



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoria Sala de Casación Civil

# Gaceta de jurisprudencia

Providencias Sala de Casación Civil

N°12-2020

*Nubia Cristina Salas Salas*  
*Relatora Sala de Casación Civil*



# **GACETA DE JURISPRUDENCIA**

*Providencias Sala de Casación Civil*

N° 12-2020

## **Sala de Casación Civil 2020**

Luis Armando Tolosa Villabona  
**Presidente**

Octavio Augusto Tejeiro Duque  
**Vicepresidente**

Álvaro Fernando García Restrepo

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Ariel Salazar Ramírez

Francisco 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  
Relatoría Sala de Casación Civil



No: SC5780-5



CO-SA-CER551308

## **GACETA DE JURISPRUDENCIA**

*Providencias Sala de Casación Civil*

N° 12-2020

### **A**

**ACCIÓN POSESORIA-** Para amparar y restituir la posesión. Apreciación probatoria: posesión material del antecesor y enajenante de los derechos de posesión, inferior a un año. Los fenómenos jurídicos de la propiedad, la posesión y la tenencia. Característica de las acciones posesorias. Los elementos de la esencia de la acción posesoria a la luz del Código de Bello. Son interdictos posesorios, los encaminados a la conservación o amparo de la posesión, y los que pretenden la recuperación de la posesión. La promesa de compraventa puede transmitir posesión, pero no es la norma, sino la excepción. (SC5187-2020; 18/12/2020)

**ACCIÓN REIVINDICATORIA-** Nulidad por indebida notificación: trámite de notificación de quien se encuentra en predio que tuvo variación en su nomenclatura. El acto de notificación que se surte a través de la empresa de mensajería es un acto complejo. Lapsus calami. Legitimación para alegar la causal de nulidad por el numeral 8° del artículo 140 del CPC. La falta de firma del funcionario judicial del acta contentiva de la diligencia de posesión de peritos, no trae aparejado que la prueba pericial resulte nula de pleno derecho. (SC5105-2020; 14/12/2020)

**ACCIÓN REIVINDICATORIA-** Reconocimiento -en sentencia anticipada- de la excepción previa de prescripción extintiva y de la prescripción adquisitiva ordinaria, que se formuló en demanda de reconvención. La prescripción tanto adquisitiva como extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción: artículo 2513 del Código Civil inciso 2° adicionado con el artículo 2° de la Ley 791



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoria Sala de Casación Civil

de 2002. La doble función social de la prescripción. El justo título y la buena fe, en torno a la posesión regular. En materia posesoria, rige la presunción de “buena fe simple” conforme al artículo 768 del Código Civil. Hechos de la buena fe posesoria y su prueba. Confrontación de la anotación del certificado de tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos-contentiva del registro de la nulidad de remate- con el título de dominio de los poseedores. Ante la cancelación del registro del remate se adquiere cosa ajena. Valoración de las pruebas en conjunto mediante la conjugación de los métodos analítico y sintético. (SC5065-2020; 14/12/2020)

**APRECIACIÓN PROBATORIA-** Desconocimiento de las pruebas demostrativas de la causal eximente de la responsabilidad médica extracontractual que permite la ruptura de la causalidad. Desenfoco del cargo frente a la responsabilidad contractual. La evaluación de la fuerza mayor y el caso fortuito en el régimen contractual y extracontractual de la responsabilidad médica. Casación parcial. (SC4786-2020; 07/12/2020)

## C

**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)

**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 inadmisibles en casación. (SC5175-2020; 18/12/2020)

**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. (SC5097-2020; 14/12/2020)

**CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-** Resolución del contrato: el promitente 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)

**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. (SC5141-2020; 16/12/2020)

**COSA JUZGADA PENAL ABSOLUTORIA-** Debate por -error de hecho- ante el supuesto desconocimiento de la decisión que pone fin al proceso penal que se adelantó por la muerte de la víctima de accidente de tránsito, debido a que el resultado dañoso se debió a culpa exclusiva de la propia víctima,

cerrando el paso a la acción civil, dirigida a obtener el resarcimiento de los daños padecidos por su esposa e hijos. (SC5125-2020; 15/12/2020)

## *D*

**DECLARACIÓN DE PARTE-** No es preciso afirmar que en vigencia de Código de Procedimiento Civil «las manifestaciones que favorecen a quien las expone no constituían medio de convicción». Relevancia del medio probatorio. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC4791-2020; 07/12/2020)

## *I*

**INDIGNIDAD PARA SUCEDER-** De hija inimputable que comete homicidio agravado en la persona de su madre. Interpretación sistemática y restrictiva de la causal de indignidad ante sentencia penal condenatoria por el delito de homicidio, que advierte «trastorno mental transitorio de base patológica» de la autora e impone medida de seguridad de internación en establecimiento especializado. El homicidio a que alude el numeral 1° del artículo 1025 del Código Civil, como motivo de indignidad, es el intencional, lo que excluye al realizado por un inimputable. Análisis de la expresión «crimen de homicidio» Estudio del concepto de indignidad para suceder, de la naturaleza jurídica y elementos constitutivos del primer motivo generador de la indignidad, la culpabilidad penal y sus repercusiones en la configuración del delito y la especial protección de los disminuidos síquicos en el modelo de Estado Constitucional y Democrático de Derecho adoptado por Colombia. Lectura actualizada de la sentencia SC de 25 de febrero de 1958. (SC4540-2020; 16/12/2020)

**INCONGRUENCIA-** En la sentencia de primera instancia, el juzgado del conocimiento reconoció, como daño material, el lucro cesante, pero sólo respecto de la cónyuge supérstite de la víctima, por ser ella la única dependiente económica

de la víctima. Renuncia al interés para controvertir el fallo por la causal segunda.  
(SC5125-2020; 15/12/2020)

## *L*

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA-** De los acreedores para demandar la simulación. No se consolida con la sentencia estimatoria proferida en proceso de responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito, sino con el nacimiento del crédito, esto es, con el deber de reparar el daño causado en desarrollo de la actividad peligrosa. El término de prescripción extintiva en cabeza del acreedor de quien dispuso-de manera mendaz- de todo o parte de su patrimonio en el concierto simulatorio, es de 10 años. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.  
(SC5191-2020; 18/12/2020)

**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 8° 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)

## *N*

**NULIDAD ABSOLUTA DE DONACIÓN-** De nuda propiedad de inmueble -decretada de oficio- con sustento en que en la escritura pública correspondiente no se adosó un avalúo comercial del inmueble materia del negocio jurídico. Violación directa



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

por interpretación errónea del artículo 3° del Decreto 1712 de 1989 y ante la aplicación indebida de los artículos 1741 y 1742 del Código Civil. Sentido y alcance de la expresión “prueba fehaciente del valor comercial del bien”, a partir de los conceptos de. avalúo comercial y catastral. Generalidades sobre la nulidad “formal” de las escrituras públicas. Taxatividad de las nulidades del instrumento público que contiene el negocio jurídico. La falta de comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes -bien sea directamente o por representación- como causal de nulidad formal de la escritura pública. Mandato para suscribir el instrumento público que formaliza la donación. (SC5131-2020; 15/12/2020)

**NULIDAD DE LA SENTENCIA-** La falta de fundamentación como la deficiente sustentación de las sentencias, son desatinos cuyo análisis puede hacerse a la luz de la causal primera del artículo 368 del CGP y ahora de las dos iniciales del artículo 336 del CGP. (SC4857-2020; 07/12/2020)

**NULIDAD DE PLENO DERECHO-** No es cualquier irregularidad la que tenga la capacidad de viciar de nulidad una prueba judicial que obligue al juzgador a apartarse por completo de ella para definir en asunto puesto a su consideración, sino aquellas que trasgredan ostensiblemente garantías fundamentales. (SC5105-2020; 14/12/2020)

## *P*

**PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-** Apreciación probatoria: aplicación de las reglas de la sana crítica cuando se responde en interrogatorio de parte con expresiones “más o menos” y “como en”-respecto a la época en la que se sostuvo la relación amorosa-. Inexactitud e imprecisión de los testimonios. Tacha por sospecha por parentesco. (SC5024-2020; 14/12/2020)

**PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA-** Principio de contradicción respecto al traslado de pruebas del proceso de restitución de la tenencia seguido





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

contra exesposo de la demandante y la oposición que ella formuló al momento del lanzamiento. Inoponibilidad a la parte demandante de la usucapión del contrato aportado en copia simple. Valoración de la copia -sin autenticar- del contrato de arrendamiento y su reconocimiento. Prueba de la certeza del documento privado emanado de las partes, sea en original o en copia simple. Explicación del valor probatorio de las copias simples de documento declarativo y su autenticidad, a partir de la legislación y jurisprudencia nacional. Si la prueba trasladada no ha sido practicada en el antiguo proceso a instancia de quien se aduce en el nuevo litigio, como tampoco con su audiencia, es necesario, para dejar a salvo los caros derechos señalados, volver a evacuarla. Las herramientas procesales son garantías constitucionales de contradicción y de defensa. Intrascendencia de los errores de derecho y hecho. (SC4792-2020; 07/12/2020)

**PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA DE AERONAVE-** Posesión regular: la omisión del deber de diligencia para establecer la situación del bien antes de su adquisición, no desvirtúa la buena fe del demandante. Confusión de los efectos que sobre un bien tiene la medida cautelar de inscripción de la demanda, con los derivados de su secuestro. Diferencias y similitudes entre interrupción, suspensión y renuncia de la prescripción. Valoración probatoria de la declaración de parte y la sana crítica. Intrascendencia de los errores de hecho como consecuencia de la valoración probatoria. Rectificación doctrinaria. Tareas de conservación del bien. (SC4791-2020; 07/12/2020)

## R

**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



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

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)

**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. (SC5142-2020; 16/12/2020)

**RESPONSABILIDAD EXTRAContractual-** Ante la culpa al modificar el servicio de público a particular de vehículo automotor, por la empresa de transporte público de pasajeros. Legitimación, consentimiento y trámite para mutar el servicio de público a particular. Interpretación de la demanda: pese a invocarse en la demanda la pretensión de responsabilidad extracontractual se decide como contractual. El juez del Estado Constitucional no es un observador impávido frente al litigio propuesto al Estado, sino el reflejo vivo del derecho. Irregularidad contenida en el formulario único nacional. Las nociones de daño y perjuicio no son sinónimas



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

propiamente, sino complementarias. La prueba de los perjuicios por el juramento estimatorio del artículo 211 del CPC, con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010. Aspectos a tener en cuenta en la estimación del lucro cesante. (SC5193-2020; 18/12/2020)

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL-** Fallecimiento de persona dedicada al oficio de mecánico, con ocasión de accidente de tránsito entre motocicleta y tracto camión, en maniobra de adelantamiento. Prueba de oficio que se decreta en segunda instancia con el propósito de determinar la legitimación en la causa: una vez se allega el documento al expediente, la secretaría del ad quem, ingresó el proceso al despacho del magistrado ponente para “proveer” y a continuación -sin mediar ningún otro trámite- se profirió la sentencia de segunda instancia. Infracción por error de derecho del artículo 289 inciso 1° del CPC. Apreciación probatoria de la culpa exclusiva de la víctima que se transportaba como pasajero en motocicleta. Entrevista que se rinde ante la Policía Judicial. Mérito probatorio de la prueba trasladada que se presenta en copia informal y que se practica sin la intervención de quienes integran los extremos del litigio. Concurrencia de culpas. Tasación del daño moral en \$55.000.000, para cónyuge e hijos. (SC5125-2020; 15/12/2020)

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL-** Reconocimiento de perjuicios -por daño emergente a bienes- ocasionados por suspensión de fluido eléctrico. El daño susceptible de reparación ha de ser cierto, directo, actual y afectar un interés reconocido o guarnecido. Apreciación probatoria del daño y su cuantía. 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. La certidumbre no equivale a exactitud matemática, pues basta que la concreción del perjuicio sea altamente probable o verosímil para satisfacer esta exigencia. Demostración de la certeza del daño: coherencia y consistencia de los relatos. Defecto formal de la demanda de casación: medio nuevo en casación. Los argumentos de puro derecho y los medios de orden público no hacen parte de la materia nueva en casación. (SC5025-2020; 14/12/2020)



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

**RESPONSABILIDAD MÉDICA-** Fallecimiento de paciente por procedimiento estético de liposucción de abdomen. Las obligaciones del médico son por regla general de medios -incluso en materias estéticas- salvo que haya factores objetivos que permitan inferir que el tratante asumió un compromiso de resultado, tanto en el régimen contractual como extracontractual. Eximente de responsabilidad extracontractual: Irregularidad genética de padecimiento oculto de hernia de spiegel o paramediana. La falla multisistémica, producto de un padecimiento de dificultosa previsión, rompe el nexo causal entre el acto médico y el daño. Consecuencias jurídicas en la carga probatoria de la culpa al calificar las obligaciones de medio y de resultado. Corrección doctrinal respecto a la calificación -como de resultado- de las obligaciones del médico en tratamiento estético, en todos los casos. Mutación de la obligación de medio a de resultado. La evaluación de la fuerza mayor y el caso fortuito en el régimen contractual y extracontractual de la responsabilidad. Tasación de 90 salarios mínimos mensuales legales por concepto de daños morales, para ser repartidos por partes iguales entre los demandantes. (SC4786-2020; 07/12/2020)

**RESPONSABILIDAD MÉDICA-** Fallecimiento por error de diagnóstico. Ausencia de prueba de falla médica. Equivocación en la formulación del cargo en casación por vía directa. Los cargos en casación deben ser vistos en conjunto. (SC5100-2020; 14/12/2020)

**RESPONSABILIDAD MÉDICA-** Manejo indebido de la enfermedad de conjuntivitis y blefaritis. Desacertado diagnóstico que origina prescripción errada. Análisis del estándar Daubert. Rol del sentenciador y del análisis objetivo del conocimiento experto. Evaluación racional del dictamen pericial. Criterios epistémicos mínimos a tenerse en cuenta para auscultar la fiabilidad de la prueba por expertos (dictamen pericial, testimonio técnico, informes). La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Se denuncia la comisión de errores de hecho probatorios, no obstante, la acusación concerniente con la apreciación de lo ofrecido en publicaciones de internet, comporta un error de derecho. Inferencias extraídas de las páginas web. Postulados racionales de aceptabilidad suficiente, adecuación y consistencia interna del dictamen pericial. Conclusiones meramente subjetivas. (SC5186-2020; 18/12/2020)



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

## S

**SIMULACIÓN ABSOLUTA-** De contrato de compraventa de nuda propiedad. Estudio de contraindicios. Reconocimiento de la configuración de confesión ficta. Demostración de la causa de simulación. Las sentencias judiciales no son prueba de los hechos en que se fundan. La falta de fundamentación como la deficiente sustentación de las sentencias, son desatinos cuyo análisis ha de hacerse a la luz de la causal primera del artículo 368 del CGP y ahora de las dos iniciales del artículo 336 del CGP. (SC4857-2020; 07/12/2020)

**SIMULACIÓN ABSOLUTA-** De compraventa de vehículos automotores - tractomulas- de sociedad transportadora limitada en liquidación a sociedad en comandita. Legitimación en la causa por activa e interés para obrar de los acreedores, que consolidan su derecho por sentencia estimatoria proferida en proceso de responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito, frente a sociedad vendedora. ¿Se requiere la definición de la constitución de la acreencia antes de la compraventa, para determinar la legitimación del acreedor demandante en la acción de simulación? La posterioridad de la acreencia no es motivo para desconocer a los acreedores de la legitimación. Diferencia entre la simulación y la acción pauliana. Doctrina probable: la carencia de legitimación -por ser un asunto de derecho material- repercute en el despacho desfavorable del derecho debatido. La acción de simulación es de naturaleza declarativa de certeza. Violación directa de los artículos 1766 y 2488 del Código Civil. Mérito probatorio de la sentencia que se presenta en copia simple. (SC5191-2020; 18/12/2020)

**SIMULACIÓN RELATIVA-** La simulación, absoluta o relativa, produce efectos distintos en el patrimonio del deudor. La primera no lo altera, la otra sí. La búsqueda por el acreedor de certeza frente a un contrato completamente fingido da por sentada su legitimación. Ello no ocurre cuando se propugna por el descubrimiento de un artificio parcial o relativo. El cambio jurisprudencial de la

SC 20 agosto 2014 solo aplica para la simulación absoluta, no para la relativa. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC5191-2020; 18/12/2020)

## U

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** La singularidad como exigencia para declarar la unión marital de hecho. La infidelidad, per se, no descarta la estructuración de una unión marital de hecho. Testimonios que dan cuenta de una convivencia paralela. Credibilidad de los testimonios ante la parcialidad y el notorio interés de los deponentes por parentesco -hijo, nuera y ex compañera del demandado-. Determinación de la fecha de terminación de la convivencia. Desenfoque del cargo por error de hecho en la apreciación del grupo de testigos. Declaración de la demandante vertida ante la Comisaría de Familia, en asunto de maltrato y violencia intrafamiliar. De la mera manifestación de “irse” pueda necesariamente deducirse el hecho de la culminación de una unión marital de hecho. Afiliación de la demandante a seguridad social en salud como beneficiaria del demandado. Valoración de las pruebas en su conjunto, según el artículo 187 del CPC. La prescripción de las acciones de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Perspectiva de género: estereotipos que reflejan el menosprecio hacia la mujer que ocupa la mayor cantidad de su tiempo en el cuidado del hogar, y su condición socio-económica de origen precaria. (SC5183-2020; 18/12/2020)

**UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS DEL MISMO SEXO-** Apreciación probatoria de la permanencia. Valoración de grupo de testigos. Aplicación de las máximas de la sana crítica. Cuando los deponentes no son responsivos frente a los hechos indicadores de la comunidad de vida, se resta su capacidad persuasiva. El interrogatorio del demandante, no puede tenerse como prueba concluyente de sus afirmaciones, en aplicación de la prohibición de constituir su propia prueba. Los alegatos de instancia no son de recibo en casación. (SC5040-2020; 14/12/2020)



## GACETA DE JURISPRUDENCIA

### Providencias Sala de Casación Civil

N° 12-2020

#### SC5187-2020

**ACCIÓN POSESORIA**-para amparar y restituir la posesión. Apreciación probatoria: posesión material del antecesor y enajenante de los derechos de posesión, inferior a un año. Los fenómenos jurídicos de la propiedad, la posesión y la tenencia. Característica de las acciones posesorias. Los elementos de la esencia de la acción posesoria a la luz del Código de Bello. Son interdictos posesorios, los encaminados a la conservación o amparo de la posesión, y los que pretenden la recuperación de la posesión. La promesa de compraventa puede transmitir posesión, pero no es la norma, sino la excepción.

