA*

SC1416-2022

CONTRATOS COLIGADOS-Incumplimiento derivado de la falta de provisión de los componentes, en proyecto para la importación, construcción, instalación y puesta en funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas residuales –PTAR- Chía I Delicias Sur, que involucra la celebración de tres negocios jurídicos conexos de leasing, aprovisionamiento y suministro. *La conexidad contractual es de cariz mixto, pues la vinculación que se presenta entre los negocios jurídicos mencionados es tanto de orden* genético como de tipo funcional, dado que el convenio de leasing celebrado por la entidad demandante y el municipio que fungió como locatario, incidió directamente en la formación del contrato de aprovisionamiento que suscribieron el ente territorial y la empresa demandada, y los dos, a su vez, determinaron la convención posteriormente perfeccionada entre el establecimiento de crédito y la convocada, la cual, fue de suministro, comprendiéndose en este, una compraventa. Los dos últimos son desarrollo de la relación jurídica surgida del pacto de leasing, de manera que puede tenérseles como contratos unilateralmente subordinados de aquel. Error de hecho en la apreciación probatoria, al considerarse que la entidad bancaria estaba obligada a pagar por lo pactado en el

contrato de aprovisionamiento o en el de suministro- compraventa, un guarismo que, adicionado a la cantidad descrita en la factura proforma, conducía a extralimitar la cuantía global señalada

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículos 169, 170, 349 inciso 3º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Contratos coligados. La vinculación, además, admite las variantes de "genética" o de "funcional". La primera, puntualizó, "es aquella por la cual un contrato ejerce un influjo sobre la formación de otro u otros contratos", en tanto la funcional alude a que un convenio "adquiere relevancia si obra sobre el desarrollo de la relación que nace del otro contrato", materializándose como una "subordinación, unilateral o recíproca (bilateral)", lo que determina que las vicisitudes de uno repercutan sobre las relaciones inmersas en el otro, "condicionando la validez o la ejecución del mismo". A ellas se aúna la "mixta", que reúne ambas: SC116-2007, rad. 2000-00528-01.

2) Contratos coligados. Desde el año 1938 ya había hecho alusión a la unión de acuerdos negociales, bajo las modalidades de "externa", con "recíproca dependencia" y "alternativa". En la primera, sostuvo, los pactos «aparecen unidos externamente sin que haya subordinación de los unos respecto de los otros», de ahí que cada convención «sigue las pautas legales que le son propias». En la segunda, los contratos «son queridos como un todo. Se establece entre ellos, por las partes, una recíproca dependencia en el sentido de que el uno o los unos dependan del otro o de los otros» y en la última, «una condición enlaza los distintos contratos en forma que, si el suceso positivo no acaece o si acaece el negativo, se entienda concluido uno u otro contrato (…). En este supuesto, existe solamente aquel de los contratos que, desenvuelta la condición, las partes desearon (…)»: SC 31 may. 1938, G. J. XLVI No. 1936, págs. 670 y 671; en sentido similar SC 25 mar. 1941 y SC 12 ago. 1976.

3) Contratos coligados. En el pronunciamiento CSJ SC 6 oct. 1999, rad. 5224, la Sala recurrió a la expresión "contratos coligados", explicando que «sucede con frecuencia que en ejercicio de la llamada autonomía negocial y tras de expresar su voluntad en un único documento, las partes le dan vida a diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes»: G.J. CCLXI, Vol. I, p. 531.

4) Contratos coligados. Se cristaliza la conexidad 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»: G.J. CCLXI, Vol. I, p. 531.

5) Contratos coligados. Se ha destacado por esta Corporación que, si el vínculo de dependencia se dirige en un solo sentido, esto es, de un contrato hacia los demás, la vinculación o subordinación es «unilateral»; en cambio, «cuando es bifronte, es decir, va y viene por igual entre los distintos contratos, el lazo es mutuo o recíproco, de interdependencia»: SC SC116-2007, rad. 2000-00528-01.

6) Contratos coligados. La característica esencial de la coligación contractual es, como lo adoctrinó esta Corte *«la pluralidad negocial, la relación o coligación teleológica, la unitariedad y unicidad funcional proyectada en una finalidad común, única, convergente u homogénea orientada a un propósito práctico único no susceptible de realización singular por cada uno de los contratos sino en virtud del conjunto y de todos, sin originar un negocio nuevo, autónomo o único (…) permaneciendo en todo instante la unión de todos»: SC 1° jun. 2009, rad. 2002-00099-01, los cuales, como lo precisó la Sala en tiempos más recientes,* «están llamados a actuar como un todo, y no aisladamente»: SC18476-2017; en el mismo sentido SC5690-2018.

7) Contratos coligados. En cuanto respecta a la causa, la de cada convenio no puede confundirse con la de la operación jurídica, la cual «opera como el faro que, a la distancia, guía la ejecución de todos los actos necesarios para la obtención de la meta, de suerte tal que la finalidad o propósito general podrá ser otro al de los acuerdos o tipos negociales, en concreto, vale decir a los que se agrupan, articulan o se comunican, sin perder por ello su autonomía tipológica o sustantiva»: SC SC116-2007, rad. 2000-00528-01, de ahí que concurran dos causas, la propia de cada contrato y la comprensiva de toda la operación.

8) Contratos coligados. Y atinente al débito obligacional que surge de la agrupación de acuerdos negociales, unas son las obligaciones aparejadas a cada tipo contractual y otras, las que dimanan del plexo formado, pues no se olvide que «aflora una realidad jurídica nueva», de la cual surgen «deberes de conducta para todos los intervinientes, que responden al imperativo de que ese novo objeto se constituya debidamente, se mantenga y cumpla sus fines»: SC18476-2017.

9) Contratos coligados. Lo anterior sin desdeñar que, tal como se precisó en pronunciamiento muy próximo al presente, desde que surge a la vida jurídica la coligación convencional «debe quedar claramente establecido cuáles son los distintos acuerdos de voluntades que la componen, de modo que si llegaren a presentarse posteriores controversias sea factible definir si se refieren a uno de ellos en particular o a varios, y cuál sería su impacto o repercusiones en la operación económica que los aglomera»: SC2218-2021.

10) Error de hecho. No basta, sin embargo, la presencia de tales dislates en la apreciación acometida por el sentenciador, sino que es necesario, además, que ostenten el carácter de evidentes o notorios, lo que ocurrirá, como de antaño se ha adverado, 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.

Fuente Doctrinal:

Messineo, Francesco. (1952). Doctrina General del Contrato. Tomo I. Traducción: R. O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo, M. Volterra. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 402.

Larroumet, Christian. Teoría general del contrato, Vol. I, Temis, Bogotá, págs. 375 y 376.

ASUNTO:
Bancolombia S.A. solicitó que, con citación y audiencia de la sociedad extranjera, Global Environment and Health Solutions de Colombia -GEHS-, domiciliada en la ciudad de Miami, Estados Unidos de Norteamérica y con actividad comercial permanente en el país a través de su sucursal en Colombia, se declare la existencia de un contrato de compraventa celebrado entre ellas para la adquisición de una planta de tratamiento de aguas residuales para el municipio de Chía, Cundinamarca y que la demandada es responsable por su incumplimiento al no despachar las partes completas, no construirla, ni ponerla en funcionamiento, en razón del cual reclamó la resolución del convenio, disponiendo las restituciones mutuas a que hubiera lugar. *El a quo declaró probada la existencia de un contrato de suministro.* El *ad quem* confirmó la providencia, tras corroborar el incumplimiento de Bancolombia S.A. en el pago del anticipo establecido en la factura proforma No. GEHS-KWI-128, adicionando que esa entidad financiera no acreditó haber "(…) desplegado las acciones correspondientes para cumplir con sus deberes, ya que una vez tuvo conocimiento de la segunda factura y ante el evidente incremento de los costos de la adecuación de la planta de tratamiento de aguas residuales contrata[da], no realizó gestión alguna ante el locatario para obtener su autorización y realizar el pago correspondiente ni mucho menos le puso de presente dicha situación (…)". La acusación en casación se erigió sobre un único cargo, encausado por la vía de la transgresión indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de tres yerros fácticos puntuales, derivados de la indebida apreciación de algunos medios de conocimiento y la preterición de otros. La Sala casa la sentencia impugnada y decreta dictamen pericial para determinar la condena.

M. PONENTE	*: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-035-2019-00014-00*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1416-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 23/06/2022*
DECISIÓN	*: CASA y DECRETA PRUEBA*

SC1962-2022

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS-Carencia de legitimación del consorcio demandante para validar la terminación unilateral del contrato, así como para reclamar los perjuicios, por ser quien transgredió primero, y de forma esencial, el vínculo jurídico al no haberle proporcionado a la contratista demandada la información necesaria, para que esta pudiera realizar los estudios técnicos que había acordado. En el ámbito indemnizatorio, el impulsor debe justificar que atendió sus deberes o estuvo dispuesto a satisfacerlos como fue pactado, ya que solo la parte cumplidora de sus débitos contractuales puede reclamar perjuicios. Si las obligaciones recíprocas debían ser satisfechas de forma sucesiva, solo podrá reclamar perjuicios aquella parte a quien le incumplieron delanteramente, porque tal desatención la liberó de atender sus débitos; en cambio, si tenían que ser realizadas de manera simultánea o coetánea, la facultad de reclamar resarcimiento la tendrá únicamente quien fue cumplidora o se allanó a atender lo suyo, según lo convenido, toda vez que el infractor no tiene acción indemnizatoria. Ninguna razón legal, y menos de orden lógico, justifica subordinar la acción resarcitoria a la de resolución o de cumplimiento contractual. La responsabilidad civil contractual exige demostrar los siguientes elementos: *(i).* La existencia de un contrato valido; *(ii)*; El incumplimiento -doloso o culposo- de la otra parte; *(iii).* El perjuicio; *(iv).* El nexo causal, en una relación de causa y efecto, entre el proceder de la convocada y las consecuencias que ello le produjo

en el plano patrimonial o inmaterial; y *(v).* La mora, supuesto que variará, en cada evento, dependiendo de la clase de prestación insoluta.

DOCTRINA PROBABLE CIVIL-La indemnización de perjuicios derivada de la inejecución -total o parcial- de prestaciones asumidas por una de las partes en un contrato bilateral, así como de su cumplimiento imperfecto o tardío, puede ser solicitada de forma directa, autónoma e independiente al no estar subordinada a la acción resolutoria o de cumplimiento que de forma alternativa prevén los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) la acusación incurre en desenfoque y no demuestra los errores alegados al interpretar la demanda. No hay concordancia entre el fundamento de la acusación y el razonamiento de la sentencia combatida, por lo que la arremetida resulta inidónea para socavar la presunción de legalidad y acierto de que está revestida tal determinación judicial. 2) para que un cargo se abra paso en casación por error en la interpretación de la demanda, no basta con demostrar que el entendimiento del Tribunal es extraño al que debía obtener de la demanda, sino que debe evidenciarse que este último era el único posible, ya que si el de aquel también era factible ningún yerro habrá o no será ostensible y deberá respetarse, entonces, la discreta autonomía del juzgador de instancia en lo atinente a la comprensión que haya hecho del litigio.

NORMA SUSTANCIAL-No ostenta este linaje el 1621 del Código Civil.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 870, 1546, 1595, 1602, 1609, 1610 CC.
Artículo 4 ley 169 de 1896.
Artículo 925 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) Interpretación de la demanda.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 y SC 27 ago. 2008, rad: 1997-14171-01. Ver SC de 14 de oct. de 1993, exp. 3794, SC de 19 de sept. de 2009, Rad. 2003-00318-01 y SC1905-2019.

2) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario [actualmente, 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: SC del 26 de marzo de 1999, rad. n.° 5149 y SC18563- 2016.
3) (…) la terminación unilateral por cláusula resolutoria expresa, está reservada estrictamente a la parte cumplida o presta a cumplir, pues repugna a claros dictados éticos que, la incumplida o renuente al cumplimiento, pretenda favorecerse con su propio incumplimiento. De igual manera, su ejercicio presupone un incumplimiento cierto, ostensible, evidente e incontestable de las obligaciones individualizadas, no de otras, y de tal gravedad, magnitud, relevancia, significación o importancia, por cuanto no cualquier inobservancia de los deberes de conducta justifica la resolución: SC 30 ago. 2011, rad. 1999-01957-01.

4) La indemnización de perjuicios derivada de la inejecución -total o parcial- de prestaciones asumidas por una de las partes en un contrato bilateral, así como de su cumplimiento imperfecto o tardío: 26 de enero de 1994, no publicada, transcrita en G.J. CCLV, 653 y reiterada en CSJ SC 7 nov. 2003, rad. 7386, puede ser solicitada de forma directa, autónoma e independiente al no estar subordinada a la acción resolutoria o de cumplimiento que de forma alternativa prevén los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, conforme lo expuso la Corporación en: SC 3 nov. 1977, G.J. Tomo CLV n° 2396, pág.320 a 339, SC 28 mar. 1979, SC 26 nov. 1986, G.J. Tomo CLXXXIV n.° 2423, SC 14 mar. 1996, rad. 4738, SC 4 sept. 2000, rad. 5420, SC 9 mar. 2001, rad. 5659, SC 7 nov. 2003, rad. 7386, SC 19 oct. 2009, rad. 2001-00263-01 y SC 31 may. 2010, rad. 2005-05178-01.

5) El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o al pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados": SC14 de marzo de 1996, exp. No. 4738, G.J. CCXL, pág. 407, SC 9 mar. 2001, rad. 5659.

6) Se justificó la autonomía de la acción indemnizatoria derivada de contratos bilaterales, con soporte en que (…) el daño brota de la inobservancia del deber de conducta prestacional, su génesis es su lesión, o sea, el incumplimiento total o parcial, del cual dimana, originando una prestación indemnizatoria, consistente en reparar el quebranto inmotivado de los derechos e intereses conculcados que puede exigirse con la prestación originaria o subrogada o de manera independiente. Incluso, en veces el incumplimiento no es de tal magnitud, trascendencia o gravedad para justificar la resolución, ocasionando, empero perjuicios, a cuyo resarcimiento tiene derecho el acreedor y aún éste puede aceptar el cumplimiento, perseverando en la reparación de los daños causados y también, ejecutado el contrato, podrán presentarse reclamaciones a propósito de la idoneidad funcional de los bienes o servicios, tal como acontece, *ad exemplum*, en la compraventa, con los vicios o defectos ocultos de la cosa entregada: SC 19 oct. 2009, rad. 2001-00263-01.

7) La responsabilidad civil contractual se asienta sobre la existencia y validez de un pacto ajustado entre dos o más sujetos de derecho, la desatención -total o parcial- de los compromisos adquiridos por uno de ellos o su ejecución defectuosa o tardía, así como la presencia de un detrimento, y el nexo causal entre tal omisión y su resultado. Así sucede porque tales acuerdos son ley para las partes, quienes, desde el momento de su perfección, deben honrar sus deberes y de no hacerlo tienen que salir a resarcir los daños que de su infracción unilateral deriven para quien sí los cumplió o, cuando menos, se acercó a atenderlos en la forma y términos pactados: SC5141-2020.