*“De esta manera se encuentra que, en el proceso posesorio el demandante debe probar la posesión tranquila e ininterrumpida por el lapso de un año antes del despojo. En el caso de que se pretenda conservar o amparar la posesión el demandante debe igualmente probar que no haya transcurrido un año desde la perturbación o molestia. Asimismo, en el evento en que se pretenda recuperar la posesión el demandante debe probar que el demandado lo privó de la posesión desde hace menos de un año. En estas condiciones las acciones posesorias previstas en los artículos 972 y siguientes del Código Civil, implican para el demandante demostrar la posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida durante el término de un año antes del despojo o de los actos que la perturbaron. Así se observa en el precepto 974 ibídem, en armonía con el 177 del Código de Procedimiento Civil y el 167 del Código General del Proceso.*

*4.8. La posesión es un hecho, y todo punto referido a sus elementos, calidades o vicios, corresponde también, por modo fundamental, a cuestiones fácticas. Su régimen, como se anticipó, es específico. De ahí que el corpus no consiste propiamente en un poder físico sobre la cosa, pues también es materializado tanto por poseedores como por simples tenedores. 1) La posesión material susceptible de protección especial, no necesariamente debe ser propia, sino que admite sumar la de los antecesores, desde luego, con sus aptitudes y vicios. Se requiere para ello demostrar el nexo causal que las une, legal o convencional, y los tiempos ininterrumpidos anteriores a agregar. En ello ha sido pacífica y nutrida la jurisprudencia de esta Corporación: SC 24 de enero de 1994, SC 19 de noviembre de 2001, SC 22 de octubre de 2004 y SC 13 de diciembre de 2006.”*

#### **Fuente Formal:**

Artículos 762, 765, 775, 777, 778 inciso 2°, 780, 972, 974, 976 incisos 1°, 2°, 3°, 977, 981, 982 CC.

Artículo 2531 CC. Artículos 177, 187, CPC.

Artículo 176 CGP.



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

### **Fuente Jurisprudencial:**

Circunstancia de que en un fallo no se cite determinada prueba o parte del contenido de la misma no implica error manifiesto de hecho, a menos que de haber apreciado tal medio la conclusión del pronunciamiento hubiera tenido que ser evidentemente distinta a la adoptada por el sentenciador: G.J., CXXIV, p. 448, SC del 23 de sept. de 2004.

3) La promesa de compraventa, per se, envuelve reconocer dominio ajeno, pues en su virtud, las partes contraen recíprocamente la prestación calificada de hacer consistente en la celebración del posterior contrato definitivo de compraventa, por cuya inteligencia se obligan a transferir y adquirir la propiedad del dueño (titulus), lo que se produce con la tradición (modus), resultando elemental por ineludibles principios lógicos, el reconocimiento de esa calidad, que por su naturaleza y concepto legal, es incompatible con la posesión: SC 30 de julio de 2010, expediente 00154. En el mismo sentido, SC 22 de octubre de 2004, SC 9 de noviembre de 2009 y SC 5 de julio de 2014.

4) La promesa no es por sí misma “un acto jurídico traslativo de la tenencia o de la posesión del bien sobre el cual ella versa” (CCXLIII, 530), salvo “que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa” (CLXVI, 51), y para “que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente 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: G. J., t. CLXVI, pág. 51, sc 30 de julio de 2010, radicado 00154.

5) «*intervención del título*» o *intervensio possessionis*: SC 22 de agosto de 1957; SC 15 de septiembre de 1983; SC 18 de abril de 1989; SC 3 de abril de 1991; SC 16 de marzo de 1998; SC 24 de junio de 2005; SC 13 de abril de 2009; SC 16 de diciembre de 2012.

6) Surge así para quien se rebela contra su relación jurídica, la posibilidad de adquirir el bien por el modo de la prescripción, concurridos los demás requisitos legales. Del mismo modo, el ejercicio de los interdictos posesorios. La nueva situación, empero, debe ser «pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular, y acreditarse plenamente por quien se dice “poseedor”, tanto en lo relativo al momento en que operó la transformación, como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario»: SC 13 de abril de 2009, SC 7 de diciembre de 1967, SC 16 de marzo de 1998, SC 8 de febrero de 2002 y SC 30 de noviembre de 2010.

### **Fuente Doctrinal :**

IHERING, Rudolph. *Teoría de la Posesión. El Fundamento de la Protección Posesoria*. Trad. española de Adolfo Posada. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid. 1892. Págs. 57 y ss.

CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Comparado. Tomo IX. De Los Bienes. IV*. Imprenta Nascimento. Santiago. 1935. Pág. 505.

PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges/PICARD, Maurice (en concurso). *Traité Pratique de Droit Civil Français. Tome III. Les Biens*. Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1926. Pág. 204. COLIN, Ambroise/CAPITANT, Henri. *Cours Élémentaire de Droit Civil*





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

*Francais. Tomo I. Librairie Dalloz. Paris. 1939. P. 893-894; DIEZ PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo III. Ed. Thomson Reuters-Civitas. Pág. 701.*

**ASUNTO:**

Los demandantes solicitaron amparar y restituir la posesión material de un terreno ubicado en el municipio de Fusagasugá. Como consecuencia, condenar a la interpelada a pagar los perjuicios causados. Se menciona que Rafael Mauricio Alonso Lozano celebró promesa de compraventa del predio involucrado con Martha Elisa Monsalve Cuéllar. A partir de la entrega del lote, el prometiente comprador, Rafael Mauricio ejecutó actos posesorios. Todo, a fin de desarrollar la urbanización «*Quintas del Karmel*». La prometiente vendedora, Martha Elisa Monsalve Cuéllar, ante divergencias surgidas, prometió nuevamente en venta el fundo a la sociedad Ingeniería RH S.A.S., la demandada. Según escritura pública Rafael Mauricio transfirió a los actores, José Manuel Cubillos Mora y Sandra Milena Vargas Torres, los «*derechos derivados de la posesión, uso, goce, explotación y las mejoras realizadas, vinculadas al lote de terreno*». Y a partir de ese día se comportan como tal. Entre el 31 de mayo y el 1º de junio de 2012, la titular del dominio, Ingeniería RH S.A.S., despojó a los actores de la posesión del bien raíz. El *a quo* desestimó las súplicas. Encontró probada la excepción de falta de legitimación en causa por activa. Argumentó que en los elementos de juicio aportados al proceso no se vislumbraba la posesión de la heredad por los accionantes durante el último año, como mínimo. Así se exigía en los artículos 972 y 974 del Código Civil. Su título databa del 17 de abril de 2012. Y «*según su propio relato, el 1 de junio de 2012, no tuvieron más acceso al predio*». Agregó que no era dable sumar el tiempo en que el antecesor de los pretensores, Rafael Mauricio Alonso Lozano, ostentó el predio. La razón, siempre reconoció la propiedad en cabeza de Martha Elisa Monsalve Cuéllar. El *ad quem* confirmó la decisión. Cargos en casación: 1) violación indirecta como consecuencia de errores de hecho en la apreciación probatoria, 2) como consecuencia de la infracción medio de los artículos 174 a 180, 184, 185, 187, 194, 195, 249, 252 a 255, 276 y 279 del CPC, debido al análisis indebido de las pruebas testimoniales relacionadas. Igualmente, al restar mérito probatorio a los dictámenes y documentales citados. La Sala Civil no casa.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO:**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 25290-31-03-002-2013-00266-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC5187-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 18/12/2020

: NO CASA

**SC5105-2020)**

**ACCIÓN REIVINDICATORIA-** Nulidad por indebida notificación: trámite de notificación de quien se encuentra en predio que tuvo variación en su nomenclatura. El acto de notificación que se surte a través de la empresa de mensajería es un acto complejo. *Lapsus calami*. Legitimación para alegar la causal de nulidad por el numeral 8° del artículo 140 del CPC. La falta de firma del funcionario judicial del acta contentiva de la diligencia de posesión de peritos, no trae aparejado que la prueba pericial resulte nula de pleno derecho.

*“11. A manera de compendio se tiene, entonces, que de la revisión de la actuación se puede colegir que el trámite para surtir la notificación de los señores Jaime Orlando Ovalle Gaitán y Cecilia Pardo Bohórquez, se llevó a cabo conforme las precisas directrices de los artículos 315 a 320 del Código de Procedimiento Civil, en la dirección señalada por el demandante en el libelo inicial, correspondiente al predio a reivindicar del cual se acreditó que ha tenido variación en su nomenclatura y en la cual no se desvirtuó que residen los demandados, siendo recibidas dichas comunicaciones por quienes dijeron llamarse María Camila Pardo y Cristian Hernando Pardo (fls. 38-42), cuya veracidad se presume. En una palabra, en tales condiciones le corresponde a los demandados atacarlas, a través de los medios ordinarios de defensa, lo que no se dio. No puede olvidarse que compete a quien alega la nulidad por falta de notificación infirmar o desvirtuar su real conocimiento de la existencia del proceso, acreditando los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen, según el imperativo contenido en el artículo 177 ídem, por lo que acorde con lo reseñado en precedencia resultaba inadmisibles el pedimento anulatorio.*

*Finalmente, resulta pertinente puntualizar que, aun cuando la parte actora tenga conocimiento de más de un lugar en donde los demandados puedan recibir notificaciones –domicilio, residencia o trabajo–, al surtir la diligencia en uno de ellos con resultados positivos no resulta perentorio acudir a otras con la misma finalidad, pues agotadas cabalmente las previsiones de los artículos 315 y 320 se tiene como válidamente surtida la notificación, y por esa vía debidamente trabada la relación jurídico procesal. Caso contrario, cuando se tenga ese conocimiento de varios lugares y en uno resulte fallido el ejercicio, resultará perentorio intentar la notificación en todos los que resulten necesarios, en procura de lograr ese cometido.”*

**NULIDAD DE PLENO DERECHO-** No es cualquier irregularidad la que tenga la capacidad de viciar de nulidad una prueba judicial que obligue al juzgador a apartarse por completo de ella para definir en asunto puesto a su consideración, sino aquellas que trasgreden ostensiblemente garantías fundamentales.

*“13. En una palabra, pese a que el juzgador, indiscutiblemente no firmó el acta de posesión del auxiliar de la justicia designado -señor Misael Robayo-, aquella omisión no constituye una violación del procedimiento que invalide la prueba.”*

**Fuente Formal:**

Artículos 624, 625 CGP.  
Artículos 103, 236, 315, 320 CPC.  
Artículos 140 numeral 8°, 142, 177 CPC.  
Artículo 116 de la ley 1395 de 2010.

Artículo 29 CP.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) COUTURE advierte que 'la sentencia es, en primer término, un acto jurídico', distinto del documento que la contiene, por lo cual considera que inclusive la falta de firma de uno de los magistrados no la invalida, si votó favorablemente, concepto que estudiaremos en el punto siguiente y que es aplicable a toda clase de providencias y de actos procesales en general. Esta diferencia entre el acto jurídico y su prueba es todavía más clara tratándose de notificaciones" (Citados por Hernando Devis Echandía en la obra *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Aguilar S.A., págs. 699 y 700): SC de 1° de febrero de 1995, exp. 4223.

2) Tienen el carácter de norma sustancial aquellas que «...en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...», de manera que no son de esa naturaleza aquellas que se «limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo»: AC, 5 may. 2000.

3) La violación indirecta por error de derecho presupone, «como es apenas natural entender, que el sentenciador no se equivocó al constatar la existencia material de los medios en el proceso, tampoco al fijar su contenido objetivo. De ahí, el recurrente, al estructurar el error de derecho, debe hacerlo sobre la base de aceptar tales tópicos, esto es, que la prueba, al decir de la Corte, "(...) fue exacta y objetivamente apreciada pero que, al valorarla, el juzgador infringió las normas legales que reglamentan tanto su producción como su eficacia (...)» SC de 24 de mayo de 2017, Exp. 2006-00234, reiterado AC5530-2018.

4) Nulidad de pleno derecho: SC-076-2007 de 29 de jun. de 2007, Rad. 2000-00751-01.

**ASUNTO:**

La parte demandante solicitó que se declare que los convocados «carecen de todo derecho para conservar la posesión material que en la actualidad ostentan sobre el apartamento ubicado en Bogotá, de propiedad de los reclamantes. Y, se condene a su restitución una vez quede ejecutoriada la sentencia, junto con los frutos civiles que se hubieran causado durante el tiempo en que de mala fe hayan ejercido posesión sobre el mencionado apartamento, hasta el momento en que se verifique su restitución. El *a quo* negó la totalidad de las pretensiones. El *ad quem* revocó la decisión impugnada. En la sentencia impugnada el Colegiado *ad quem* desechó la súplica reivindicadora respecto del mentado Mancera Mancera, debido a que frente a él la posesión ejercida por los demandados derivaba del vínculo negocial, lo que hacía impróspera la pretensión dominical. Empero de la valoración del mentado acuerdo de voluntades coligió que el mismo adolecía de nulidad absoluta, por lo que procedió a su decreto oficio con las consecuentes restituciones mutuas. Adicionalmente el juzgador, al establecer que la señora Martha Isabel Trujillo no participó en aquella negociación y, por tanto, tenía plena legitimación para reclamar la reivindicación, accedió a su pretensión. La Corte estudió los siguientes cargos en casación: 1) al amparo de la causal quinta del artículo 368 del CPC, aducen los impugnantes que en el proceso se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 140.



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

Debido a «inconsistencias, falencias y manifiestos errores in procedendo que afectan los derechos fundamentales de la parte demandada», ante las falencias que a su juicio afectaron el acto de enteramiento del auto admisorio de la demanda al extremo pasivo, 2) se acusa la sentencia de violar de manera indirecta, por error de derecho, derivado de «la apreciación de la prueba pericial al acoger, apoyar y fundamentar su fallo de mérito en la parte motiva con una experticia del perito que a todas luces es inválida, nula e ineficaz y que de manera inapropiada, desatinada y erróneamente la hizo incidir directa y simultáneamente en numeral Cuarto de la parte resolutive de la misma sentencia». La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: FRANCISCO TERNERA BARRIOS

: 11001 31 03 029 2010 00177-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC5105-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 14/12/2020

: NO CASA

**SC5065-2020**

**ACCIÓN REIVINDICATORIA**-Reconocimiento -en sentencia anticipada- de la excepción previa de prescripción extintiva y de la prescripción adquisitiva ordinaria, que se formuló en demanda de reconvención. La prescripción tanto adquisitiva como extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción: artículo 2513 del Código Civil inciso 2° adicionado con el artículo 2° de la Ley 791 de 2002. La doble función social de la prescripción. El justo título y la buena fe, en torno a la posesión regular. En materia posesoria, rige la presunción de “buena fe simple” conforme al artículo 768 del Código Civil. Hechos de la buena fe posesoria y su prueba. Confrontación de la anotación del certificado de tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos-contentiva del registro de la nulidad de remate- con el título de dominio de los poseedores. Ante la cancelación del registro del remate se adquiere cosa ajena. Valoración de las pruebas en conjunto mediante la conjugación de los métodos analítico y sintético.

*“La prescripción de la acción de dominio, por tanto, puede ser propuesta como excepción previa o de fondo. Solo que, en cualquier caso, debe apoyarse en los hechos de la prescripción adquisitiva, sea ordinaria o extraordinaria. Por lo mismo, el análisis de sus requisitos, por ejemplo, el justo título y la buena fe, el fundamento de la posesión regular, se reserva para el escenario donde fue planteada.*

*Para concluir, es preciso acotar, que la orden del Consejo de Estado no dispuso ni la restitución material del predio, ni la nulidad de los títulos posteriores al remate. Ahora, si éste acaeció el 12 de enero de 1993 y el 14 de enero del mismo mes y año se inscribió, y ulteriormente hubo varios actos dispositivos registrados, que no fueron invalidados por causa de la providencia del Consejo de Estado de 25 de junio de 1993, ni tampoco existe prueba de que los adquirentes posteriores fueran vinculados a la ejecución, ni sus actos anulados, ni materialmente cautelados los predios, es evidente que esas vicisitudes no afectaron la validez de los títulos ulteriores, ni el ejercicio material de la posesión sobre*

*los predios desgajados del originario San Gerardo; por tanto, resulta patente que cuanto se desquiciaba era el modo de la tradición, pero de ninguna manera el título mismo ni el ejercicio material de los actos de señorío sobre el bien objeto de la reivindicación, haciéndose fértil la vía para enervar la acción de la parte demandante, tras la concurrencia integral de los elementos útiles para edificar la prescripción alegada, cual lo hallaron los sentenciadores de instancia.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 2513 inciso 2° CC adicionado con el artículo 2° de la Ley 791 de 2002.  
Artículos 765, 766, 768, 1871 CC.  
Artículo 187 CPC.  
Artículo 176 CGP.

**Fuente Jurisprudencial:**

- 1) 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. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho: SC 3 de mayo de 2002, expediente 6153.
- 2) La prescripción extintiva y adquisitiva, se encadenan: en forma simultánea corre tanto el término para que se produzca la usucapión, de un lado y del otro, la extinción del derecho de dominio sobre el mismo bien, en el entendido de que, en forma consecucional, al propio tiempo, se extingue también la acción reivindicatoria de que era titular el antiguo propietario de aquel: SC 085 de 11 de noviembre de 1999, radicado 18822.
- 3) Siendo la prescripción adquisitiva título constitutivo de dominio (artículo 765 del C.C.) y además un modo de adquirir las cosas ajenas, bajo ciertas condiciones determinadas por la ley, por la sola circunstancia de cumplirse esas condiciones se adquiere el dominio de las cosas, y el favorecido con la prescripción puede alegarla, ya como defensa o como fundamento de una acción de propiedad, de la misma manera que puede alegarse cualquier otro título de dominio” (G.J. t. XXX, pág. 72): SC 15 de noviembre de 2005, expediente 9647.
- 4) El justo título y la buena fe, tienen contenido propio, no obstante, se encuentran correlacionados. El primero, inclusive, sirve para explicar el otro, según la Sala, cuando no exista circunstancia contraindicante: Sentencia 26 de junio de 1964 (CVII-365).
- 5) Todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no abraza la adquisición del dominio: SC 26 de junio de 1964 (CVII-365). En igual sentido, SC 29 de febrero de 1972 (CXLII-68); SC 4 febrero de 2013, radicado 00471.
- 6) La buena fe, como baluarte del sistema normativo, es principio y derecho. Tiene por finalidad integrar el ordenamiento y regular las relaciones entre los particulares, y de éstos con el Estado: Corte Constitucional. Sentencia C-071 de 2004.
- 7) Para quien pretenda beneficiarse de la “buena fe cualificada”, la Corte ha pregonado la obligación de demostrar concurrentemente tres condiciones: i) Cuando el derecho o