8) Se destacó que «(…) si el acreedor no ha cumplido por su parte la obligación que le incumbe, su demandado no está en mora de ·cumplir lo pactado, y no estando en mora, su prestación no es exigible. Sería jurídicamente irregular la condena al pago de una obligación, sin exigibilidad»: SC 23 mar. 1943, G.J. Tomo LV, pág. 67-72.

9) Se insistió en que frente a 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 SC 20 Mar. 2013, rad. 1995-00037-01, SC2501-2021.

10) El error por preterición supone, entonces, que el - sentenciador ha ignorado la presencia de prueba en el proceso, a consecuencia de lo cual ha encontrado acreditado un hecho diverso al que demuestran los medios que no vio, o a dejar de admitir los hechos probados que lo llevaron de contragolpe a violar normas de derecho sustancial, por falta de aplicación o por aplicación indebida. Por consiguiente, no puede presentarse este yerro de apreciación si las pruebas que se dice no estimadas, no las pasó por alto el fallador que, al contrario, las vio y las consideró, así la conclusión a que haya llegado sea diversa, porque se basó en otras pruebas que obraban en la actuación: SC 12 dic. 1989, rad. 478-1989.

11) El simple hecho de omitir referirse explícitamente a algunas pruebas no significa que hayan sido omitidas por el fallador, sino que fueron valoradas de forma implícita, tal como lo ha dicho esta Corporación, , cuando recordó: (…) 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; Vid CXXIV, 448; cas. civ. 6 de abril de 1999 exp. 4931 y cas. civ de 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, citando casación civil de 22 de octubre de 1998, SC 4127-2021, al citar SC2805-2016, SC9788-2015 y SC5854-2014.

13) Establecido como quedó con el correspondiente recorrido cronológico jurisprudencial, que en el ordenamiento jurídico patrio es de recibo, al día de hoy, la figura iuris de la simple resolución contractual en situación de recíproco incumplimiento de las partes, resta por precisar algo más y que es trascendental a la hora de evaluar cualquier caso con pretensiones de encuadrar en el criterio doctrinal vigente de la Corte; esto es, que no basta un incumplimiento en cada uno de los extremos

contractuales para propiciar una resolución, sino que se requiere que ese desconocimiento de las obligaciones sea recíproco y simultáneo, porque si contractualmente los interesados establecieron un orden prestacional, no hay manera de predicar un incumplimiento mutuo, ya que la infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios: SC3666-2021, SC1662-2019 y SC4801-2020.

ASUNTO:
Las promotoras -en calidad de integrantes del Consorcio OHL Río Magdalena- pidieron declarar que Géminis Consultores Ambientales S.A.S. incumplió el contrato de prestación de servicios celebrado con OHL Colombia S.A.S., posteriormente cedido al Consorcio OHL y que, por tanto, la terminación unilateral que este efectuó el 29 de enero de 2016 fue valida (pretensiones 1ª y 2ª). Se expuso que Géminis Consultores Ambientales S.A.S. se obligó a producir un conjunto de documentos técnicos necesarios para la tramitación de las licencias y permisos requeridos por el Estado en la construcción del proyecto Autopista Río Magdalena, a cambio de $3.312'787.392 pagaderos por hitos, en la medida que entregara satisfactoriamente los estudios y soporte de su radicación ante la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA). El *a quo* desestimó las aspiraciones planteadas respecto de Géminis Consultores Ambientales S.A.S. El *ad quem* confirmó esa decisión con estribo en que estas carecen de legitimación para ejercer la «pretensión resarcitoria derivada de la responsabilidad contractual», porque el consorcio no tiene la calidad de contratantes cumplido. Las impulsoras plantearon cinco cargos en casación, en AC5808-2021 la Sala inadmitió el primero y el segundo. Los tres cargos restantes se planearon así: 3) infracción indirecta por yerros de hecho en la apreciación de la demanda. 4) infracción indirecta a causa de error de hecho, al valorar las pruebas. 5) quebranto directo de los artículos 1621, 1546 y 1609 del Código Civil, toda vez que el fallador sostuvo que la facultad de resolver el contrato solo la tiene la parte que cumplió o se allanó a honrar sus débitos, a pesar que ello ha sido revaluado por la jurisprudencia (SC1662-2019), en los casos de incumplimiento recíproco. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-023-2017-00478-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1962-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/06/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1304-2022

CONTRATO DE MANDATO COMERCIAL-Relación entre la inversionista y el ordenante respecto a la administración y custodia de valores por operaciones en bolsa. La infracción a las normas que regulan el mandato, en especial el artículo 1263 del Código de Comercio, no se configura, en tanto que los límites del mandato general se amplían al giro del acto encargado. Dada la complejidad de las relaciones jurídicas que se establecen en el mercado bursátil, es necesario contar con personas expertas en la gestión de estos asuntos. Es allí donde este negocio jurídico se erige como una

alternativa para la realización de actos mercantiles -a través de otro y siempre por cuenta del mandante-. El silencio de la comitente en no marcar con una equis si el ordenante tenía o no la libre disposición de los recursos del cliente no pueda entenderse un límite, máxime cuando las estipulaciones del mismo documento revelan las amplias facultades concedidas al ordenante. La Corporación ha puesto el acento en la precisión lingüística de las estipulaciones, para determinar el contenido prestacional por el cual el mandatario está vinculado con su mandante. Deber de información y operaciones de reporto.

RECURSO DE CASACIÓN-Reglas técnicas: 1) Si del texto convencional se descubren varios sentidos razonables, incluso con la aplicación de las reglas hermenéuticas, la elección que de uno de ellos se haga ha de ser respetada y mantenida por la Corte. 2) en cuanto a la responsabilidad de la comisionista de bolsa su estudio resulta intrascendente. En tanto no hubo una indebida aplicación de las normas del mandato, ni la aludida extralimitación del mandatario. 3) El cuarto cargo deviene intrascendente, en la medida en que es consecuencial a la prosperidad de los embates estudiados en precedencia. Las estipulaciones contractuales cuya interpretación es censurada descansan en la exoneración de responsabilidad del comisionista por actos del ordenante. Discutir sobre eficacia de las cláusulas tachadas de abusivas cuando no se demostró la extralimitación del ordenante resulta inane.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 1262, 1263 Ccio.
Artículos 1501, 2157, 2158, 2190 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) "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": SC 14 de agosto de 2000, Exp. 5577.

2) "[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.

3) En términos concretos se ha recibido una presunción: esta subregla -según la doctrina-, no fue ignorada por Andrés Bello. Se observa afincada en uno de sus números "proyectos inéditos del Código Civil." La fórmula era la siguiente: *"[e]n los contratos, es de regla atenerse a la letra en lo que no pugna manifiestamente con la conocida intención de las partes,"* 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": 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).

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 del 18 de febrero de 1892.

5) Desde luego, en el Código Civil -con carácter enunciativo y supletivo- se consagran varias "pautas": SC 19 de diciembre de 2008, rad. n.°. 2000-00075-01 o *reglas auxiliares de interpretación* -arts. 1619 a 1624 del C.C. -Estas reglas interpretativas y decimonónicas han sido ya explicadas por esta Corporación: SC del 5 de julio de 1983, SC139-2002 de ag. 1° 2002, rad. n.° 6907; SC127-2008 de dic 19 2008, rad. n.° 2000-00075-01; SC038-2015.

6)Ha de memorarse que de vieja data esta Sala ha venido señalando, en cuanto a la interpretación del contrato, que 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»: SC GJ CLXXVI. 2415, pp. 249-a 257.

7) Esto es, "[s]olo cuando no es posible determinar con claridad la intención de los contratantes es cuando el fallador debe a 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.": SC 14 de marzo de 1946, G.J.LX, p. 112.

8) 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, XCVIII, 21; 4 mayo de 1968, aún no publicada; 20 de mayo de 1970, CXXXIV, 146 y 147)": SC del 6 de agosto de 1985.

9) «Si nadie discute que el ordenante de la actora, Edward Jonathan Martínez Rodríguez, había sido facultado para actuar en su nombre; y si, además, mediaban «carta[s] de compromiso para la celebración de operaciones de venta con pacto de recompra sobre acciones»; no resultaba caprichoso dejar sentadas, para el efecto, la existencia de las autorizaciones, al margen de ciertos matices, como los alegados espacios en blanco. Con mayor razón cuando los citados documentos, no solo se encuentran dirigidos a la interpelada, sino también firmados por el ordenante de la precursora, y la representante legal de ésta, de donde, en línea de principio, esto es, mientras no aparezca prueba distinta, al punto que en el contexto de la acusación nada al respecto se esboza, debe seguirse que la autoría de las cartas de compromiso y de los espacios en blanco, no sería atribuible a la comisionista de bolsa»: AC3672-2019.

10) «cuando la voluntad del mandante está expresada en forma clara y precisa, aquel habrá de ajustarse a dichas normas si aspira a interpretar fielmente la voluntad de su representado y, sobre todo, a vincular la responsabilidad civil de aquel para el cumplimiento de las prestaciones contraídas a su nombre»: sentencia, 22 de abril, 1938 G J XLVI pág 312. De manera que la amplitud con que se confeccione el objeto del acto jurídico determina el espectro de actuación del mandatario. Y esto tiene que ser necesariamente así, porque el contrato de mandato defiere al mandatario «libertad e independencia para realizar el negocio o gestión que se le ha confiado»: SC 17 de junio de 1964. libertad o independencia que, naturalmente, no son ni libérrimas ni absolutas. Por supuesto, los actos del mandatario se verán acotados por la especialidad de las potestades.

11) «Como consecuencia de la previsión legal mencionada, el mandatario debe ejecutar el encargo procurando en todo momento favorecer los intereses del mandante, lograr el mayor provecho con el menor costo, razón por la que debe disponer todas las providencias que habría adoptado aquel, de haberse encargado directa y personalmente de ejecutar la gestión»: SC 24 de agosto de 1998. G.J. CCLV.

12) Ahora bien, «determinar las facultades el mandatario es una operación de mera interpretación del poder, de modo que, si no se trata de cláusula cuyo efecto o alcance esté prefijado por la ley, la inteligencia que el fallador se haya formado del mandato, en orden a calificar si incluye o no ciertas atribuciones, es una cuestión de hecho en cuya apreciación él es autónomo, en tanto que ésta no adolezca de error evidente, único caso en que podría ser desconocida en casación»: SC del 28 de abril de 1961.

13) Como lo ha especificado esta Sala, al observar las actividades relacionadas con el contrato de comisión, «las sociedades de intermediación en el mercado de valores desempeñan diversas labores accesorias al contrato de comisión, como son las compraventas con pacto de recompra sobre valores y la administración de éstos, que deben ser analizadas por sus particularidades sin que ello quiera decir que se tengan como vínculos autónomos y se ignore su conexidad, con la advertencia de que las regulaciones de la Superintendencia Financiera y la Bolsa de Valores sobre la materia se entienden incorporadas al pacto en virtud del interés social que conlleva tal actividad»: SC22062-2017.

14) Sin embargo, en el caso en concreto, el formulario de apertura de cuenta -documento en el cual se otorgó el mandato- y la carta de compromiso para efectuar operaciones repo fueron suscritos el mismo día, tal como se observa. Esto es, no se podría afincar la relatada revocatoria tácita de la sentencia SC2556-2018.

15) De manera que, si bien existe dicho precedente, no era susceptible resolver el que en esta oportunidad ocupa la atención de esta Corte bajo los parámetros de la aludida decisión. Ello pues las circunstancias particulares del juicio y la forma en la que el cargo fue elevado son distintas al de marras. Amén que, los espacios en blanco de la carta de autorización son un matiz que debe ser apreciado en el contexto del asunto, como dejó sentado la providencia de Sala de esta corporación: AC3672-2019.

16) Además de evidenciarse el cumplimiento de la obligación de información y de las actividades repo, también se expone cierta incuria. Sobre el particular, se cita el *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. "Nadie puede mejorar su posición por un propio delito". En una palabra, "[n]o 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.

17) En igual sentido: SC, 4 oct. 1982, CLXV, P. 215. Como se sabe, "algunos textos legales contienen aplicaciones particulares del mismo, en primer término, el artículo 1744 del Código Civil advierte que sí de parte del incapaz ha habido dolo para inducir el acto o contrato, ni él ni sus herederos posesionarios podrán alegar nulidad. En segundo término, el artículo 1525 precisa que no podrá pedirse o repartirse lo que sea dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.": SC 23 de junio de 1958. En esta providencia también se aclara que "[e]stas aplicaciones no deben considerarse como casos aislados, sino como derivaciones de una regla más general vigente en nuestro derecho cuál es la de que a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo." Se trata, desde luego, de un

principio con "un gran contenido ético, fundado en el principio clásico que impide sacar provecho o repetición de la propia torpeza o conducta culpable.": SC4654-2019. Es decir, "[a]uscultado una vez más el punto de esta regla moral en las obligaciones, conocida desde los romanos, cabe puntualizar que la justicia debe denegar la protección cuando quien la exhorta ha actuado de una manera irregular, bien sea por simple descuido o culpa, o por dolo (*nemo creditur turpitudinem suam allegans*)." SC4654-2019.

18) «la encargada de recibir y estudiar las «papeletas de los repos», en algunos casos, las «desdeñara», o «no entendiera la información allí consignada y no hubiera pedido explicación al respecto (…) de forma oportuna», debe seguirse que lo así decidido no resulta arbitrario»: AC3672-2019.

Fuente doctrinal:
Fenet. Travaux préparatoires du Code Civil. T.VI. Ducessois. París, 1877, p.33.
El Digesto de Justiniano: 32, 25. T. II. D'ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 488.
Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. 2005, pp. 398-400. O mejor aún, estos artículos le prescriben al juez la investigación de la voluntad de los contratantes. Claro Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil y comparado. Editorial jurídica de Chile., tomo XII, 1992, p. 16.
Gonçalves, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 2010, vol. 1, p. 338.

Larenz, Karl. Derecho de obligaciones. Tomo II. Madrid, 1959, pág. 346.

Ihering, Rudolf von. El espíritu del derecho romano. Vol. III., Oxford, 2001, pág. 650.
Fernando Vélez. Estudio sobre el Derecho Civil colombiano, París América. Tomo VIII.

El Digesto de Justiniano: 50, 17, 134. T.III. D'ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 878.