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoria Sala de Casación Civil

situación jurídica aparente, “*tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona [aplicada] (...) no pueda descubrir la verdadera situación*”. ii) Una prudencia de obrar, diligente, en la “*adquisición del derecho*”, al punto de ser imposible descubrir el error al momento de su consecución. Esto requiere el convencimiento de actuar conforme a los requisitos exigidos por la ley. Y iii) la persuasión de recibir “el derecho de quien es legítimo dueño”: SC 27 de febrero de 2012, expediente 14027. 8) En los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato: SC 26 de junio de 1964 (CVII-372). Reiterada en SC16 de abril de 2008, radicado 00050, y SC 7 de julio de 2011, expediente 00121. 9) El error de derecho probatorio 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: Sentencia 19 de octubre de 2000, expediente 5442, reiterada en SC 25 de febrero de 2008, radicación 006835, y SC 17 de mayo de 2011, expediente 00345. 10) Valoración de las pruebas en conjunto: con ello se pretende lograr, «plena coherencia, de modo que se tengan en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias entre esos diversos componentes; y se tenga por derrotero únicamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia aplicables a un determinado caso: SC 25 de mayo de 2004, expediente 7127, citando G.J. T. CCLXI-999.

#### **Fuente Doctrinal:**

CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, t. VI, páginas. 490 a 492.

#### **ASUNTO:**

El demandante solicitó condenar a los demandados a restituir el inmueble “*San Francisco*”, ubicado en Villavicencio, con los frutos civiles y naturales. Mediante escritura pública, el demandante adquirió de la Sociedad Inversiones Agropecuarias del Meta Ltda., a título de compraventa, el inmueble denominado “*San Gerardo*”. En 1993 el Instituto de Valorización Municipal de Villavicencio –IVAM-, en ejercicio de su facultad coactiva, remató el predio “*Gerardo B*”, resultado de una segregación efectuada. Lo adjudicó a Luis Ángel Castillo Figueroa. El adquirente empezó a figurar como dueño desde el registro de la subasta. Luis Ángel vendió el lote escindido a Vicente Emilio Jaramillo Martínez y a Carlos Arturo Poveda Fajardo. Empezaron a llamarla “*Hureda*”. El Consejo de Estado decretó la nulidad de lo actuado en el juicio coactivo, todo, a partir de la almoneda. El IVAM, como consecuencia, dejó sin efectos la inscripción de la subasta. Previo al registro de la decisión, el fundo sufrió enajenaciones y divisiones. El lote “*San Francisco*”, materia de reivindicación, devino de todas esas secesiones. Luego de una cadena ininterrumpida de títulos de dominio, el terreno fue adquirido por la Empresa Agrícola Ganadera y de Construcción Emagacons S.A., quien enajenó el lote a los demandados, Diógenes Parrado Parrado y Gloria Lucía Tiuso Niño, Actualmente lo poseen materialmente. Los interpellados no eran propietarios del predio segregado de “*San Gerardo B*”. Derivaban el título y la posesión de quien nunca



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

fue dueño. La razón se encontraba en la nulidad decretada por el Consejo de Estado. El *a quo* declaró –en sentencia anticipada– probada la excepción previa de prescripción extintiva. Por tanto, desestimó la acción de dominio, no así la pretensión de pertenencia de la demanda de reconvención. Argumentó que el Consejo de Estado no dispuso cancelar los títulos ni el registro de las ventas posteriores a la subasta. Tampoco existía decisión judicial anulando las enajenaciones anteriores al remate. El reivindicador protestó la anterior decisión. Consideró desvirtuada la buena fe. En su sentir, la inscripción de la nulidad del remate, permitía conocer a los actores que la sociedad enajenante no era dueña del bien controvertido. El *ad quem* confirmó lo decidido. El recurso de casación se sustenta en dos cargos por la violación de los artículos 764, 768, 769, 770, 2512, 2513, 2528, 2529, 2535, 2536 y 2538 del Código Civil, el primero por la vía directa, el recurrente sostiene que la prescripción extintiva de las acciones es la única pasible de ser alegada a través de excepción previa. La adquisitiva, en cambio, solo es dable reclamarla mediante demanda o como excepción de mérito. En el segundo ante la transgresión como consecuencia de la infracción medio los preceptos 174, 177 y 183 del Código de Procedimiento Civil. La Sala Civil, no casa la sentencia impugnada.

**M. PONENTE**  
**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 50001-31-03-001-2012-00437-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE VILLAVICENCIO, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC5065-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 14/12/2020

: 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 5° CGP.

Artículos 344, 176 CGP.

Artículo 187 CPC.

Artículos 349, 365 numeral 1°, 366 numeral 3° 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.º 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.º 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.º 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.





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

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**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

: 11001-31-03-041-2013-00191-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC4858-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 07/12/2020

: 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



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

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 disenter, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborio 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 “inadmisibles 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.º 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 otrosíes*», 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 acudir 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**

#### **NÚMERO DE PROCESO**

#### **PROCEDENCIA**

#### **TIPO DE PROVIDENCIA**

#### **NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

#### **CLASE DE ACTUACIÓN**

#### **FECHA**

#### **DECISIÓN**

: LUIS ALONSO RICO PUERTA

: 05001-31-03-014-2015-00222-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC5175-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 18/12/2020

: 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 1º literal b), 2º, 29 inciso 3º, 53 numeral 2º literal g), 154 decreto 663 de 1993.

Artículos 42 numeral 4º 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





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

Comercio; 1°, 2°, 6°, 7°, 8°, 9°, 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; 3°, 29, 146 numeral primero, 151, 153, 154 y 155 del decreto 663 de 1993. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: FRANCISCO TERNERA BARRIOS

: 76001-31-03-006-2010-00303-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC5097-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 14/12/2020

: NO CASA

**SC4801-2020**

**CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA**-Resolución del contrato: el prometiende 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 5° CGP.

Artículo 368 numeral 1° 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. n° 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. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01.
- 5) Para que pudiese tenersele 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 prometiende 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 prometiende vendedor, y Jorge Vargas Linares, como prometiende 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



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

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**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: AROLDO WILON QUIROZ MONSALVO

: 11001-31-03-019-1994-00765-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL DESCONGESTIÓN

: SENTENCIA

: SC4801-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 07/12/2020

: 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 1° ley 39 de 1987.  
Artículo 1° ley 26 de 1989.  
Artículo 2° ley 39 de 1987.  
Artículo 61 ley 812 de 2003.  
Artículo 4° Decreto 4299 de 2005, modificado por el artículo 2° Decreto 1333 de 2007.  
Artículo 15 numeral 2° 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 2°, 334 numeral 2° literal a) CGP.  
Artículo 195 numeral 2° 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 resolutive 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



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

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**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 11001-31-03-032-2015-00423-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC5141-2020

: CASACIÓN

: 16/12/2020

: NO CASA

#### **SC4540-2020**

**INDIGNIDAD PARA SUCEDER**-De hija inimputable que comete homicidio agravado en la persona de su madre. Interpretación sistemática y restrictiva de la causal de indignidad ante sentencia penal condenatoria por el delito de homicidio, que advierte «*trastorno mental transitorio de base patológica*» de la autora e impone medida de seguridad de internación en

establecimiento especializado. El homicidio a que alude el numeral 1° del artículo 1025 del Código Civil, como motivo de indignidad, es el intencional, lo que excluye al realizado por un inimputable. Análisis de la expresión «*crimen de homicidio*» Estudio del concepto de indignidad para suceder, de la naturaleza jurídica y elementos constitutivos del primer motivo generador de la indignidad, la culpabilidad penal y sus repercusiones en la configuración del delito y la especial protección de los disminuidos síquicos en el modelo de Estado Constitucional y Democrático de Derecho adoptado por Colombia. Lectura actualizada de la sentencia SC de 25 de febrero de 1958.

*“Resumiendo, con o sin regulación específica de los efectos de la sentencia penal condenatoria en el proceso civil, lo cierto es que esa lógica no puede ser aplicada mutatis mutandis a la causal de indignidad para suceder prevista en el numeral 1° del artículo 1025 del Código Civil, por cuanto, tratándose de una norma sancionatoria, su interpretación es restrictiva. En otras palabras, una cosa es que la sentencia condenatoria penal constituya por sí misma una fuente de obligación de resarcimiento en el campo civil, y otra muy distinta que, sin ningún miramiento del análisis del componente subjetivo que en ella haya efectuado el juzgador, aparezca la indignidad en materia sucesoral.*

*4.4.- Colígese de lo analizado en precedencia, que cuando la conducta punible de homicidio haya recaído sobre la persona del causante por autoría de un inimputable, quien por esa razón es considerado disminuido síquicamente, su responsabilidad penal en los términos del inciso segundo del artículo 9° del Código Penal no puede trascender al terreno de la indignidad para suceder, dada la ausencia de conocimiento y voluntad de la ilicitud de su actuar.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 368 numeral 1° CPC.  
Artículos 624 y 625 numeral 5° CGP.  
Acuerdo PSAA15-10392 de 2015 proferido por la Sala Administrativa CSJ.  
Artículos 1018, 1025 numeral 1°, 1494 CC.  
Artículos 9°, 12, 19 ley 599 de 2000.  
Artículos 13, 29, 47, 93 Constitución Política.  
Artículos 4°, 5° C Penal.  
Artículo 10 ley 153 de 1887.  
Artículos 28, 29, 61 ley 94 de 1938.  
Artículo 59 ley 600 de 2000.  
Artículo 365 CGP.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) Por vía directa (v. G. J. T. CXLX, pág. 34), la única actividad argumental admisible del recurrente ha de circunscribirse, necesaria y exclusivamente, a los textos legales de carácter sustancial que considere no aplicados o aplicados indebidamente o quebrantados por error de entendimiento, pero en todo caso con absoluta prescindencia de cualquier razonamiento que, montado sobre una discrepancia más o menos visible con el sentenciador de instancia en el terreno de la evidencia recogida, haga necesario un nuevo examen crítico de los medios probatorios de los que esa evidencia emerge. Suponer que la violación de la ley pudo producirse por ambos caminos a la vez es una proposición que



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

adolece de notoria contradicción: G.J. t. CCXVI, pág. 460, reiterada en SC 24 abr. 2012, rad. n° 2005-00078, SC4755-2018.

2) Se dice que la indignidad es pronunciada como pena, para significar que es la sanción que la ley civil establece para el sucesor que ha ejecutado ciertos actos, y como sanción que es, no puede aplicarse sino mediante un juicio previo, en que se comprueba que aquél se ha hecho acreedor a ella, por haber incurrido en alguna de las faltas que la ley enumera como causales de indignidad (artículo 1031 del C. C.). Hay que recordar que, siendo la declaración de indignidad, una sanción impuesta al asignatario de ciertos hechos, debe interpretarse con criterio restrictivo: SC 18 jun. 1996, exp. 4699.

3) Se le impone al heredero que *culpablemente* ha inferido agravio al causante o a su memoria, por los motivos taxativamente considerados en la ley», exigencia que adquiere especial relevancia en aquellos eventos en que el reproche se refiere a infracciones de carácter penal: SC. 30 jun. 1998, exp. 4832.

4) El principio «no hay acción sin culpa», según el cual «ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción si no es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. De ahí que sólo pueda imponerse pena a quien ha realizado culpablemente un injusto»: Corte Constitucional C239 de 1997.

5) La medida de seguridad es la privación o restricción del derecho constitucional fundamental a la libertad, que impone judicialmente el Estado a la persona que luego de cometer un hecho punible es declarada inimputable, con base en el dictamen de un perito psiquiatra, y por medio de la cual se busca la curación, tutela y rehabilitación del acusado: Corte Constitucional C107-2018.

6) Pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de los artículos 94, 95 y 96 del Decreto 100 de 1980 Código Penal: Corte Constitucional C-176 de 1993.

7) Como fuente de inimputabilidad puede ser causado por muy diversos factores: traumáticos, hereditarios, psicológicos, sociológicos y orgánicos; no obstante, en el plano jurídico penal, como lo ha entendido la Corte, lo que realmente importa no es “el origen mismo de la alteración biosíquica sino su coetaneidad con el hecho realizado, la magnitud del desequilibrio que ocasionó en la conciencia del actor y el nexo causal que permita vincular inequívocamente el trastorno sufrido a la conducta ejecutada”: SP. 8 jun. 2000. Exp. 12565.

8) Cuando el Código Civil contempla como supuesto de hecho para determinados efectos dentro de sus instituciones, que una infracción penal se haya cometido, la consecuencia civil queda subordinada a la norma punitiva que configura el ilícito; del propio modo que el fallo civil está subordinado también a la sentencia del juez penal que declara la existencia del hecho y la responsabilidad del agente, sin que pueda ser modificada y, menos aún, vulnerarse o desconocerse, la certeza legal que se ampara bajo el sello de la cosa juzgada. Ocurre entonces que la acción penal es prejudicial de la acción civil: SC. 25 feb. 1958, G.J. 2192-2193, pág. 101.

9) Estudio de constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 94 de 1938: Sala Plena Corte Suprema de Justicia SC 6 de diciembre de 1951.

**Fuente Doctrinal:**

BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Curso de Derecho Civil. Volumen 5. 4a Edición, corregida y aumentada. Editorial Nascimento, Santiago de Chile 1931. pág. 89.

MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VII. Derecho de las sucesiones por causa de muerte-Principios del derecho privado internacional (§§170 a 221). Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1956, pág. 44.

FRÍAS CABALLERO, Jorge. Imputabilidad penal. Ediar, Buenos Aires, 1981, pág. 46 y 47.

VÉLEZ FERNANDO. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. Tomo IV. 2da Edición, corregida y aumentada por Luis-Ángel Arango. Imprenta Paris-América, Paris. pág. 20.

CARRIZOSA PARDO, Hernando. Las Sucesiones. Ediciones Lerner. Cuarta Edición. Bogotá. 1959. Págs. 136-137.

BARROS ERRAZURIS ALFREDO Curso de Derecho Civil, Tomo V, cuarta edición, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1931. pág. 89 - 90

**ASUNTO:**

El ICBF solicitó que se declare que Nattalia es indigna de heredar a su madre, Amanda Vargas de Jiménez, por haberle causado la muerte. Expuso que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento condenó a Nattalia como autora del homicidio de su progenitora, no obstante obra como su heredera en la sucesión abierta ante el Juzgado Once de Familia de Bogotá, en el que además se reconoció esa calidad a Sergio Gonzalo, quien le cedió sus derechos al ICBF. La convocada alegó *«falta de legitimación por activa»* e *«inexistencia de causa para demandar»*. El *a quo* declaró probada la excepción de *«inexistencia de causa para demandar»* y negó las pretensiones tras advertir que para el momento de los hechos la demandada era inimputable. El *ad quem* confirmó la decisión, con sustento en que la causal de indignidad prevista en el numeral 1º del artículo 1025 del Código Civil no es objetiva, sino subjetiva porque requiere un juicio de valor para saber si la persona que cometió la conducta por la que se juzga tenía la capacidad de conocer y comprender su ilicitud, conforme lo entiende la doctrina nacional. El recurso de casación acusa el quebranto directo del artículo 1025, numeral primero del Código Civil, por interpretación errónea; el 2341 de la misma obra, por indebida aplicación; el 230 de la Constitución Política, 27, 28 y 30 del Código Civil, 8 de la Ley 153 de 1887 y 33 del Código Penal, por falta de empleo. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 11001-31-10-006-2013-00033-01

: OCTAVIO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA

: SENTENCIA

: SC4540-2020

: CASACIÓN

: 16/12/2020

: OCTAVIO NO CASA



**SC5185-2020**

**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 8° 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 2° ley 50 de 1936.  
Artículos 97, 372 CGP.  
Artículo 8° ley 153 de 1887.

**Fuente Jurisprudencial:**

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.



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

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



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

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**

**NÚMERO DE PROCESO:**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 11001-31-03-001-2016-00214-01

: LUIS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC5185-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 18/12/2020

: LUIS NO CASA. Con aclaración de voto.

**SC5131-2020**

**NULIDAD ABSOLUTA DE DONACIÓN**-de nuda propiedad de inmueble -decretada de oficio-con sustento en que en la escritura pública correspondiente no se adosó un avalúo comercial del inmueble materia del negocio jurídico. Violación directa por interpretación errónea del artículo 3° del Decreto 1712 de 1989 y ante la aplicación indebida de los artículos 1741 y 1742 del Código Civil. Sentido y alcance de la expresión «*prueba fehaciente del valor comercial del bien*», a partir de los conceptos de avalúo comercial y catastral.





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

Generalidades sobre la nulidad “formal” de las escrituras públicas. Taxatividad de las nulidades del instrumento público que contiene el negocio jurídico. La falta de comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes -bien sea directamente o por representación- como causal de nulidad formal de la escritura pública. Mandato para suscribir el instrumento público que formaliza la donación.

*“Vistas así las cosas, se tiene que, en este caso, el Tribunal desatendió el genuino sentido del referido artículo 3°, valga anotar, lo interpretó equivocadamente, al exigir una prueba específica para acreditar el valor comercial del predio donado, porque como se reseñó, el legislador no impuso allí una tarifa legal de prueba, quedando en libertad los contratantes para aportar los medios demostrativos para llevar al pleno o fehaciente convencimiento de lo declarado sobre dicho aspecto.*

*Por lo tanto, si con el documento adjuntado en ejercicio de la libertad probatoria deferida (avalúo catastral), las partes contratantes y el Notario quedaron persuadidos en su momento de que el fundo valía más de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que por esa razón se requería la insinuación que en efecto propusieron, no tenía cabida la nulidad absoluta declarada por el Tribunal al amparo de los artículos 1741 y 1742 del Código Civil, porque ella solo era posible decretarla “por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos...” (art. 1741 ib.), y el requisito y formalidad para el negocio jurídico en cuestión, esto es, insinuación y escritura pública, sí se llevaron a cabo, atendiendo los designios de los artículos 1457 y 1458 de la citada obra, con las modificaciones al último introducidas por el Decreto 1712 de 1989.”*

#### **Fuente Formal:**

Artículos 1°, 2°, 3°, 4° Decreto 1712 de 1989.  
Artículos 1457, 1458, 1741, 1742, 2160, 2174 CC.  
Artículo 2° Decreto 1420 de 1998.  
Artículos 12 y 13 Decreto 87 de 1993.  
Artículo 99 Decreto 960 de 1970.