ASUNTO:
Recurso de casación interpuesto por la demandante LINA MARÍA BARGUIL MANRIQUE contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso que instauró frente a ASESORÍAS E INVERSIONES S.A.- hoy VALORALTA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA. Se pidió que se declare que entre la convocante y la demandada se suscribieron los contratos denominados «*Contrato para la Administración y Custodia de Valores*», y «*Apertura de Cuenta Persona Natural*». Instó a que se declare que la pasiva incumplió el denominado contrato para la administración y custodia de valores. Consecuencialmente, solicitó que se condene al pago de los perjuicios causados a Lina María. El *a quo* desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia. Se formularon cuatro cargos en casación: 1) violación directa de las normas sustanciales, en torno al contrato de mandato mercantil en el contexto de los negocios bursátiles. 2) violación indirecta de las normas sustanciales por errores de hecho evidentes y trascendentes en la apreciación de las pruebas; 3) violación indirecta de las normas sustanciales, respecto al deber de información a la luz de los artículos 871, 1308 y 1268 del Código de Comercio, 1603 del Código Civil, la jurisprudencia de la Alta Corporación y doctrina nacional, la Ley 1328 del 2009 y el Decreto 2555 de 2010; 4) violación

indirecta de la valoración efectuada de la cláusula establecida en el numeral 10 del documento apertura de cuenta de persona natural. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-020-2015-00297-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1304-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 30/06/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC963-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Simulación absoluta para defraudar los intereses de la sociedad conyugal. Apreciación probatoria: de los varios hechos indicadores de mendacidad; la *causa simulandi* se centra en el afán por menguar el patrimonio de la sociedad conyugal; la época del negocio es sospechosa, pues se realizó apenas un mes después del levantamiento de las cautelas decretadas por el juez de la causa de divorcio; el vendedor es una persona de elevados ingresos, que no tenía necesidad de enajenar, mientras que la compradora carecía de recursos para cubrir el precio de una lujosa casa campestre; no existen registros de la forma en la que se pagó el precio, ni del origen de los recursos, y tampoco hay constancia del uso que se le habría dado al dinero recibido por el tradente; los contratantes son amigos cercanos y el vendedor demandado ha celebrado convenciones ocultas. Los convocados -partes del contrato de compraventa- no lograron demostrar que el negocio que declararon públicamente, implicaba un ánimo de transferencia a título de dación en pago. Se muestra impertinente descartar la simulación de un contrato so pretexto de que alguno de los "indicios" no quedó probado, pues tal conclusión supondría que el doblez de la voluntad se acredita mediante una simple comprobación cuantitativa –la verificación de los hechos indiciarios–, y no a partir del análisis conjunto y racional de la evidencia, que es como corresponde en un sistema de valoración probatoria asentado en la sana crítica, como el previsto en la legislación procesal civil vigente. Análisis en perspectiva de género y casación de oficio.

PERSPECTIVA DE GÉNERO-En los conflictos que gravitan alrededor de los efectos económicos del matrimonio o de la unión marital de hecho –como los casos de simulación de actos de disposición de activos sociales–, pueden subyacer estereotipos de género encaminados a frustrar el reparto equitativo de bienes y deudas que establecen las leyes sustanciales, prolongando así un inicuo y antijurídico desprecio por la participación de uno de los miembros de la pareja en la construcción del acervo común. A pesar de los esfuerzos institucionales orientados a reformular los roles e implantar un modelo de igualdad y corresponsabilidad, los estereotipos de género aún subsisten, con variadas repercusiones en la realidad de la familia, entre ellas las que se derivan del enaltecimiento de los aportes en dinero para la manutención del hogar –labor que, desde una perspectiva estereotipada, es asignada al hombre–, y el consecuente demérito de las contribuciones de la pareja, en el errado entendido de que estas carecen de significación, o tienen menor relevancia económica. Esa visión sesgada puede llevar a pensar, de forma equívoca, que el referido proveedor económico es merecedor de privilegios con relación al patrimonio familiar. Trabajo invisible al interior del hogar común.

CASACIÓN DE OFICIO- La intervención oficiosa en sede de casación resulta procedente cuando se evidencie que la decisión de segunda instancia «compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales», pues, tras verificar alguno de esos

excepcionales eventos enlistados por el legislador, la Corte puede separarse de los estrictos linderos que impone el carácter dispositivo del recurso, con el fin de enmendar yerros de la magnitud de los anunciados, sirviéndose de razones diferentes a las esgrimidas por el recurrente en su escrito de sustentación.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) pese a denunciar la violación indirecta de la ley sustancial, en la sustentación no se hizo referencia a ningún precepto de dicho linaje, que, siendo el llamado a gobernar la controversia, hubiera sido inaplicado, interpretado erróneamente o indebidamente empleado como sustento de la decisión de segunda instancia. 2) el cargo propuesto obvió la exposición clara, precisa y completa de los desafueros en que habría incurrido el *ad quem* al evaluar la evidencia recaudada. 3) como consecuencia de los defectos formales, la demanda de sustentación que presentó la convocante fue inadmitida mediante auto AC3139-2019. No obstante, esa decisión se dejó sin efectos mediante sentencia SU-201 de 2021, dictada por la Corte Constitucional. Acorde con ello, mediante auto AC4213-2021 se dispuso la selección oficiosa positiva de la causa.

NORMA SUSTANCIAL- No ostentan este linaje los artículos 1602 y 1618 del Código Civil y 165, 167, 176, 240, 241 y 242 del Código General del Proceso.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 344 CGP.
Artículo 16 ley 270 de 1996.
Artículo 7 ley 1285 de 2009.
Ley 1413 de 2010.
Objetivo n.º 5 del Desarrollo Sostenible. Organización de las Naciones Unidas.
Artículos 333, 334, 338 CGP.
Artículo 16 ley 270 de 1996.
Artículo 347 CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) «(…) una norma es de estirpe sustancial cuando contiene una prescripción enderezada a declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas" (G.J. CLI, pág.254) y por ende carecen de tal connotación "los preceptos materiales que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a precisar los elementos estructurales de los mismos, o los puramente enunciativos o enumerativos, o los procesales, entre ellos, los de disciplina probatoria" (auto 5 de agosto de 2009, exp. 1999 00453 01; reiterado el 12 de abril de 2011, exp. 11001-3103-026-2000-24058-01)»: AC4591-2018.

2) El artículo 1618 del código civil recoge la voluntad del legislador de sujetar la interpretación de los contratos a una regla fundamental, según la cual, «*conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*». Pero esa directriz hermenéutica no equivale a la consagración de algún derecho subjetivo (tal como lo tiene decantado la doctrina de la Sala; AC, 16 dic. 2005, rad. 1998-01108-01, conclusión que se replica en el caso de los artículos 165 (medios de prueba), 167 (carga de la prueba), 176 (reglas de apreciación de la prueba), 240 (requisitos de los indicios), 241 (conducta de las partes como indicio) y 242 (apreciación de los indicios) del Código General del Proceso, los cuales consagran algunas pautas en materia probatoria,

pero *tampoco* declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas: AC2514-2017 y AC4260-2018.

3) «[A]unque se reconoce el carácter de norma jurídica del artículo 1618 del Código Civil y, como tal, su fuerza vinculante, ello resulta insuficiente, per se, para considerarlo norma de derecho sustancial, que es la que debe señalarse cuando quiera que se formule una acusación al amparo de la causal primera de casación. Cosa distinta es que ese artículo pueda ser invocado a la par con otras disposiciones que, esas sí, califiquen como disposiciones de carácter sustancial, pues ya lo puntualizó la Sala "la violación de tales normas de hermenéutica es denunciable en el recurso extraordinario, dentro del ámbito de la causal primera, en cuanto dicha violación conduzca al quebranto de otras leyes que sí sean sustanciales, como son las que regulan la naturaleza del contrato en cuestión y los efectos que le son propios..." (sentencia de 16 de diciembre de 1968). Pero como en este caso el recurrente (...) invocó como norma violada el artículo 1618 del Código Civil, debe concluirse que ella, por no ser sustancial, en puridad, no se basta a sí misma para fundamentar un cargo en casación, respaldado como fue en la primera de las causales que dan lugar a este recurso extraordinario»: AC, 16 dic. 2005, rad. 1998-01108-01.

4) La Corte tampoco ha reconocido carácter de norma sustancial al artículo 1602 del estatuto civil: Por vía de ejemplo, en auto CSJ AC, 15 dic. 2007, rad. 2007-00653-01, se dijo que «(...) el impugnante en los dos cargos enrostrados a la sentencia de segunda instancia, omitió indicar cuál es la norma sustancial que el fallo denunciado vulnera, es decir, invoca los artículos (...) 1494 (fuentes de las obligaciones), 1495 (definición de contrato) y 1602 (pacta sunt servanda) del Código Civil, normas que carecen de tal linaje, tal como en reiteradas oportunidades lo ha señalado la Sala (Auto No. 077 de 27 de septiembre de 1990; auto de 23 de mayo de 2011, exp. 00661; auto de 2 de marzo de 2011, exp. 00007; auto No.149 de 8 de mayo de 1997, exp. 6460; auto de 29 de julio de 2010, exp. 00366, inter alia)». En idéntico sentido, CSJ AC, 14 dic. 2015, rad. 1996-02920-01, entre otros. Excepcionalmente puede morigerarse dicha conclusión: SC, 16 jun. 1989.

5) Recuérdese que ese laborío no se entiende agotado con la singularización de las probanzas que habrían sido preteridas o tergiversadas por esa autoridad judicial, sino que debe extenderse a la «confrontación [de] las conclusiones que de ellos extrajo –o debió extraer– el Tribunal, la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada»: AC6243-2016.

6) "El impugnante -ha puntualizado la Sala-, al atacar la sentencia por error evidente de hecho, se compromete a denunciar y demostrar el yerro en que incurrió el Tribunal, como consecuencia directa del cual se adoptó una decisión que no debía adoptarse" (CCXL, pág. 82), agregando que "si impugnar es refutar, contradecir, controvertir, lo cual exige, como mínimo, explicar qué es aquello que se enfrenta, fundar una acusación es entonces asunto mucho más elaborado, comoquiera que no se logra con un simple alegar que el juzgador de instancia carece de razón, sino que impone, para el caso de violación de la ley por la vía indirecta, concretar los errores que se habrían cometido al valorar unas específicas pruebas, y mostrar de qué manera esas equivocaciones incidieron en la decisión que se repudia": auto de 29 de agosto de 2000, exp. 1994-0088.

7) 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.

8) 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.

9) Por consiguiente, el sustento del cargo no armoniza con las exigencias formales de la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso dado que no corresponde a una confrontación frontal al fallo de segunda instancia, sino un renovado ejercicio de valoración probatoria, que, se insiste, es propio de las instancias ordinarias, pero ajeno por completo al escenario del recurso extraordinario de casación, comoquiera que la Corte «no es juez del asunto litigioso, sino de la legalidad del fallo que le puso fin al conflicto (…)»: SC3526-2017.

10) El ataque contra la decisión de segundo grado solo puede fincarse en alguna de las causas predeterminadas por el legislador (violación de la ley sustancial, incongruencia, trasgresión de la prohibición de *reformatio in pejus* y haberse dictado el fallo en juicio viciado de nulidad), y debe atender, también, precisas pautas formales, que, con detalle, establece la codificación procesal y la jurisprudencia: SC4619-2021, SC3344-2021, AC5493-2019, AC4793-2019, AC3943-2019, AC5144-2018, AC4497-2018, AC2832-2018.

11) He ahí esbozada la trascendencia –real y no retórica– de formular una demanda con sujeción a las reglas técnicas que lo informan, pues como lo tiene establecido esta Corporación, el ataque o confrontación de la sentencia de segunda instancia –considerada como 'thema decissum'– "(…) no se lleva a cabo más que dentro del ámbito que delimite el propio impugnador de la decisión, porque pensando de otra manera, es decir, suponiendo que ella pudiere ejecutarse merced al propio impulso o iniciativa del juez de casación, se borrarían las fronteras con la apelación pues en ésta, como es sabido, la investigación de la norma llamada a servirle de medida al caso, es del resorte o de la incumbencia del juzgador" (G.J. t. XXIII, p.269)»: SC, 14 ago. 2000, rad. 5552.

12) En cuanto a la primera potestad, es pertinente señalar que según el texto –reformado– de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las distintas Salas de esta Corporación pueden elegir «las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos», habilitación genérica que permite (i) abstenerse de tramitar demandas de casación, aunque satisfagan las exigencias formales del remedio (selección negativa); y (ii) examinar de fondo ciertos asuntos, a pesar de que los alegatos del impugnante no sean técnicamente admisibles (selección positiva): AC1226-2018.

13) En una compraventa, por ejemplo, se da la simulación absoluta cuando no obstante existir formalmente la escritura pública que la expresa, no hay ánimo de transferir en quien se dice allí vendedor, ni adquirir en quien aparece comprando, ni ha habido precio. En este tipo de operaciones, detrás del acto puramente ostensible y público no existe un contrato específico de contenido positivo. Sin embargo, las partes celebran en secreto un convenio que es el de producir y sostener ante el

público un contrato de compraventa enteramente ficticio con el ánimo de engañar hasta obtener ciertos fines. Las partes convienen pues en producir y sostener una ficción para conservar una situación jurídica determinada" (SC, 19 jun. 2000, rad. 6266)»: SC3598-2020.

14) Y si a ese panorama se suma la posibilidad latente de una demanda de liquidación de sociedad conyugal contra el enajenante, que obligaría a distribuir equitativamente su patrimonio con su antigua esposa, esas sospechas dejarán de serlo, y la lógica revelará una verdad concluyente: se hizo pasar por venta una donación, pues la verdadera voluntad del padre no podría ser otra que transferir a título gratuito un activo inmobiliario a su hijo (mejorando así su situación como futuro heredero único), con el propósito de defraudar a la cónyuge de quien se dijo vendedor, sin serlo. A ello cabe añadir, siguiendo con la exposición propuesta, que el desenlace advertido no se modificaría si el precio pactado en el contrato simulado acompasara con el valor comercial de lo vendido, o si antes de la transferencia el presunto adquirente hubiera examinado, con la asesoría de expertos, el estado del inmueble, porque tales eventualidades no dotarían de seriedad a un negocio que carece de ella, ni permitirían tener por verídica una expresión de voluntad que a todas luces tiene dobleces»: SC3598-2020.
15) «(…) el sentenciador parece creer que los únicos aportes a una sociedad de hecho deben ser dinero o bienes relevantes en el mercado, con lo cual descarta de plano el denominado aporte de industria. Seguramente por eso se abstuvo de considerar por un momento siquiera si el trabajo doméstico de la concubina tuvo o no significación económica suficiente para reconocerle, con todas sus consecuencias, la calidad de socio. El desconocimiento del trabajo doméstico de la peticionaria involucrado en la amenaza de despojo, sin debido proceso, del inmueble en que ella habita hoy adquirido y mejorado progresivamente, durante la unión de hecho y como fruto del esfuerzo conjunto de los concubinos, viola abiertamente los derechos constitucionales de igualdad, debido proceso y no discriminación en contra de la mujer»: Corte Constitucional T-494/92.

16) «Esta Corte acentúa la relevancia singular de la relación personal o sentimental como factor de formación, cohesión y consolidación del núcleo familiar, así como la particular connotación de las labores del hogar, domésticas y afectivas, en las cuales, confluyen usualmente relaciones de cooperación o colaboración conjunta de la pareja para la obtención de un patrimonio común. Para ser más exactos, a juicio de la Corte, el trabajo doméstico y afectivo de uno de los compañeros libres, su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, constituyen per se un valioso e importante aporte susceptible de valoración, la demostración inequívoca del *animus societatis* y de la comunidad singular de bienes, salvo prueba en contrario»:SC, 24 feb. 2011, rad. 2002-00084-01.