#### **Fuente Jurisprudencial:**

- 1) 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.
- 2) Por medio del Decreto 1712 del 1° de agosto de 1989, en la legislación colombiana se ajustaron las reglas y la competencia para autorizar la insinuación de las donaciones, modificándose así las previsiones que originalmente traía sobre la materia el artículo 1458 del Código Civil: SC de 14 de agosto de 2006, Rad. 2001-00029-01.
- 3) El entendimiento que de la norma analizada se deja consignado, descarta que el Tribunal hubiese incurrido en el desacierto jurídico que se le imputó en el cargo primero, pues no es verdad, como equivocadamente lo planteó el recurrente, por una parte, que el carácter de ‘prueba fehaciente’ en ella previsto, niegue la ‘libertad probatoria’ que esa Corporación reconoció que tenían los interesados en la insinuación notarial, para demostrar las

circunstancias advertidas en el precepto de que se trata; y, por otra, que la única forma como podía atenderse esa carga legal, era con la prueba documental: SC10169-2016.

4) Al fin y al cabo, hay que decirlo, donar no es de ninguna manera un acto ilícito; jamás lo ha sido y muy seguramente jamás lo será; y al punto resulta ser así que la ley nunca ha mirado con malos ojos, desconfiadamente, a quien es magnánimo, bienhechor con sus congéneres. Antes bien, aceptando la filantropía y el altruismo de algunos, adopta medidas, como de hecho lo es la insinuación, para precaver que esa generosidad no llegue a extremos tales que pueda comprometer su propia subsistencia o la de los suyos: SC de 16 de diciembre de 2006, Exp. 7593.

5) Esas exigencias, cuya falta se sanciona con nulidad, son taxativas, y no se predicán, del negocio jurídico formalizado, sino del instrumento público entendido como acto autónomo: SC17154-2015.

6) Es posible, naturalmente, que el contenido de la escritura, cuando es negocial, adolezca de una causal de nulidad, mas no por semejante motivo se verá comprometido el instrumento en sí. En el mismo orden de ideas, si sobre la escritura pública gravita uno de los motivos de nulidad indicados en el artículo 99 del Dto. 960, su contenido, por lo menos en principio, no tiene por qué sufrir influencia de ninguna especie de ese hecho, puesto que se está ante dos entidades que jurídicamente se conciben o captan de manera autónoma: SC 31 de noviembre 31 de 1998 radicación n. 4826, reiterada en SC17154-2015.

#### **Fuente Doctrinal:**

SCOGNAMIGLIO, Contributo alla teoria del negozio giuridico, citado por HINESTROSA, Fernando, Tratado de las Obligaciones II, Volumen II, Universidad Externado de Colombia, pág. 714.

GÓMEZ-FERRER SAPINA, Rafael, Nulidad del Instrumento Público, en: Derecho Notarial Valencia, BORREL, Joaquín (Coordinador), Tirant lo Blanch, págs. 813 y 814.

#### **ASUNTO:**

Se solicitó declarar la nulidad absoluta de la escritura pública, mediante la cual María Mercedes Álvarez de Rengifo donó, sin el consentimiento del demandante, la nuda propiedad sobre el inmueble ubicado en Bogotá, el cual fue adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal conformada por aquella y Yesid Rengifo Espinosa. Con ese negocio jurídico, la convocada buscó fraudulentamente reservarse para sí el usufructo de un bien social, e impedir la liquidación de la sociedad conyugal como ordena la ley. El referido acto notarial produjo un perjuicio notorio y cuantioso, pues el predio objeto del mismo, de acuerdo con el formulario del impuesto predial anexo a la escritura pública, tiene un valor de \$379.171.000. La escritura pública aludida es nula desde el punto de vista formal, ya que se omitió uno de los requisitos esenciales previstos en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, consistente en el otorgamiento de un poder suficiente a quien representó los intereses de María del Rocio Rengifo Álvarez y Norma Constanza Rengifo Álvarez, en la medida en que el conferido carecía de la facultad para que la mandataria se manifestara “en cuanto a la insinuación de la donación”. El *a quo* declaró probada la excepción de mérito “Inexistencia de la causal invocada para anular la escritura”, negó las pretensiones de la



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

demanda, condenó en costas a la reclamante y ordenó levantar las medidas cautelares decretadas. El *ad quem* revocó la providencia y a cambio -declaró de oficio-la nulidad absoluta del contrato de donación celebrado entre María Mercedes Álvarez de Rengifo como donante, y María del Rocío y Norma Constanza Rengifo Álvarez como donatarias, al estimar que a este le falta uno de los requisitos que la normatividad prescribe para su eficacia, consistente en aportar, junto con la escritura pública respectiva, la prueba fehaciente del valor comercial del inmueble objeto del negocio jurídico -descartando que esta fuera el avalúo catastral del predio-, conforme se exige en el artículo 3° del Decreto 1712 de 1989. El recurso de casación se formuló en tres cargos, todos con fundamento en la causal primera del artículo 368 del CPC: resultó prospero el primero, que se formuló ante la violación directa por interpretación errónea de los artículos 1457, 1458, 1741, 1742 y 1746 del Código Civil; y el 3° del Decreto 1712 de 1989. La Sala Civil casa y confirma la sentencia de primera instancia.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO:**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 11001-31-03-031-2004-00250-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC5131-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 15/12/2020

: CASA y CONFIRMA

### **SC5024-2020**

**PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-** Apreciación probatoria: aplicación de las reglas de la sana crítica cuando se responde en interrogatorio de parte con expresiones “*más o menos*” y “*como en*”-respecto a la época en la que se sostuvo la relación amorosa-. Inexactitud e imprecisión de los testimonios. Tacha por sospecha por parentesco.

*“De allí que corresponda al juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, apreciar el valor que da a cada medio de convicción y a todos los recaudados en conjunto, sin que pueda endilgársele yerro cuando acoge el relato de un testigo que incurre en imprecisiones, pero que muestra elementos convincentes porque coincide con el restante acervo acopiado en el plenario.*”

*Valoradas estas circunstancias natural resultaba que el testimonio aludido no tuviera una precisión exacta con los hechos, resaltándose que esto tuvo lugar únicamente en relación con una situación específica, como fue la época exacta en la que sostuvo relaciones sexuales con José Noé Rodríguez Gámez, en tanto que sobre otros aspectos no evidenció disparidad alguna con los hechos, como fue la ubicación geográfica donde todo ocurrió, identificación de los intervinientes, actitud de estos hacia ella y su descendiente, descripción de las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar.”*

#### **Fuente Formal:**

Artículos 624,625 numeral 5° CGP.

Artículo 368 numeral 1° CPC.

Artículo 392 CPC.

Artículo 375 inciso final CPC.

Artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoria Sala de Casación Civil

#### **Fuente Jurisprudencial:**

1) Los errores de hecho probatorios se configuran: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.

2) No es de recibo sostener, en forma absoluta, que cuando se encuentran lagunas en la narración del testigo, el medio, sin más, debe desecharse. Si pese a las imprecisiones, el juzgador adquiere, en su conjunto, certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, esto significa que se trata de vacíos insustanciales, que el exponente no se equivocó de manera grave y que tampoco existe motivo de sospecha que impida considerarlo; SC 13 sep. 2013. rad. n° 1998-00932-01.

3) Como la sentencia arriba a la casación amparada por la presunción de acierto y el fallador goza de una discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, sus conclusiones al respecto son inmodificables en casación mientras que el impugnante no demuestre que aquél, al efectuar tal apreciación, incurrió en error manifiesto de hecho, o en violación de las normas legales que reglamentan la ritualidad y eficacia de los medios probatorios: SC056-1995 de 6 jun. 1995, rad. 4121, reiterada en SC2847-2019.

4) Demostración del error de hecho: 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.

#### **Fuente Doctrinal:**

TARUFFO Michele; Evidencia en el Litigio Civil: tradiciones culturales y tendencias teóricas, Señal Editorial, Medellín Colombia, p. 31.

#### **ASUNTO:**

La demandante -a través de la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo- pidió declarar que es hija extramatrimonial de José Noé Rodríguez Gámez y, en consecuencia, se ordene la inscripción de la sentencia. María Himelda Casteblanco Rivera y José Noé Rodríguez Gámez sostuvieron una relación amorosa cuando ella laboraba en la finca del suegro de este, fruto de la cual nació en Bogotá N.M. El padre no reconoció a la infanta porque al saber del embarazo de María Himelda le propuso que se trasladara a la capital de la República, con la promesa de ayudarla, la que incumplió pues sólo en una ocasión le dio apoyo económico. José Noé falleció el 22 de marzo de 2009 en Bogotá y en sus honras fúnebres fue incinerado; dejó como único patrimonio un inmueble, ninguna deuda; y como descendientes de su matrimonio a los demandados. Notificados del auto admisorio, los encausados propusieron, las excepciones perentorias de «*caducidad de la acción respecto de los efectos patrimoniales*» e «*inexistencia de sustento probatorio al dicho de la demandante*». El examen de ADN registró una probabilidad acumulada de paternidad (Wa) de 98.47%. El *a quo* desestimó las pretensiones. El *ad quem* revocó la decisión y -en su lugar- la declaró hija de José Noé Rodríguez Gámez. La Corte evaluó dos cargos en casación: 1) por vía indirecta el artículo 6° de la Ley 75 de 1968, como consecuencia de



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

«error de hecho por preterición» del testimonio de María Himelda, en la medida en que al ser apreciado no se observó que la declarante expuso haber trabajado en la heredad de Jesús Roa «hasta principios del 80», ni la tacha por sospecha que fue planteada por los enjuiciados contra tal exposición, ya que tal declarante es la madre de la demandante y 2) ante la transgresión por el camino colateral del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, debido a «error de hecho por suposición» del testimonio de Bella Casteblanco, pues de dicha exposición se extrajo el trato carnal entre Rodríguez Gámez e Himelda Casteblanco Rivera, no obstante que únicamente refirió haber visto a la pareja abrazada y besándose. La Sala Civil no casa la sentencia, ante la falta de configuración de los cargos planteados.