17) En juicios de contornos fácticos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala, los jueces se aproximen al conflicto con perspectiva de género, categoría hermenéutica que, a voces de la jurisprudencia, «(...) impone al juez de la causa que, tras identificar situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física, sexual, emocional o económica entre las partes de un litigio, realice los ajustes metodológicos que resulten necesarios para garantizar el equilibrio entre contendores que exige todo juicio justo. No se trata de actuar de forma parcializada, ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, sino de crear un escenario apropiado para que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de los derechos. Dicho de otro modo, la perspectiva de género 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. En síntesis, tal como lo recalcó la Cumbre Judicial Iberoamericana en su modelo de incorporación de la perspectiva de género en las providencias judiciales, el juzgamiento con observancia de las enunciadas directrices implica "hacer realidad el derecho a la igualdad, respondiendo a la obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación por medio del quehacer jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder"»: SC5039-2021.

Fuente Doctrinal:
Guía para la aplicación sistemática e informática del Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las sentencias. Secretaría Técnica y Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia, Cumbre Judicial Iberoamericana.

ASUNTO:
Recurso de casación que interpuso Diana Yazmín Montes Escobar contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, en el proceso declarativo que promovió la recurrente contra Luz Marina González Noreña y otros. La señora Montes Escobar pidió que «*se declare[n] simulado[s] y por tanto carece[n]* (sic) *de validez*» los siguientes contratos de compraventa: *(i)* el instrumentado en la escritura pública, mediante la cual Jairo de Jesús Ramírez Palacio transfirió a Jesús Arcángel Ramírez Zapata una cuota equivalente al 50% del dominio de los inmuebles y *(ii)* el instrumentado en la escritura pública mediante la cual el mismo señor Ramírez Palacio transfirió a Luz Marina González Noreña la propiedad del predio con folio de matrícula n.º 290-149850. La primera instancia acogió las pretensiones. El *ad quem* modificó lo resuelto por la juzgadora de primer grado, con el propósito de circunscribir la declaración de simulación absoluta a la compraventa que recoge la escritura pública n.º 6539 de 16 de diciembre de 2011, es decir, la que celebraron los señores Ramírez Palacio y Ramírez Zapata, manteniendo incólume el otro negocio jurídico censurado. La convocante interpuso el recurso de casación. Al sustentarlo, formuló un único cargo, al amparo de la causal segunda del artículo 336 del CGP, como consecuencia de yerros en la apreciación probatoria. Al revisar la decisión del tribunal sin las talanqueras formales impuestas por la deficiente demanda de sustentación, se encontraron acreditados los yerros de valoración probatoria. Y como ese dislate atentaría contra derechos y garantías constitucionales –en los términos indicados en la sentencia de la Corte Constitucional SU-201 de 2021–, se impuso casar oficiosa y parcialmente la providencia de segunda instancia. En la de reemplazo se confirmó la de primera instancia.

M. PONENTE *: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO : 66001-31-03-004-2012-00198-01
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC963-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 21/04/2022*
DECISIÓN *: CASA DE OFICIO PARCIAL y CONFIRMA*

SC3972-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA COMERCIAL-Resolución de contrato por incumplimiento del vendedor. Dado que la convocante demostró la satisfacción de las obligaciones que le correspondían en desarrollo de la operación económica conformada por los contratos coligados o conexos, la

ejecución de su débito prestacional determinaba que la sociedad proveedora debiera cumplir con el suyo, pero no lo hizo. En las obligaciones pactadas en la provisión de los equipos, piezas e ingeniería de la PTAR, no eran de ejecución simultánea, sino sucesiva o escalonada, debe atenderse lo previsto en el artículo 1609 del Código Civil, conforme al cual, si una de las partes incumple, exime a la otra de realizar o procurar la atención de la prestación subsiguiente.

RESTITUCIONES MUTUAS-Incumplimiento del vendedor. El vendedor tiene derecho a que se le restituyan las partes efectivamente despachadas para la construcción de la PTAR y al comprador que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio, actualizada al momento de la sentencia, a efectos de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el valor de las expensas. Sobre el importe se reconocen intereses de mora, a la tasa máxima legalmente permitida por el legislador desde el día siguiente al de la ejecutoria de la providencia. No procede el reconocimiento de réditos moratorios desde el desembolso de los dineros requeridos para el cumplimiento de la operación económica, en tanto, debido a su naturaleza, comprenden una indexación por vía refleja o reajuste indirecto de la prestación dineraria. Son aplicables las reglas que, en materia de reivindicación rigen las prestaciones mutuas, comoquiera que la resolución de la compraventa apareja una acción restitutoria.

DAÑO EMERGENTE-Pago de las expensas de bodegaje. Se dispone la condena a la parte demandada a pagar a la demandante la suma por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, más los intereses de mora, a la tasa máxima legalmente permitida por el legislador, desde el día siguiente al de la ejecutoria de la providencia. La acreditación del daño corre por cuenta de quien lo reclama, pero para ello es admisible que recurra a cualquier medio suasorio, a menos que su demostración se halle legalmente sometida a una formalidad *ad subtantiam actus* o *ad probationem.*

Fuente Formal:
Artículos 1544, 1546, 1609 CC.
Artículos 963, 964 CC.
Artículo 870 Ccio.

Fuente Jurisprudencial:
1) La resolución del contrato tiene como presupuestos: i) la validez del negocio jurídico concertado, ii) el cumplimiento o allanamiento a satisfacer el débito prestacional de su parte por el pactante iniciado de la causa judicial: SC2307-2018, SC5569-2019, SC4801-2020. Con la salvedad de algunos casos, bajo ciertas circunstancias, ante el incumplimiento recíproco de las obligaciones convencionales, donde cualquiera de los contratantes puede demandar la resolución del pacto, pero sin indemnización de perjuicios: SC1662-2019. y iii) el incumplimiento del contratante convocado al juicio.

2) Resolución de contrato. Ante todo, ello quiere decir que la resolución es opuesta o contraria al cumplimiento, por lo que mediante su ejercicio la parte que la plantee no habrá de ver realizado el objeto de la prestación, ni directa ni indirectamente. Decretada la resolución del contrato, dicha parte podrá considerarse liberada de la obligación que le incumbe, y también podrá recuperar lo que hubiere dado con fundamento en el contrato resuelto, más nada de esto conduce a darle conformidad a su interés, el cual, en consecuencia, quedará frustrado. De otro lado, también significa que, en el plano legal, no se supedita o subordina al derecho a obtener el cumplimiento, pues la ley, sin ninguna restricción o exigencia en uno u otro sentido, le ofrece al contratante la oportunidad para que, en

frente del deudor transgresor, escoja entre la acción de cumplimiento y la de resolución del contrato (…): SC 10 dic. 1990 citada en SC11287-2016.

3) Resolución de contrato. Precisó recientemente la Sala que «en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada»: SC4801-2020.

4) Incumplimiento recíproco. […] De esos presupuestos se concluye que en la hipótesis que ocupa la atención de la Corte, se reitera, la insatisfacción de las obligaciones establecidas en un contrato bilateral por parte de los dos extremos de la convención, también es aplicable la resolución del contrato, sin perjuicio, claro está, de su cumplimiento forzado, según lo reclame una cualquiera de las partes […], 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: SCSC1662-2019. El criterio anterior, el cual corresponde a la postura actual de la Sala, ha sido reiterado en las providencias SC4801-2020 y SC3666- 2021, precisando en ellos que, amén del incumplimiento de cada una de las partes del contrato, es presupuesto de la procedencia de la acción resolutoria sin petición de resarcimiento, la simultaneidad en la desatención recíproca de las obligaciones, pues si los negociantes «establecieron un orden prestacional, no hay manera de predicar un incumplimiento mutuo, ya que la infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios».
5) Resolución de contrato. Asunto bien conocido es, en efecto, que la resolución del contrato, a la vez que apareja como principal consecuencia la extinción del conjunto de obligaciones surgidas del mismo -efectos ex nunc-, tiene además eficacia retroactiva -*ex tunc*- en aquellos eventos en que, no siendo negocios de tracto sucesivo, verifícanse actos de cumplimiento entre las partes; se trata, pues, de colocar a los contratantes, en cuanto sea posible, en la posición en que se hallaban antes de celebrar el contrato. Es así como el artículo 1.544 establece como principio general el de que "cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición: SC 4 jun. 2004, rad. 7748.

6) No procede, como lo reclamara la demandante, el reconocimiento de réditos moratorios desde el desembolso por su parte de los dineros requeridos para el cumplimiento de la operación económica, en tanto, debido a su naturaleza, comprenden una indexación por vía refleja o reajuste indirecto de la prestación dineraria»: SC, 13 may. 2010, rad. 2001-00161- 01, SC11331-015, 27 ag., rad. 2006-00119-01.

7) El daño. (…) 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.

CONTRATOS COLIGADOS-Incumplimiento derivado de la falta de provisión de los componentes, en proyecto para la importación, construcción, instalación y puesta en funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas residuales –PTAR- Chía I Delicias Sur, que involucra la celebración de tres negocios jurídicos conexos de leasing, aprovisionamiento y suministro, en el marco del cual se gestó una compraventa. Como fue a partir del estudio de los negocios jurídicos que en la sentencia sustitutiva se dedujo el incumplimiento atribuido a la demandada, se considera que la falta de integración del contradictorio con el municipio de Chía, significó excluir del análisis temas relacionados con la participación de ese ente territorial en la creación, ejecución y cumplimiento de dichos convenios pese a que de diversas maneras tuvo injerencia tanto en la etapa precontractual, como en el desarrollo del objeto de la relación convencional. A la luz del artículo 61 del Código General del Proceso, la falta de integración del litisconsorcio necesario impedía resolver de mérito *la litis*, pues para ello era indispensable la comparecencia de todas las personas que fungieron como sujetos de tales relaciones. Salvedad de voto Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez.

ASUNTO:
Bancolombia S.A. solicitó que, con citación y audiencia de la sociedad extranjera, Global Environment and Health Solutions de Colombia -GEHS-, domiciliada en la ciudad de Miami, Estados Unidos de Norteamérica y con actividad comercial permanente en el país a través de su sucursal en Colombia, se declare la existencia de un contrato de compraventa celebrado entre ellas para la adquisición de una planta de tratamiento de aguas residuales para el municipio de Chía, Cundinamarca y que la demandada es responsable por su incumplimiento al no despachar las partes completas, no construirla, ni ponerla en funcionamiento, en razón del cual reclamó la resolución del convenio, disponiendo las restituciones mutuas a que hubiera lugar. *El a quo* declaró probada la existencia de un contrato de suministro. El *ad quem* confirmó la providencia, tras corroborar el incumplimiento de Bancolombia S.A. en el pago del anticipo establecido en la factura proforma No. GEHS-KWI-128, adicionando que esa entidad financiera no acreditó haber "(…) desplegado las acciones correspondientes para cumplir con sus deberes, ya que una vez tuvo conocimiento de la segunda factura y ante el evidente incremento de los costos de la adecuación de la planta de tratamiento de aguas residuales contrata[da], no realizó gestión alguna ante el locatario para obtener su autorización y realizar el pago correspondiente ni mucho menos le puso de presente dicha situación (…)". La acusación en casación se encausó por la vía de la transgresión indirecta, como consecuencia de tres yerros fácticos puntuales, derivados de la indebida apreciación de algunos medios de conocimiento y la preterición de otros. La Sala, en sentencia SC1416-2022 casó la sentencia impugnada y decretó el dictamen pericial para determinar la condena. En sentencia sustitutiva se revoca la sentencia de primera instancia y en su lugar se declara la resolución del contrato de compraventa, en la cual GEHS Global Environment and Health Solutions se obligó a entregar en su totalidad y en funcionamiento la planta de tratamiento de aguas residuales PTAR CHÍA 1 DELICIAS SUR. Con salvedad de voto.

M. PONENTE *: HILDA GONZÁLEZ NEIRA*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-035-2019-00014-00*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA SUSTITUTIVA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3972-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 15/12/2022*
DECISIÓN *: REVOCA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. Con salvedad de voto.*

SC3159-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE DIVISAS-Obligación de la entidad bancaria -como intermediaria autorizada en el mercado cambiario- para solicitar documentación adicional para dilucidar el origen de las divisas. Existencia de investigación de la Fiscalía por el delito de lavado de activos en la que están involucrados el representante legal de la demandante y su revisor fiscal, el primero, detenido días antes de que se le reportara por el banco la orden de pago. La trascendencia de la labor de las instituciones financieras como intermediarias del mercado cambiario exige un conocimiento cabal de sus clientes, necesario para cumplir con la carga de colaborarles a las autoridades en la lucha contra el lavado de dinero y evitar que por ese medio se busquen cometer actos ilícitos que pongan en peligro un sano comercio internacional de bienes y servicios. Pretender que el alcance de la exigencia de conocimiento al cliente se limite al momento de la apertura de cuentas o cuando se inicia la relación comercial, sería restringir un deber legal que puede verse activado por el cambio de las circunstancias o el surgimiento de alarmas que autorizan a tomar medidas complementarias y así evitar que los intermediarios se vean involucrados en actos ilícitos, con las consecuencias adversas que ello les acarrearía. Tráfico internacional de bienes y servicios. Recuento normativo nacional.

Fuente Formal:
Artículo 368 numeral 2º CPC.
Artículos 51, 54 decreto 444 de 1967.
Artículos 371, 372 CPo.
Artículo 16 literales h), i) y 17 ley 31 de 1992.
Artículo 36 ley 35 de 1993.
Artículos 2º, 102,103,104, 105, 106, 106, 111 decreto 663 de 1993.
Artículos 1º, 4º decreto 1735 de 1993.
Artículos 24, 25 ley 365 de 1997.
Artículo 2º ley 1121 de 2006.
Artículos 6º, 7.1 y 8º, 15, 60, 70, 75 resolución externa 8 de 2000 Junta Directiva del Banco de la República.
Artículos 39, 40, 41, 42, 43, 44 ley 190 de 1995.
Circular Básica Jurídica 7 de 1996 Superintendencia Bancaria.
Circular Externa 22 de 2007 Superintendencia Financiera.
Circular Externa 61 de 2007 Superintendencia Financiera.
Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 de 2004.

Fuente jurisprudencial:

1) Aplicación del conocido brocardo según el cual en derecho «*las cosas se deshacen como se hacen*»: aforismo jurídico al que se ha aludido en diversas materias en las sentencias SC9680-2015; SC de 13 julio de 2005, rad. 00126; SC de 23 de junio de 2000, rad. 5459; SC de 2 de agosto de 1999, rad. 4937; SC de 17 de mayo de 1995 rad. 4512 y SC-061 y SC-062 de 26 de noviembre de 1935.

ASUNTO:
Trade Aliance SAS – en Liquidación formuló como pretensión principal declarar que Bancolombia S.A. incumplió sendos contratos de cuenta corriente y compra de divisas existentes entre ellos para el 19 de mayo de 2008, «por falta de diligencia profesional», por lo que «está obligada al pago integral de los perjuicios patrimoniales». En subsidio de lo anterior, que dicha entidad «incurrió en culpa *in*

contrahendo o responsabilidad precontractual» al desatender «injustificadamente las obligaciones de buena fe precontractual, información y consejo a las que está obligada con ocasión de su actividad profesional altamente especializada» y es responsable extracontractualmente por «la violación de los derechos del consumidor financiero a la debida diligencia, información, confianza legítima, buena, fe, seguridad» y los demás que se encontraren demostrados en su detrimento. El *a quo* declaró probada la defensa de «cumplimiento de normas imperativas en materia SARLAFT y buena fe por parte de Bancolombia S.A.», ya que las exigencias impuestas para la monetización del dinero proveniente de divisas no fueron excesivas, ni producto de la negligencia, el capricho o la violación del deber de cuidado objetivo, menos el incumplimiento de obligaciones precontractuales o contractuales, sino que atendieron el ordenamiento legal ante un hecho cierto como era la existencia de una investigación por el presunto delito de lavado de activos. En consecuencia, negó todas las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión. La promotora formula dos cargos en casación, por la causal segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 68001-31-03-007-2018-00134-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3159-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 30/09/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC3951-2022

CONTRATO DE CONCESIÓN COMERCIAL-Terminación unilateral del contrato por tiempo indeterminado. La concesión de naturaleza comercial que corresponde a un contrato atípico, tiene como característica esencial, entre otras, su prolongación en el tiempo, esto es, que las prestaciones a que se obligan las partes se cumplen en forma extendida y no de una sola vez, de modo que el concesionario desarrolla su actividad de intermediación constantemente y, para ello, el concedente garantiza los productos objeto de comercialización y/o el uso de la marca, según sea el objeto del contrato, también de forma prolongada. Los contratos de tracto sucesivo, por tener esa naturaleza, desde la perspectiva jurídica, no son susceptibles de resolverse -disolución con efectos *ex tunc*- sino de terminarse -disolución con efectos *ex nunc*-, en el entendido que estas formas de finalización son diferentes y, por ende, no pueden confundirse. No se está indefectiblemente obligado a recurrir a la acción de terminación contractual consagrada en los artículos 870 del Código de Comercio y 1546 del Código Civil ni mucho menos, a la de resolución allí mismo consagrada.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) acusación incompleta y desenfocada por la causal segunda. Las acusaciones, para su adecuada formulación, sean precisas, huelgo decirlo, se dirijan con acierto hacia las premisas decisionales del sentenciador. 2) las quejas no versaron sobre ninguno de los genuinos argumentos basilares en los que el Tribunal soportó su conclusión de que la promotora incumplió la obligación. 3) tratándose de violación directa el cargo ha de circunscribirse a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) Respecto de una acusación incompleta, reiteró 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 estas condiciones el cargo formulado no se aviene a las exigencias formales del artículo 344 del Código General del Proceso, lo cual es motivo suficiente para declararlo infundado: SC4407-2021.

2) El antagonista de la precisión es el desenfoque o desatino, que sucede «cuando la argumentación del recurrente se enfoca hacia aspectos que no fueron desarrollados por el fallador, es decir cuando van por caminos disímiles»: SC2506-2022.

3) (…) Tampoco le será dable al opugnante deambular entre las distintas causales o mixturar su contenido, dada la autonomía y características disímiles de cada una, por lo que deberá exponer adecuadamente las razones de su inconformidad, sin que le sea permitido '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' (CSJ, AC5139-2018 de 4 de dic., Rad. 2001-00636-01; reiterada SC1084-2021 Rad. 2006-00128-01). (…) Ha sido reiterativa esta Colegiatura al señalar, que la violación directa únicamente 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' (CSJ AC4048-2017 del 27 de jun., Rad. 2014-00173-01). Lo que caracteriza esa clase de ataque es su total prescindencia de la cuestión probatoria, pues se presenta 'directamente, en línea recta, sin rodeos, sin el medio o vehículo de los errores en el campo probatorio' (CSJ, GJ. LXXXVIII, 657): SC1226-2022.

4) Contrato de concesión comercial. La Sala, con ayuda de la doctrina extrajera, precisó que "ese acuerdo de voluntades es aquel 'atípico, consensual y sinalagmático, por medio del cual una persona física o jurídica (fabricante-concedente), otorga por un tiempo definido o indefinido la facultad de distribuir sus productos (promoción y reventa) a otra persona física o jurídica (distribuidor-concesionario), normalmente con exclusividad para un área geográfica limitada y apoyándose en el prestigio de una marca'": SC575-2022.

5)Resolución y terminación del contrato. '(…) Los efectos de la resolución tienen íntima relación con la naturaleza del contrato y miran al pasado y al futuro si está destinado, al perfeccionarse, a producir un hecho jurídico inmediato y definitivamente, como la venta. Pero en los pactos destinados a producir una serie de efectos escalonados, llamados por eso de tracto sucesivo, como el de concesión administrativa de servicios privilegiados que es materia de este pleito, sería imposible restablecer la situación originaria y el efecto retroactivo no se produce por la naturaleza misma de la convención y

la imposibilidad de volver las cosas al estado anterior. En el primero de los casos enunciados se trata de una resolución *ex tunc*, llamada a tener efectos en el pasado; en el segundo se está en presencia de una terminación del contrato, que no obra sino para el porvenir, salvo el caso de indemnización de perjuicios, si hay lugar a ello por la parte de las obligaciones que quedan sin ejecución: SC de 29 de septiembre de 1944. G.J., t. LVII, págs. 600 a 609.
6) Siguiendo esa misma línea de pensamiento la Sala, de forma mucho más cercana en el tiempo, expresó que "es menester destacar también que, en líneas generales, la jurisprudencia y la doctrina han considerado que la resolución se predica de aquellos contratos cuyos efectos son susceptibles de destruirse retroactivamente, hasta el punto de dejar a las partes en el estado anterior a la celebración del acuerdo disuelto -efectos ex tunc-, y, contrario sensu, la terminación se encuentra reservada para aquellos contratos con prestaciones de ejecución periódica, sucesiva o continuada, también llamados contratos de duración, pues precisamente, dada la ejecución de las obligaciones en el tiempo y su aprovechamiento por el acreedor, no resulta posible deshacerlas respecto del pasado sino sólo hacia el porvenir –efectos ex nunc-, o en otras palabras, ellas adquieren plena firmeza con ocasión de su autonomía y consolidación jurídica y económica, que se van dando a lo largo del tiempo": SC de 26 de agosto de 2011, Rad. n.° 2002-00007-01.

7) De ese modo, ambas partes son titulares de un derecho potestativo para terminar unilateralmente el contrato, sin asentimiento de la otra, aunque la generalidad de la doctrina enseña que debe darse un preaviso mínimo, legal o convencional, o en su defecto, congruo, razonable y suficiente, que le permita al otro contratante realizar las gestiones pertinentes, en orden a procurar nuevos clientes, o proveedores o abrir otros mercados, entre varias alternativas. En otras palabras, se busca evitar una terminación abrupta e intempestiva que sorprenda al otro contratante, al punto de impedirle adoptar medidas adecuadas para continuar sus actividades con un mínimo de parálisis o afectación de su giro ordinario: SC 4902-2019.

ASUNTO:
La promotora y ahora recurrente solicitó, entre otros, que se declare que entre las partes se celebró un contrato de "agencia mercantil de hecho, desde noviembre de 2000 hasta el 15 de diciembre de 2011". En subsidio, que se disponga que entre las litigantes "se celebró y ejecutó una relación contractual innominada y/o atípica desde noviembre de 2000 hasta el 15 de diciembre de 2011", en virtud de la cual la actora "se encargó de la promoción, comercialización y mantenimiento de vehículos y repuestos de la marca Ford y de los servicios de postventa a los clientes de la demandada, cumpliendo instrucciones impartidas" por ésta. Declarar que en *"ejercicio abusivo de su posición de dominio"* e *"incumpliendo sus obligaciones legales y contractuales de obrar de buena fe"*, la convocada puso fin a dicho contrato "de manera unilateral, mediante comunicación del 6 de julio de 2011, terminación que hizo efectiva a partir del 15 de diciembre de 2011". El *a quo* declaró que entre Distribuidora Mayorista de Automóviles Madiautos S.A.S. y Ford Motor de Venezuela S.A., a través de Ford Motor de Colombia Sucursal, existió un contrato de concesión que rigió su relación comercial desde noviembre de 2000 hasta el 15 de diciembre de 2011. No accedió a las pretensiones indemnizatorias derivadas de la anterior declaración, por no encontrarse justificada la terminación unilateral del contrato de concesión que rigió entre las partes. El *ad quem* decidió modificar el numeral quinto y confirmar las restantes determinaciones proferidas en la providencia de fecha y procedencia indicadas". Se formularon seis cargos en casación, los dos iniciales, fincados en la causal segunda, como consecuencia de errores de hecho y de derecho y los cuatro restantes, en la primera, ante la infracción directa, por falta de aplicación, de los artículos 1546, 1602, 1603, 1613, 1614 del Código Civil, 822, 830, 870, 871 y 973 del Código de Comercio. La Sala no casa la sentencia impugnada

M. PONENTE *: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO *: 11001-31-03-011-2016-00862-01*
PROCEDENCIA *: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA *: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA *: SC3951-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN *: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA *: 16/12/2022*
DECISIÓN *: NO CASA*

SC1964-2022

CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA-Nulidad del contrato de promesa de permuta, en razón de la indeterminación del plazo de celebración y el objeto del contrato prometido: ausencia de referencia de individualización, como la ubicación, la dirección exacta, o incluso el folio de matrícula inmobiliaria de los predios sobre los que versaría la futura transferencia y del registro de los linderos especiales de los «*módulos comerciales*» o de otros datos que permitieran establecer con claridad el objeto del contrato prometido. Artículo 1611 numerales 3º y 4º del Código Civil. Nulidad del contrato de promesa de compraventa, en razón de la indeterminación del objeto del contrato prometido: los locales, cada uno con un folio de matrícula propio, fueron físicamente fragmentados en espacios más pequeños, que se denominaron «*módulos comerciales*». No es claro si la transferencia futura versaba sobre un cuerpo cierto (una subdivisión del local), o sobre una cuota de dominio. La vaguedad no depende de la falta de transcripción de los linderos, sino del hecho de haber obviado cualquier otra mención supletoria, que permitiera saber con exactitud qué fue lo que se prometió vender. Efectos de la transferencia de los bienes prometidos en permuta a través de varios contratos de compraventa: dado que en los contratos de compraventa se regularon íntegramente los elementos esenciales y accidentales del acuerdo al que llegaron los litigantes para la transferencia de varios de sus bienes raíces, era lógico entender que esos negocios jurídicos definitivos sustituyeron las estipulaciones temporales del contrato de promesa de permuta y su otrosí. Los convenios preparatorios dejaron de existir para el derecho, al haber cumplido su finalidad.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) los cargos cuarto y quinto y una buena parte del tercero, resultan desenfocados e incompletos, porque no se intentó rebatir la argumentación del *ad quem*, sino plantear debates que eran propios de las instancias ordinarias, obviando con ello que, al esgrimir un yerro fáctico en sede de casación. 2) no se combatió el pilar principal del raciocinio de la corporación en punto a la improcedencia de indemnizar las infracciones contractuales que se anunciaron en la demanda –la nulidad de los contratos de promesa–

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 1611 numerales 1º, 3º, 4º. CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) «(…) el recurrente debe plantear una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas (…), [que] 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); criterio que la Corte ha reiterado en muchos pronunciamientos, entre otros, en los fallos de 7 de noviembre de 2002, exp. 7587, y 28 de mayo de 2004, exp. 7101, para citar solo algunos" SC 5 de abril de 2010, exp. 2001-04548-01»: SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01.

2) En suma, "el ataque en casación supone el arrasamiento de todos los pilares del fallo, pues mientras subsistan algunos, suficientes para soportar el fallo, este pasará indemne" (CSJ SC, 2 abr. 2004, rad. 6985 reiterada en CSJ SC, 29 jun. 2012, rad. 2001-00044-01)»: AC2680-2020.

3) El contrato de promesa «no es un fin en sí mismo, sino un medio o un instrumento que conduce a efectuar otro negocio distinto»: SC, 1 jun. 1965, G.J. CXI-CXII, pp. 135-145.

4) «"los efectos del contrato de promesa se extinguen por el cumplimiento espontáneo de sus obligaciones, lo cual, referido a la obligación típica del contrato de promesa, lo es la celebración del contrato prometido", tesis que ha sido acogida por esta Corporación, aunque sin alcances totalizadores, al considerar: "El objeto de la promesa –según lo tiene establecido la jurisprudencia– es la conclusión del contrato posterior (...)": SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01.

5) En síntesis, "(...) como las voluntades de los contratantes se pusieron de acuerdo sobre lo que es objeto del contrato preparatorio, este los obliga como cualquier contrato. Sin embargo, las partes solo están obligadas porque se pusieron de acuerdo en cuanto a la preparación de un contrato que normalmente surge después y como consecuencia del contrato preparatorio. Necesariamente llegará un momento en que el contrato preparatorio se transformará en contrato definitivo, o en que el segundo remplace al primero, o en que tenga que comprobarse la imposibilidad de concluir el contrato definitivo, la que implica la extinción del precontrato que no llegó a su fin. Lo que sí es cierto es que el contrato definitivo solo existirá desde la fecha en que reemplazará al contrato preparatorio (...). [E]l precontrato no tiene por objeto suspender la existencia de un contrato cuyos elementos existen en su totalidad; se trata de un acuerdo que prepara el contrato definitivo, el cual no existe todavía porque faltan uno o varios elementos para que se considere como perfecto, esto es, para que pueda producir sus efectos. En otras palabras, el precontrato retarda la conclusión definitiva del contrato"»: SC2221-2020.

6) «(...) el plazo o la condición son los hechos futuros que al cumplirse fijan "la época en que ha de celebrarse el contrato". La fijación de la época, dice el ordinal 3º del art. 89, debe hacerse a través de un plazo o una condición, pero teniendo presente, como lo ha expuesto la Corte, que en este punto lo primordial o subordinante es el señalamiento de la época y lo instrumental el plazo o la condición, que según las circunstancias concretas del caso deben ser adecuados para precisar tal época»: SC5690-2018.

7) «Conclúyese que la especificación o singularización del bien prometido no queda sometida a la discrecionalidad de los promitentes pactantes, pues si de acuerdo con la ley, lo único que debe quedar pendiente es la tradición o la ejecución de las formalidades legales, es porque el contrato prometido está determinado a cabalidad»: SC, 24 jun. 2005, rad. 1999-01213-01.

8) Ya adoptado el estatuto de notariado contenido en el decreto 960 de 1970, reiteró su doctrina de antiguo cuño, explicando que "En frente a lo preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153, citada, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, y

cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales. La razón de esta doctrina, que otrora se hacía estribar en el contenido del artículo 2594 del Código Civil, se encuentra hoy en las ordenaciones del Decreto 960 de 1970". Doctrina que ha venido reiterando en providencias posteriores (por ej. CSJ SC 2 ag 1985, G.J. CLXXX, pág. 226) en las que el énfasis del requerimiento acerca de la determinación del inmueble que ha de enajenarse en virtud del contrato prometido, se pone en el alindamiento y ubicación del inmueble como forma cabal de identificarlo, sin que ello signifique, agrega ahora la Corte, que no existan hoy por hoy otros medios que, quedando expresados en el texto mismo de la promesa, logren la misma finalidad identificante, con lo cual se cumple el propósito de que el bien raíz sobre que versará la compraventa no pueda ser confundido con otro, sin que exista razón para exigir la mención concurrente a todos ellos en la promesa, junto con los que ha venido destacando como obligatorios la jurisprudencia de esta Sala»: SC004-2015.

ASUNTO:
El promotor pidió que se ordene a su contraparte «dar cumplimiento a los contratos de [promesa de] permuta, celebrado el 30 de junio de 2010, y de promesa de compraventa de 15 de julio de 2010 (…) proced[iendo] al correspondiente desenglobe de los locales mencionados en los (…) hechos de la demanda, por encontrarse dichos locales en un predio de mayor extensión (…)». Asimismo, reclamó que «se condene a la parte demandada al pago de los perjuicios ocasionados por no haberse cumplido los contratos», los cuales tasó en $1.327.683.867 –$602.513.867 por concepto de daño emergente y $725.170.000 a título de lucro cesante–. El *a quo* declaró de oficio «la nulidad absoluta de los contratos de promesa de permuta celebrado entre las partes el día 30 de junio de 2010, modificado el 14 de julio de 2010 y de promesa de compraventa celebrado el 15 de julio de 2010». En consecuencia, condenó a la convocada a «devolver al demandante (…) a título de restituciones mutuas, la suma de $5.000.000», y al señor Vélez Duque a restituir «los inmuebles entregados con ocasión del contrato de promesa de compraventa celebrado el 15 de julio de 2010, correspondiente (sic) a los módulos B-129, B-148, B-149, B-156 y B-157 del local 104 del Centro Comercial Metrosur». Ambas partes interpusieron el recurso de apelación. El *ad quem* modificó parcialmente la sentencia materia de alzada, únicamente para precisar que la suma que la convocada debía restituir a su contraparte ascendía a «*$7.344.028 por concepto de capital corregido monetariamente y $3.225.000 por intereses*». En lo demás, mantuvo lo decidido por el *a quo.* Al sustentar la casación, el convocante formuló cinco cargos. El primero al amparo de la causal primera y los demás por la senda de la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-006-2013-00359-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1964-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 19/07/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1960-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Simulación absoluta de convenios de madre a hijo (apoderado general), con reserva de usufruto de los inmuebles en su favor, bien sea transfiriendo la nuda propiedad o ya constituyendo el derecho real de usufructo en el mismo acto de enajenación. Uso

impreciso de las expresiones *reserva mental* y *consilium fraudis:* la primera de ellas tiene protagonismo cuando un contratante realiza una declaración negocial contraria a su verdadera intención, mientras su contraparte asume, de buena fe, que está celebrando un pacto veraz. Confusa conceptualización -fáctica y jurídica- del *acuerdo simulatorio*: se equiparó, de forma equívoca, una condición de existencia de la simulación (la voluntad coincidente de los contratantes de fingir un contrato, o *acuerdo simulatorio*), con un indicio de la simulación (el propósito subjetivo que los estipulantes habrían perseguido al ajustar el contrato aparente, o *causa simulandi*). La prueba de la *causa simulandi*, puede ser valorada como un indicio muy útil para establecer la hipótesis de la simulación. Pruebas indiciarias concordantes y convergentes: la cercanía de las partes; las estipulaciones sospechosas; la falta de representatividad de las transacciones; el precio exiguo que se pactó; la ausencia de movimientos de dinero y de registros que coincidieran con las operaciones; el *habitus* y la falta de necesidad de vender en bloque.

RECURSO DE CASACIÓN-Improcedencia del entremezclamiento de la causal directa con la indirecta. Esta regla tiene una excepción: cuando los raciocinios en los que se funda la decisión impugnada presentan, de forma complementaria, vicios *in iudicando* de ambas tipologías. Mientras en el segundo embate se aludió a la infracción directa derivada de un equivocado entendimiento del concepto de *acuerdo simulatorio*, en el primero se hizo hincapié en las pruebas de la simulación, que no fueron valoradas por el *ad quem* como secuela de esa errada conceptualización. Pese a haberse apoyado en motivos antagónicos, los dos cargos iniciales del casacionista integran un solo argumento complejo, razón suficiente para analizarlos de manera conjunta, conforme lo autoriza el parágrafo 2º del artículo 344 del Código General del Proceso.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 344 parágrafo CGP.
Artículo 241, 249 CGP.

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) En una compraventa, por ejemplo, se da la simulación absoluta cuando no obstante existir formalmente la escritura pública que la expresa, no hay ánimo de transferir en quien se dice allí vendedor, ni adquirir en quien aparece comprando, ni ha habido precio. En este tipo de operaciones,

detrás del acto puramente ostensible y público no existe un contrato específico de contenido positivo. Sin embargo, las partes celebran en secreto un convenio que es el de producir y sostener ante el público un contrato de compraventa enteramente ficticio con el ánimo de engañar hasta obtener ciertos fines. Las partes convienen pues en producir y sostener una ficción para conservar una situación jurídica determinada" (CSJ SC, 19 jun. 2000)»: SC3598-2020.
3) 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 dic. 2003, rad. 7593; reiterada en SC4829-2021.

ASUNTO:
El promotor pidió declarar que son absolutamente simulados los contratos de compraventa que ajustaron Azucena Salazar de Botero, diciéndose vendedora, y Jorge Enrique Botero Salazar, quien fungió como comprador, y que se encuentran instrumentados en las escrituras públicas. Consecuencialmente, reclamó que los inmuebles compravendidos retornen al haber de la sucesión de la causante Salazar de Botero; que se condene al señor Jorge Enrique Botero Salazar a pagar a la mortuoria los frutos civiles que produjeron aquellos predios –o los que pudieran haberse producido con mediana inteligencia–, y que se imponga la sanción por ocultamiento consagrada en el artículo 1288 del Código Civil. El *a quo* declaró absolutamente simulados los contratos de compraventa; ordenó la recomposición del patrimonio de la vendedora, y negó todas las demás condenas pecuniarias reclamadas. El *ad quem* revocó lo decidido; declaró la caducidad de la acción rescisoria por lesión enorme, y negó la totalidad de las pretensiones subsidiarias restantes. Se formularon cuatro cargos en casación, de los cuales se estudiaron únicamente los dos iniciales, fincados en las causales segunda y primera, por estar llamados a prosperar; por violación indirecta derivada de errores de hecho en la apreciación de la demanda y de algunos elementos de prueba, así como de yerros de derecho, consistentes en no haber valorado las evidencias en conjunto. y por violación directa. Se dispone casar la sentencia impugnada y confirmar la de primera instancia.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	**:** 05001-31-03-001-2007-00527-01
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1960-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 28/06/2022*
DECISIÓN	*: CASA y CONFIRMA*

SC3979-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Simulación absoluta entre padre e hijo. La filiación -antes que determinante de un pacto de fingimiento- es un indicio fuerte de la seriedad en el interés de que la mutación en la titularidad del derecho de dominio era consciente, deliberada y acogida por ambos otorgantes, ante la costumbre del progenitor de brindarle soporte financiero a su prole para armar un patrimonio en condiciones favorables. Para los pleitos de simulación, los indicios relacionados con el *iter* contractual, esto es, los antecedentes de la negociación, la forma como se lleva a cabo y las consecuencias de la misma, se constituyen en el principal medio de convicción para tomar la decisión

correspondiente en las contiendas adelantadas con dicho propósito. Apreciación del parentesco entre las partes, la edad el hijo para la fecha de otorgamiento del instrumento cuestionado y el reconocido traspaso de bienes del progenitor a sus hijos sin que exista noticia de la reversión de alguno. Si bien en la escritura se consignó que el precio de la venta fue cubierto en el acto, la falsedad de tal atestación no significaba la inexistencia de precio, sino que obraban pruebas suficientes para dar crédito del pago a plazos. Breve mención normativa en derecho comparado de la carga de la prueba y su incidencia en casos de simulación.

SIMULACIÓN ABSOLUTA-Prueba. La primordial carga que le asiste al interesado en quitarle el velo a una negociación aparente, ya sea que haya participado en ella o no, es la demostración de los hechos constitutivos de indicios del fingimiento en los términos del artículo 240 del Código General del Proceso, sin que ello implique que aquellos contra quien se dirige la acción queden liberados de aportar los elementos demostrativos que ratifiquen su contenido si están interesados en que se conserve, máxime cuando de sus intervenciones se advierte que lo consignado difiere parcialmente de la realidad.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 1766 CC.
Artículos 165,167, 176, 191 CGP.
Artículos 240, 250, 257 CGP.
Artículo 487 parágrafo CGP.

Fuente Jurisprudencial:

1) Simulación. «hay 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.

2) [p]ara que la acción de simulación triunfe se debe derruir la buena fe sobre la que esté guarnecido el acto cuestionado, de modo tal que salga a la luz la diferencia entre el querer de los simuladores y su declaración pública, así como la intención (animus simulandi) que los movió a realizar tal alteración, pues de lo contrario deberá tenerse como real el acto dado a conocer por más dudas que genere, ya que, en tal caso, las presunciones de legalidad y de certeza que lo acompañan se mantendrán enhiestas: SC3678-2021.

3) Carga de la prueba. En un evento de responsabilidad médica se dijo 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: SC 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01.

4) 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: SC de 5 nov. 2013, rad. 2005-00025.

5) Prueba de simulación. [c]iertamente, sobre tal temática la Sala ha establecido, aludiendo a la prueba de la simulación, que: 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 rehuye 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'. (CSJ SC de 14 jul. 1975): SC131-2018.

6) (…) a raíz de la experiencia se han establecido algunas conductas específicas de las que pueden extraerse inferencias siempre que sean lógicas, graves, concordantes y convergentes a partir de hechos debidamente demostrados relacionados con las aristas de la simulación: SC3452-2019.

7) Por ejemplo, con apoyo en lo que sobre el punto ha escrito la doctrina, se destacó que en esta materia sirve como prueba circunstancial, entre otros, (…) 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.

8) Valoración de la prueba en simulación. [t]an compleja es la misión del Juez en lo tocante con la valoración de la prueba de la simulación, como se sabe *asáz volatil*, que, en tal laborío, bien entendido, debe aquel agudizar sus sentidos haciendo gala de un instinto perspicaz, que le permita desenvolverse en la cuestión fáctica, según lo enseña la doctrina, como acucioso gendarme del orden y la seguridad jurídicas: SC 15 de febrero de 2000, rad. 5438.

9) Grupo de testigos. «la optativa por este grupo de testigos no es caprichosa» y ahondar en razones que le brindaba plena credibilidad frente a los otros «testimonios cuya imparcialidad se ve mermada dada su condición de prole matrimonial de Rodríguez Huérfano, frente al carácter de hijo extramatrimonial que ostenta el demandado». En añadidura, si bien se observó que en las declaraciones de renta de César por los años 2002 a 2004 no figura una cuenta por pagar a su cargo, eso lo superaban las testimoniales a las que se brindó credibilidad y la pasividad de la contraparte

para revelar que las deudas reportadas en las suyas correspondían a otras obligaciones: SC1822-2017.

10) [n]o bastan, entonces, las meras sospechas o especulaciones que nacen de la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada - o insular - de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto - o incluso en forma fragmentada - sin la necesaria contextualización en al ámbito propio del negocio censurado y en las particularidades - ello es neurálgico - que ofrece el caso in concreto, insuficientes y anodinas para desvirtuar la arraigada presunción de sinceridad que lo abriga, pues es necesario resaltar que la sola presencia de circunstancias que pudieran llamar la atención bajo el prisma de experimentados negociantes, no se traduce más que en una duda sobre la habilidad del vendedor para disponer de sus bienes, a quien le bastaría invocar como argumento de contrapartida para enfrentar con éxito tan débiles argumentos, el principio de la autonomía privada, a cuyo amparo puede entenderse que, por ejemplo, el precio no sea del equivalente al que se otorga en el comercio al bien, o que la forma de pago no suponga exigentes requerimientos económicos y probatorios (intereses y documentación), como suele suceder, merced a la confianza reinante - de ordinario - en los negocios entre parientes, o que del producto de la transferencia el enajenante no obtenga un adecuado provecho.: SC de 15 feb. de 2000, rad. 5438, SC2906-2021.

Fuente Doctrinal:
Bauzá Martorell, Felio José, La presunción de culpa en el funcionamiento de los servicios públicos, Madrid: Thomson Reuters, 2017, pp. 88-89**.**

García Huayama, Juan Carlos, artículo "Los instrumentos procesales de flexibilización de la prueba en la responsabilidad civil médica", revista jurídica Derecho y Cambio Social, N° 57, jul-set 2019, pág. 148.

Exposición de motivos al radicar el proyecto de ley 196 de 2011 ante la Cámara, Gaceta 119/2011, págs. 27 y 119.

Pliego de modificaciones en informe de ponencia para segundo debate ante la Cámara Gaceta 745/2011 págs. 19 y 745.

Informe de ponencia para primer debate ante el senado Gaceta 114/2012, págs. 34 y 293.

Informe de ponencia para segundo debate en el Senado Gaceta 261/2012, págs. 26, 78 y 214.

Informe de ponencia para segundo debate ante la Cámara, Gaceta 745/2011, pág. 26.

ASUNTO:
El convocante pidió declarar la simulación absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública, por medio de la cual Francisco Rodríguez Huérfano enajenó a Reynaldo Plata Sánchez un inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria. Sustentó sus reclamos en que adquirió el inmueble en disputa a la sociedad El Surtidor Comercial Limitada y desde esa época es la única persona que lo «arrienda, explota posee, cuida, manda y mantiene en buen estado», ya de «manera directa y/o a través de sus diferentes hijos e incluso de su hijo César Javier». Desde el año 2000 suscribió contrato de arrendamiento con Domesa de Colombia S.A. y a partir del 18 de febrero de 2002 le solicitó a la arrendataria consignar la renta a nombre de César Javier, con el ánimo de

robustecerlo financieramente, pero este, acto seguido, la «dejaba a disposición de su padre» como era común «con otros tantos negocios» y, para darle mayor «legalidad contable a las consignaciones», se comunicó la cesión, razón por la cual los «cheques para el pago de los cánones» se siguieron librando «a favor de César Javier». El 22 de noviembre de 2002 se otorgó la escritura por medio de la cual «de manera simulada y lejos de toda realidad» le traspasó el bien a César Javier «con la única intención de brindarle, -nuevamente- un apoyo y/o respaldo económico», sin que mediara algún desembolso de dinero ni se hiciera «una entrega real y material del inmueble», puesto que la suma indicada en el instrumento solo fue simbólica y correspondió al avalúo catastral, además de que el supuesto adquirente apenas contaba con «19 años, 9 meses y un día de edad» y no tenía capacidad económica ya que dependía económicamente de él, por ser su progenitor. El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia que desestimó la «*prescripción de la acción*», pero declaró probada la «improcedencia de la acción de simulación absoluta para este asunto». El gestor planteó un solo cargo en casación con base en la causal segunda, al denunciar la vulneración indirecta del artículo 1766 del Código Civil, por errores de hecho al preterir las pruebas. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-042-2016-00814-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC3979-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 14/12/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC1971-2022

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Hito inicial para el cómputo de la prescripción extintiva de la acción de simulación. Excepción de prescripción extintiva que formula el contratante en acción de simulación absoluta de contrato de compraventa, cuya demanda se radica más de veintisiete años después de haberse solemnizado la compraventa que se cuestiona. Variación del precedente de la sentencia SC21801-2017: el punto de partida del plazo decenal de prescripción de la acción de simulación -ejercida por una de las partes del contrato simulado- coincide con la fecha de su celebración. Como el plazo prescriptivo se ha de computar «desde que la obligación se haya hecho exigible» (artículo 2535 Código Civil), es ineludible colegir que la fecha de celebración del contrato simulado debe ser también el punto de partida del término de prescripción extintiva de la acción de simulación que ejercen los contratantes que es de diez años, de acuerdo con la regla general que prevé el artículo 2536 del Código Civil. El *dies a quo* del plazo prescriptivo de la acción de los terceros coincide con el nacimiento de su interés jurídico en la declaratoria de simulación. Examen crítico de las premisas en las que se funda la sentencia SC21801-2017. Necesidad de variar el precedente en este caso concreto. Acciones (*iure proprio – iure hereditatis*).

SIMULACIÓN ABSOLUTA-Apreciación de la prueba indiciaria: se muestra impertinente descartar la simulación de una convención con el único pretexto de que uno de los indicios citados no quedó debidamente probado, pues tal conclusión supondría que el doblez de la voluntad se acredita mediante una simple comprobación cuantitativa, y no a través del análisis racional de la evidencia, como es de rigor tratándose de un sistema de valoración asentado en la sana crítica, como el que impera en Colombia. Confusión entre los conceptos de concierto simulatorio y la *causa simulandi*: no era viable condicionar el éxito de las pretensiones de simulación a la prueba de un contexto financiero desfavorable del vendedor-demandante, en el que se avizoraran procesos ejecutivos en su contra, e

incluso eventuales medidas cautelares sobre sus bienes raíces, porque ese tipo de variables fácticas no pertenecen al ámbito conceptual del *acuerdo simulatorio*, sino al de la *causa simulandi*, que si bien es un indicio trascendente y distintivo de esta clase de juicios, no se erige como requisito de procedencia de la acción de prevalencia.

INERPRETACIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA-Error al rotular la excepción de prescripción extintiva como "previa". La prescripción no está incluida en los supuestos taxativos que consagra el artículo 100 del Código General del Proceso, vigente para cuando inició este juicio, ni subsiste en el ordenamiento la posibilidad de asignar trámite preferente a dicho alegato defensivo, como si se tratara de una "excepción mixta" –en los términos que consagraba el derogado artículo 97 del Código de Procedimiento Civil–. Una pifia como esa no debería tener ninguna incidencia, porque el juez de la causa, obligado como está a interpretar razonablemente todos los escritos de las partes (incluida la contestación de la demanda), tendría que considerar ese alegato como una excepción de mérito. De lo contrario, sacrificaría la realización del derecho de defensa por un simple formalismo, contrariando el mandato de los artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso, así como el precedente de la Sala, que en punto a la interpretación de la demanda –y, *mutatis mutandis*, de su contestación–.

RECTIFICACIÓN DOCTRINARIA-Aunque la colegiatura de segunda instancia bien pudo incurrir en varios de los yerros de juzgamiento denunciados al analizar las pruebas de la simulación, emerge evidente que las pretensiones no podían salir avante, comoquiera que la acción de prevalencia se encuentra prescrita, tal como lo alegó la convocada al contestar la demanda. En consecuencia, el recurso de casación deviene intrascendente, porque situada la Corte en sede de instancia, también confirmaría la decisión de primer grado, como lo hizo el *ad quem*. Aplicación de la regla que prevé el artículo 349 inciso 4º del Código General del Proceso.

Fuente Formal:
Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículos 11, 278 CGP.
Artículo 282 numeral 3º CGP.
Artículos 1766, 2535, 2536 CC.
Artículo 349 inciso 4º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) En una compraventa, por ejemplo, se da la simulación absoluta cuando no obstante existir formalmente la escritura pública que la expresa, no hay ánimo de transferir en quien se dice allí vendedor, ni adquirir en quien aparece comprando, ni ha habido precio. En este tipo de operaciones, detrás del acto puramente ostensible y público no existe un contrato específico de contenido positivo. Sin embargo, las partes celebran en secreto un convenio que es el de producir y sostener ante el público un contrato de compraventa enteramente ficticio con el ánimo de engañar hasta obtener ciertos fines. Las partes convienen pues en producir y sostener una ficción para conservar una situación jurídica determinada" (CSJ SC, 19 jun. 2000, rad. 6266)»: SC3598-2020.

2) Respecto a las evidencias que ordinariamente se consideran "indicios de simulación" se indica que «(...) si a ese panorama se suma la posibilidad latente de una demanda de liquidación de sociedad conyugal contra el enajenante, que obligaría a distribuir equitativamente su patrimonio con su antigua esposa, esas sospechas dejarán de serlo, y la lógica revelará una verdad concluyente: se hizo pasar por venta una donación, pues la verdadera voluntad del padre no podría ser otra que transferir a título gratuito un activo inmobiliario a su hijo (mejorando así su situación como futuro heredero

único), con el propósito de defraudar a la cónyuge de quien se dijo vendedor, sin serlo. A ello cabe añadir, siguiendo con la exposición propuesta, que el desenlace advertido no se modificaría si el precio pactado en el contrato simulado acompasara con el valor comercial de lo vendido, o si antes de la transferencia el presunto adquirente hubiera examinado, con la asesoría de expertos, el estado del inmueble, porque tales eventualidades no dotarían de seriedad a un negocio que carece de ella, ni permitirían tener por verídica una expresión de voluntad que a todas luces tiene dobleces»: SC3598-2020.

3)Distinción entre el concierto simulatorio y la *causa simulandi*. Cuestión distinta es que la prueba de la causa *simulandi,* es decir, del acaecimiento de circunstancias que pudieron motivar a los implicados a fingir un contrato, puede ser valorada como un indicio muy útil para establecer la hipótesis de la simulación; pero es menester insistir en que, así como aisladamente considerado ese indicio no franquea el paso al petitum de prevalencia, la oscuridad sobre tales razones tampoco conduce inexorablemente a su fracaso, como lo entendió el ad quem en el fallo recurrido. (…) El acuerdo simulatorio consiste en haber concertado la celebración de un negocio mendaz, siendo irrelevantes, en este punto al menos, las razones que llevaron a las partes a exteriorizar ese artificio. Lo verdaderamente determinante es que ambas hayan decidido, de forma libre y consciente, consignar en un contrato una declaración de voluntad aparente, sin importar que sus motivaciones individuales para el fingimiento sean compartidas o conocidas por su contraparte: SC1960-2022.

4) Esto se traduce en que el fallador está obligado a desentrañar el auténtico y adecuado sentido de la demanda, especialmente en aquellos eventos en los que la descripción fáctica incluida en esa pieza procesal sea ininteligible, o refleje una contradicción insalvable entre los hechos relatados y las pretensiones; pero si lo que ocurre es que el convocante eligió de manera diáfana una acción equivocada, esa mediación 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»: SC3724-2021.

5) «el artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en 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»: Corte Constitucional C-426 de 2002.

6) «El mantenimiento del orden público y de la paz social o, como asegurara un conocido autor, "…la utilidad social", busca proporcionar 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, como quiera que grave lesión causaría a la estabilidad de la sociedad la permanencia de los estados de indefinición, así como la enorme dificultad que entrañaría decidir las causas antiquísimas. Por eso la Corte ha dicho que 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)»: SC, 13 oct. 2009, Rad. 2004-00605-01; reiterada en SC5515-2019.

7) La Corte Constitucional sostuvo que «La usucapión y la prescripción extintiva corresponden a una decisión de política legislativa contraria a la idea de perpetuidad de los derechos, que busca hacer coincidir la realidad (la posesión continua o la inacción prolongada), con el ordenamiento jurídico para, por una parte, premiar a quien explota los derechos reales, a pesar de no ser su titular, pero que desarrolla la función social de la propiedad (artículo 58 de la Constitución), en el caso de la usucapión y, por otra parte, conminar a la definición pronta y oportuna de las situaciones jurídicas, so pena de exponerse a perder el derecho o la acreencia, en el caso de la prescripción extintiva. En este sentido, para imprimir certeza en el tráfico jurídico y sanear situaciones de hecho, la prescripción materializa la seguridad jurídica, principio de valor constitucional que podría resultar comprometido por la indefinición latente y prolongada de los problemas jurídicos surgidos de hechos jurídicos relevantes: la posesión del derecho real ajeno o la inacción en la reclamación de los derechos u obligaciones. Al otorgar una respuesta jurídica a situaciones de hecho prolongadas, la prescripción también responde a necesidades sociales y busca implementar un orden justo, establecido como fin esencial del Estado en el artículo 2 de la Constitución. Así, la prescripción, en sus dos formas, apunta en últimas a materializar el fin, valor, derecho y deber de la paz (artículos 2, 6.6 y 22 de la Constitución), al regular un aspecto esencial de la solución pacífica de los litigios y controversias y, buscar, por esta vía, la convivencia social»: C-091 de 2018.

8) De conformidad con lo anterior, entonces, la acción de simulación (…), dado su carácter declarativo, no persigue por sí misma sino la verificación o reconocimiento judicial de que en la ocurrencia concreta de que se trate existe una declaración de voluntad oculta que, al expresar el verdadero querer de los contratantes, dejan sin contenido o altera en todo o en parte la declaración ostensible bajo la cual aquélla se refugia; es decir, que tal acción no se endereza sino a obtener la declaración de existencia de una simulación»: SC, 21 may. 1969, G. J., t CXXX, pág. 135.

9) (…) Siendo transmisible la acción de simulación, "los herederos de las partes, al igual que éstas, tienen el suficiente interés jurídico para atacar de simulado el negocio jurídico celebrado por el causante y, con mayor razón, cuando tal acto lesiona sus derechos herenciales, como sucede cuando con ellos se menoscaba su legítima. En este evento no queda duda sobre la suficiencia del interés jurídico del heredero que obre iure hereditario o iure proprio, para impugnar el acto simulado" (CSJ, SC del 4 de octubre de 1982, G.J. t. CLXV, págs. 211 a 218)»: SC1589-2020.
10) «El interés que legitima el ejercicio de la acción de simulación puede surgir en muchos casos con posterioridad a la maniobra simulatoria, caso en el cual "es palmario que la prescripción de dicha acción empieza a contarse respecto del titular que se encuentre en tales circunstancias, no a partir del acto simulado, sino desde el momento en que, pudiendo accionar, ha dejado de hacerlo". La Corte desde antaño clarificó, tratándose de herederos, que para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista la acción no es viable. De consiguiente el término de la prescripción extintiva debe principiar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 2.535 del Código Civil (G.J. Tomo LXXXIII, número 2.170, página 284). Con base en lo expuesto, la fecha para comenzar a contar la prescripción de la acción de simulación fue aquella en que la actora tuvo interés jurídico para ejercerla, en este caso, como tercera al contrato, cuando tuvo derecho a la herencia correspondiente en la sucesión de la vendedora, o sea el día del fallecimiento de ésta, en que se produjo la delación a término del artículo 1013 del Código Civil»: SC2582-2020.

11) No puede pasarse por alto que reconocer a terceros derechos y acciones judiciales autónomos sobre contratos ajenos es verdaderamente excepcional. A lo sumo, el interés de un tercero –en la

acepción preindicada– lo habilitará para reclamar para los contratantes derechos que les pertenecen, como sucede en el caso de la viuda del deudor fallecido, que pide el pago de un seguro de vida grupo deudores *en favor* del banco prestamista: SC, 28 jul. 2005, rad. 1999-00449-01.

12) A partir de esa confusión, entre 1955 y 1960 esta Sala postuló que el hito inicial del plazo de prescripción extintiva de la acción de prevalencia en cabeza de los contratantes estaba ligado al surgimiento para ellos de un «interés jurídico» para demandar la simulación, lo cual solo tendría lugar cuando ocurriera «un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio»: SC, 28 feb. 1955, G. J. t. LXXIX, pág. 518. Tan categórica aseveración, sin embargo, aparece plasmada primordialmente en providencias dictadas en juicios de simulación promovidos por terceros, herederos de uno de los partícipes en el acuerdo simulado. En el fallo de 28 de febrero de 1955, el litigio había sido promovido por los hijos y la cónyuge supérstite del vendedor aparente. En la sentencia CSJ SC, 20 oct. 1959, G. J. t. XCI, pág. 782, por una nieta de la vendedora aparente.

13) La sentencia SC, 14 abr. 1959, G. J. t. XC, pág. 310, sí se dictó en un trámite iniciado a instancias de uno de los contratantes, y allí se afirmó que el plazo de la prescripción extintiva de la acción de simulación «no puede contarse desde la fecha del contrato, porque la ley no lo ha expresado así, como sí lo dice respecto de la acción nacida del pacto comisorio (artículo 1.938) y de la acción pauliana (artículo 2.491)». No obstante, tal argumento que no puede ser de recibo, ya que dicha acción es de creación jurisprudencial; no está consagrada en la legislación positiva, de modo que resulta inapropiado deducir consecuencias de su –irrebatible– vacío legal.

14) La acción de simulación, cierto es, tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible. Pero para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista, la acción no es viable. De consiguiente, el término de la prescripción extintiva debe comenzar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2535 del C. C.: SC21801-2017.

Fuente Doctrinal:

FERRARA, Francesco. *La simulación de los negocios jurídicos*. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid. 1961, pp. 406-407.
DEVIS, Hernando. Tratado de derecho procesal civil. Tomo III. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p. 447.

CONTRATO DE COMPRAVENTA-Hito inicial para el cómputo de la prescripción extintiva de la acción de simulación. Excepción de prescripción extintiva que formula el contratante en acción de simulación absoluta de contrato de compraventa, cuya demanda se radica más de veintisiete años después de haberse solemnizado la compraventa que se cuestiona. Es el alzamiento en rebeldía de quien pretende mantener la apariencia manifestada ante terceros, el supuesto que principia el fatal plazo. El juez de conocimiento, dispuso de forma expresa en el curso de la audiencia inicial no dar trámite a la excepción previa de prescripción, sin que frente a esto la parte afectada interpusiera recurso alguno, con lo cual esta defensa quedó excluida del tema de decisión de las instancias y de la Corte. Salvedad de voto magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:
Alfredo Silvestre Reyes pidió declarar que son absolutamente simulados los contratos *(i)* de compraventa, instrumentado en la escritura pública n.° 436, otorgada el 15 de septiembre de 1991 en la Notaría Única de Ortega (Tolima), mediante la cual el señor Silvestre Reyes transfirió a su contraparte María Norma Perdomo Rivera, el predio rural denominado "El Oasis", ubicado en el municipio de Guamo; y *(ii)* de arrendamiento, «*suscrito entre Alfredo Silvestre Reyes como arrendatario y María Norma Perdomo Rivera, como arrendadora, sobre el citado predio denominado "El Oasis"*». Los litigantes convivieron «*en unión libre*» entre los años 1989 y 2011. En los albores de ese vínculo, el promotor dijo vender a su compañera permanente «*varios inmuebles de su propiedad, entre ellos el denominado "El Oasis"*», mediante contrato de compraventa contenido en la escritura pública n.° 436 de 15 de septiembre de 1991. Al comparecer al proceso, la demandada alegó como defensa la «*prescripción de la acción*», pero lo hizo bajo el epígrafe de «*excepción previa*». El *a quo* negó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión apelada. Se formuló un solo cargo en casación, por violación indirecta del artículo 1766 del Código Civil, en tanto «incurre en error de hecho por omisión de pruebas, porque omite el indicio (...) que contiene el hecho de que el deudor sí tenía deudas. Está la confesión de la demandada en tal sentido, están los soportes contables de la demandante en tal sentido y están las declaraciones testimoniales». Asimismo, «pretermitió los medios de prueba consistentes en los indicios graves que de manera manifiesta aparecen en el proceso, los cuales, en conjunto, de manera convergente y concordante, [demuestran] el concierto simulatorio». Se dispone no casar la sentencia impugnada. Con salvedad de voto.

M. PONENTE	*: LUIS ALONSO RICO PUERTA*
NÚMERO DE PROCESO	*: 73319-31-03-001-2018-00106-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC1971-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 12/12/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA. Con salvedad de voto.*

SC2506-2022

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Reglas interpretativas: disposición del arrendatario en adecuar su conducta a las estipulaciones contractuales -al dejar a disposición del arrendador el local, así como solicitar instrucciones para su adecuación y entrega-. Mala fe contractual y rechazo de la entrega por parte del arrendador. Forma en la que fueron ejecutadas las prestaciones por las partes

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP.
Artículos 1622, 1603, 2006 CC.

Fuente Jurisprudencial:
1) "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.

2) Reglas interpretativas en torno al aspecto concerniente a la entrega: Desde luego, las reglas interpretativas han sido ya explicadas por esta Corporación. Cfr. 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.

3) «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 que sirvan para explicar las dudosas; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; los hechos posteriores de las mismas, que tienen relación con lo que se disputa; las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido»: SC 3 de junio de 1946. G.J., LX, pág. 656.

4) Y es que, tal como se mencionó anteriormente, «[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.

5) Las circunstancias que existan interpretaciones diversas e incluso excluyentes no habilitan la consumación del error denunciado, tal como la Sala ha subrayado en los siguientes términos: «(…) en el ámbito del recurso de casación, 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.[1] A menos, desde luego, 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. Así las cosas, se observa que la interpretación otorgada por el Tribunal no resulta arbitraria. Reitérese que "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": SC5250-2021.
6) Los contratantes deben asumir un comportamiento caracterizado por la lealtad frente al otro, tal como lo ordenan los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio. «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'" (Cas. Civ., sent. de 2 de agosto de 2001)»: SC 6 jul. 2007, expediente 1998-00058-01, citado en SC2218-2020.

7) Sobre el desenfoque, esta Sala ha determinado que: «El fenómeno del desatino de la acusación ocurre "cuando la argumentación del recurrente se enfoca hacia aspectos que no fueron desarrollados por el fallador, es decir cuando van por caminos disímiles", por lo que las razones del casacionista "carecen de la virtualidad necesaria para enervar el soporte de la sentencia impugnada, siendo inane la censura formulada. Precisamente a este defecto, que supone que el recurrente dirija su labor impugnaticia hacia fundamentos diferentes de los tenidos en cuenta por el fallador y no frente al soporte real de la decisión, de antiguo, en la esfera casacional se le conoce como desenfoque o desatino del cargo, que, por la misma razón anotada, le resta todo mérito de prosperidad a la censura.": SC 18 de octubre de 2000, exp. 5638.

8) 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»: AC323-2000, del 15 de diciembre de 2000, rad. 1996-8690-02.

9) «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.

10) Recientemente se insistió en la necesidad de rechazar «(...) asuntos ajenos a las instancias que son ondeados de forma novedosa para cuestionar la decisión recurrida (SC, 16 jul. 1965, G. J. n.° 2278-2279, p. 106). Lo anterior, en salvaguardia de 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. "Total que, según el transcrito numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, 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" (negrilla fuera de texto, AC1014, 14 mar. 2018, rad. n.° 2005-00036-02). "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, SC2779-2020, SC948-2022.

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:
La sociedad promotora pidió declarar que el contrato de arrendamiento celebrado entre la sociedad Almatex S.A. -transformada en S.A.S. y absorbida por Crystal S.A.S.- y la señora Beatriz Alicia Dangond Navarro, cedido posteriormente a Rodabena Dangond Navarro & Cía. S. en C., sobre el inmueble ubicado en la Carrera 50 No. 82 38 primer piso y Carrera 50 No. 82 32 segundo piso, terminó por el cumplimiento del plazo estipulado entre las partes, de conformidad con la notificación que hizo la arrendataria a la arrendadora. Como consecuencia de lo anterior, pidió que se declare que el contrato feneció a partir de la fecha desde la que el arrendador debió recibir el bien. El *a quo* declaró probada la excepción «Inexistencia del derecho sustancial debatido, carencia de objeto por cuanto el contrato de arrendamiento cuya terminación persigue ya se encuentra terminado» y negó las pretensiones. El *ad quem* revocó el proveído de primera instancia y, en su lugar: i) desestimó la excepción presentada; y ii) declaró que el contrato de arrendamiento del inmueble terminó en la fecha en la que la arrendadora estuvo obligada a recibirlo. Se formularon dos cargos en casación por: 1) violación indirecta de los artículos 2005, 2006, 1602, 1603, 1627, 1649, 1605, 1606 y 1648 del Código Civil, como consecuencia de manifiestos y trascendentes errores de hecho en la apreciación probatoria. 2) violación directa de los artículos 2005, 2006, 2029, 1997, 1602, 1627, 1649, 1605, 1606 y 1648 del Código Civil. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	*: FRANCISCO TERNERA BARRIOS*
NÚMERO DE PROCESO	*: 08001-31-03-011-2015-00829-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2506-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 26/07/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

SC2840-2022

CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO-Interpretación contractual: tratándose del amparo de anticipo en contratos de obra, la falta de amortización es riesgo que difiere de su mal uso o de su apropiación indebida. lo pretendido por la demandante es que se le indemnice por la *falta de amortización total* del anticipo, no obstante que el siniestro declarado fue el *uso indebido* del anticipo, es decir un riesgo diverso al declarado por el *ad quem*, proclamación ésta que no fue censurada en casación.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) el cargo por vía directa luce desenfocado y asimétrico, por estar dirigido a enjuiciar consideraciones de la decisión, que no están contenidas en él. 2) no basta con invocar las normas que se habrían infringido por vía directa, sino que debe demostrarse que dichas disposiciones constituyeron base esencial de la sentencia impugnada, o debieron serlo, todo sin dejar de lado la necesidad de explicar de qué manera se habrían transgredido.

Fuente Formal:
Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP.

Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 344 parágrafo 1º CGP.

Fuente Jurisprudencial:
1) En relación con la interpretación del pacto asegurador y los riesgos asumidos por la compañía de seguros esta Sala tiene sentado que: siguiendo estas orientaciones, ha sostenido esta corporación que siendo requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (G. J., t. CLVIII, pág. 176) y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, "…El Art. 1056 del C. de Co., en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado…", agregando que es en virtud de este amplísimo principio "que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato …*":* SC 29 ene. 1998, rad. 4894.

2) En efecto, el anticipo «ha sido concebido por la jurisprudencia y la doctrina patrias como un mecanismo de financiación, propio de los contratos en los que la remuneración está supeditada a la entrega –total o parcial– de la obra, en virtud del cual el contratante entrega al contratista dinero u otros bienes, con el compromiso de que este último los utilice para sufragar determinados costos y gastos imprescindibles para la ejecución del encargo. (…) la entrega del adelanto hace surgir para el contratante una expectativa primaria, consistente en que esos recursos se empleen para cubrir las expensas de la obra, en los términos señalados en el contrato; y si ello ocurre, aflorará para aquel una expectativa secundaria: la de recomponer su acervo patrimonial, mediante la efectiva amortización del anticipo.»: SC3893-2020.
3) La doctrina patria sobre estos diversos riesgos tiene precisado que: El contratista, frente al anticipo, que ha sido calificado correctamente como un avance o préstamo que se le hace para que pueda cubrir los gastos iniciales del contrato, tiene dos obligaciones totalmente distintas: …Si el contratista no amortiza el anticipo, está incumpliendo una obligación a su cargo, pero de esta circunstancia no puede deducirse automáticamente —como lo hace el tribunal— que el contratista invirtió o manejó inadecuadamente el anticipo. Se itera que la regla general es que estas sumas se utilicen para cubrir los gastos que tiene el contratista al principio del contrato e impulsar la obra (construcción, montaje de campamentos, compra de equipos y materiales, etc.) y el anticipo tiene por finalidad entregarle una suma de dinero antes de que inicie la obra para que pueda realizarlos. El hecho de que no ejecute la obra de acuerdo con el programa de inversión, que no facture y que por lo tanto no cumpla con la obligación de amortizar con cada cuenta, no evidencia —de ninguna manera— que haya invertido o manejado inadecuadamente el anticipo; razón por la cual tales circunstancias no autorizan a la entidad contratante a hacer efectiva la garantía, porque ellas no acreditan la ocurrencia del riesgo amparado: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia 3 nov. 2020, rad. 2005-00338-01(47760).

4) Expresado de otro modo, si el asegurador hizo suyos únicamente los riesgos de apropiación e incorrecta inversión del anticipo, de manera implícita exceptuó de protección a los quebrantos económicos cuyo origen fuera diferente. Y, en ese supuesto, si el contratista utiliza íntegramente el anticipo para cubrir erogaciones propias de la obra, atendiendo las precisas pautas de inversión

señaladas en el clausulado correspondiente, cesa la posibilidad de que se produzca el siniestro, siendo irrelevante sí, con posterioridad, ese rubro no es amortizado, causándole pérdidas al contratante_SC3893-2020.

5) 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.

6) «[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.
7) (…) '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.

8) Como en reiteradas oportunidades lo ha advertido la Corte en vigencia del Código de Procedimiento Civil, pero que conservan valía con el advenimiento del Código General del Proceso, '…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…': SC 17 nov. 2005, rad. 7567, reiterada en SC 15 nov. 2012, rad. 2008-00322.

9) El cargo nada expresó sobre la referida conculcación de la ley sustancial por la vía directa, al punto que ni siquiera indicó si se trató de la errada interpretación de los preceptos invocados, si fueron

empleados cuando no regulaban el caso o no lo fueron debiendo serlo, lo que basta para desestimar el reproche en razón a que el incumplimiento del requisito referido «(…) 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': AC481-2016.

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 promotora solicitó que se declare: que Constructora Vialpa S.A. Sucursal Colombia en liquidación por adjudicación, Change Consulting Group Colombia S.A.S. y Gerencia de Contratos y Concesiones S.A. en liquidación por adjudicación, como integrantes del Consorcio La Cordialidad, no invirtieron adecuadamente el anticipo que como contratistas recibieron de Autopistas del Sol S.A., a título de contratante, en desarrollo de la orden de servicio; que Seguros del Estado S.A. garantizó, al amparo de la póliza de cumplimiento entre particulares, en la cual fungió como tomador y afianzado el Consorcio La Cordialidad y como beneficiaria la convocante, que el contratista invertiría correctamente el anticipo entregado en desarrollo de la orden de servicio; que se configuró el siniestro amparado. El *a quo* declaró probada la excepción de «*prescripción*» y, por ende, desestimó las pretensiones. El *ad quem* revocó la decisión, al resolver la apelación interpuesta por la demandante, declaró infundadas las excepciones y estimó las súplicas. El recurso de casación se sustentó en tres reproches, el inicial fundado en la violación directa y los dos restantes en la causal segunda, como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la valoración de los elementos de convicción. La Sala no casa la sentencia impugnada

M. PONENTE	*: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO*
NÚMERO DE PROCESO	*: 11001-31-03-001-2015-01057-01*
PROCEDENCIA	*: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL*
TIPO DE PROVIDENCIA	*: SENTENCIA*
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	*: SC2840-2022*
CLASE DE ACTUACIÓN	*: RECURSO DE CASACIÓN*
FECHA	*: 01/09/2022*
DECISIÓN	*: NO CASA*

Índice alfabético

C

Contrato atípico
Contrato civil de asociación
Contrato de administración de depósitos en cuenta corriente
Contrato de afiliación
Contrato de agencia comercial
Contrato de agencia comercial de hecho
Contrato de arrendamiento
Contrato de arrendamiento comercial
Contrato de arrendamiento de contenedor
Contrato de arrendamiento de embarcaciones
Contrato de arrendamiento de local comercial
Contrato de cesión de cuotas sociales
Contrato de cesión de derechos de cuota
Contrato de comisión
Contrato de compraventa
Contrato de compraventa de acciones
Contrato de compraventa comercial
Contrato de compraventa de divisas
Contrato de concesión comercial
Contrato de construcción
Contrato de corretaje
Contrato de corretaje de seguros
Contrato de corretaje inmobiliario
Contrato de cuenta corriente bancaria
Contrato de cuentas en participación
Contrato de donación
Contrato de hipoteca
Contrato de hipoteca abierta sin límite de cuantía
Contrato de hosting co – situado
Contrato de mandato
Contrato de mandato comercial
Contrato de mandato sin representación
Contrato de mutuo comercial
Contrato de encargo fiduciario
Contrato de fiducia comercial en garantía
Contrato de fiducia comercial
Contrato de obra
Contrato de obra civil

Contrato de permuta
Contrato de prestación de servicios
Contrato de prestación de servicio público domiciliario
Contrato de promesa de compraventa
Contrato de promesa de fiducia comercial de administración
Contrato de promesa de permuta
Contrato de promesa de venta de acciones
Contrato de reaseguro
Contrato de representación judicial
Contrato de seguridad privada electrónica
Contrato de seguro de automóviles
Contrato de seguro de cumplimiento
Contrato de seguro de daños
Contrato de seguro de enfermedad de alto costo
Contrato de seguro de manejo
Contrato de seguro de manejo bancario
Contrato de seguro de responsabilidad civil
Contrato de seguro de responsabilidad de servidores públicos
Contrato de seguro de responsabilidad extracontractual
Contrato de seguro de salud
Contrato de seguro de vida
Contrato de seguro de vida grupo deudores
Contrato de seguro póliza todo riesgo construcción
Contrato de seguro todo riesgo
Contrato de seguro todo riesgo en construcción
Contrato de servicio públicos domiciliarios
Contrato de suministro
Contrato de suministro de energía eléctrica
Contrato de transacción
Contrato de transporte de mercancía
Contrato de transporte de personas
Contrato de transporte terrestre
Contrato de transporte marítimo de mercancías
Contrato de venta con pacto de retroventa
Contrato de vinculación
Contratos coligados

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Civil