<b>M. PONENTE</b>	: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-10-005-2011-00189-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC5024-2020
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 14/12/2020
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

### **SC4792-2020**

**PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA**-Principio de contradicción respecto al traslado de pruebas del proceso de restitución de la tenencia seguido contra exesposo de la demandante y la oposición que ella formuló al momento del lanzamiento. Inoponibilidad a la parte demandante de la usucapión del contrato aportado en copia simple. Valoración de la copia –sin autenticar– del contrato de arrendamiento y su reconocimiento. Prueba de la certeza del documento privado emanado de las partes, sea en original o en copia simple. Explicación del valor probatorio de las copias simples de documento declarativo y su autenticidad, a partir de la legislación y jurisprudencia nacional. Si la prueba trasladada no ha sido practicada en el antiguo proceso a instancia de quien se aduce en el nuevo litigio, como tampoco con su audiencia, es necesario, para dejar a salvo los caros derechos señalados, volver a evacuarla. Las herramientas procesales son garantías constitucionales de contradicción y de defensa. Intrascendencia de los errores de derecho y hecho.

*“4.3.2.2. Tratándose de documentos privados emanados de terceros, en original o en copia sin autenticar, la apreciación de su contenido tiene sus variables. En el ámbito del Código de Procedimiento Civil y sus modificaciones, sólo procede, respecto de los de naturaleza declarativa, cuando no se solicita su ratificación o si pedida se lleva a cabo (artículo 277-2), en concordancia con el precepto 22, numeral 2° del Decreto 2651 de 1991). En el sustrato lo que se garantiza es el derecho de contradicción de la prueba. Para los de carácter dispositivo (canon 277-1), se hace necesario, es la regla de principio, su reconocimiento (artículos 252 y 272). En el ámbito del Código General del Proceso, la valoración de los «documentos declarativos», en original o en copia, sigue la misma regla antes explicada (artículo 262). No obstante, la situación es distinta cuando se trata de instrumentos «dispositivos o representativos» (artículo 272-1). Como la normatividad presume la certeza, su valoración procede cuando no es desconocida. En el caso de rechazarse, la apreciación requiere verificar su contenido mediante una*





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

*articulación (inciso 3º, ibídem). Por esto, «si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria» (inciso 5º, ejúsdem).*

*4.4.3. Es cierto, el contrato de arrendamiento visto por el Tribunal (folios 44-45, C-5), aparece en copia simple. Con relación a la accionante impugnante se trata de un documento privado de naturaleza «dispositiva» emanado de terceros, puesto que ella no aparece suscribiéndolo. Para apreciarlo, en lo formal, se requería allegarlo en copia auténtica, dado que, para la época, la presunción de coincidir con el original o con una copia autenticada solo se predicaba de los documentos privados provenientes de terceros, pero de carácter «declarativo» o «representativo», no con relación a los de carácter dispositivo. El error de derecho probatorio también se configura.»*

**Fuente Formal:**

Artículos 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 CGP.

Artículo 625 numeral 5º CGP.

Artículos 185, 252, 254, 272 incisos 1º, 3º, 5º, 277 incisos 1º, 2º CPC.

Artículos 174, 244 incisos 2º, 5º, 246 inciso 1º, 262 CGP.

Artículo 25 Decreto 2651 de 1991.

Artículo 26 numeral 5º inciso 3º ley 794 de 2003.

Artículo 11 ley 446 de 1998.

Artículo 11 ley 1395 de 2010.

Artículo 68 del Decreto 960 de 1970.

Artículos 252 inciso 3º CPC.

Artículo 22, numeral 2º Decreto 2651 de 1991.

Artículo 29 CP.

Artículo 2520 CC.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) Las copias sin autenticar tanto de los instrumentos privados como de los públicos «carecen de valor probatorio», inclusive en vigencia de la Ley 1395 de 2010: SC 4 de noviembre de 2009, expediente 00127; SC18 de diciembre de 2012, radicado 00104; y SC 1º de diciembre de 2015, exp. 00080.

2) Cuando un documento es aportado por la parte que, ex ante, lo elaboró y firmó, sin ser tachado de falso por ella o por la parte contra quien se presenta, ello es importante, no es menester detenerse a examinar si se trata de original o de copia y, en esta última hipótesis, si cumple con las exigencias del artículo 254 del C. de P.C., pues la autenticidad, en ese evento, se deduce o emerge de su aportación, sin protesta: SC 291 de 22 de noviembre de 2005, expediente 1325.

3) La directriz jurisprudencial debe entenderse en un marco donde no exista certeza sobre la procedencia o el contenido del instrumento de que se trate, pero no cuando la conducta de los sujetos en contienda, tratándose de copias informales de documentos públicos, cejan la incertidumbre: SC 18 de mayo de 2018, expediente 00274.

4) Si bien en principio las copias simples de un documento público carecen de valor probatorio dentro del proceso, una vez conocidas por la contraparte sin que ésta efectúe manifestación negativa o cuestionamiento alguno en su contra respecto de su legitimidad, éstas adquieren plena validez dentro del proceso: Consejo de Estado, Sección Segunda –





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoria Sala de Casación Civil

Subsección “A”. Sentencia de 4 de marzo de 2010 (radicación 00015), reiterando doctrina contenida en el fallo de 22 de mayo de 2008 (expediente 1371) de la misma Sección y Subsección.

5) La copia informal de la prueba documental es de pleno conocimiento de la contraparte sin que sea cuestionada en algún momento, total o parcialmente su autenticidad y contenido, ésta adquiere plena eficacia jurídica para militar dentro del proceso bajo la presunción de autenticidad que le otorga el artículo 252 del C.P.C., como quiera que el óbice para su revisión -que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte- queda manifiestamente superado: Corte Constitucional. Sentencia T-113 de 20 de febrero de 2012.

6) La autoría del instrumento, «es muy distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original»: SC 22 de abril de 2002 (expediente 6636), SC 24 de febrero de 2014 (radicado 00036) y SC 29 de marzo de 2017 (expediente 03366).

7) No toda prueba trasladada de un proceso a otro, per se, puede ser apreciada o valorada por el juez, sino solo aquellas que fueron producidas en el juicio a que pertenecían con intervención o concurso de la parte contra la cual se oponen, lo que tiene su plausible razón de ser en los principios de publicidad y contradicción que de antiguo informan el régimen probatorio patrio, los cuales garantizan a las partes los derechos de igualdad y lealtad: SC 29 de abril de 2005, expediente 16062.

8) Las «reglas de la experiencia enseñan que, entre cónyuges, nada hay oculto»: SC17221-2014.

9) Los actos de mera tolerancia no tienen eficacia posesoria, por su carácter circunstancial, temporal o de mera cortesía, o por su naturaleza anfibológica o ambigua (posesión propia del heredero y posesión del heredero en nombre de la herencia; posesión en nombre del comunero y posesión del comunero en nombre de la comunidad; posesión propia del socio o accionista y posesión del socio en nombre de la sociedad”: SC17221-2014.

10) La falta de mención de las pruebas constituye 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 de SC 5 de mayo de 1998 (CCLII-1355) y SC 092 de 17 de mayo de 2001, expediente 5704.

#### **ASUNTO:**

La demandante solicitó declarar que adquirió por el modo de la prescripción extraordinaria el inmueble que determina por su situación y linderos. En subsidio, reconocer las mejoras plantadas, en contra de herederos ciertos e indeterminados de Rafael Antonio Moreno Sandoval. La pretensora ingresó al predio hace más de veintiséis años, desde mediados de 1982, por cuenta de José Antonio Martínez Bustamante, su exesposo, quien posteriormente la abandonó. A partir de la fecha señalada viene poseyendo el terreno sin interrupción alguna mediante el ejercicio de actos positivos de dueña. Entre otros, cultivos de la región; cría de ganado vacuno y aves de corral; cercas de alambre de púa, madera y cemento; edificación de una vivienda e instalación de servicios públicos; y construcción de dos represas y reservorios para atender cementeras y pastos. El fundo se afectó con la



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

construcción de una vía perimetral nacional. En el trámite de expropiación seguido contra el propietario inscrito, el ahora causante Rafael Antonio Moreno Sandoval, fue vinculada en calidad de poseedora. Y el «INCO», Instituto de Concesiones, siempre se ha entendido con ella para todos los menesteres. El *a quo* desestimó las pretensiones: la de pertenencia, por cuanto la relación de la demandante con el lote derivaba de un contrato de arriendo suscrito por su esposo con el propietario y esto había quedado definido en la resistencia al lanzamiento y las mejoras, ante la ausencia absoluta de pruebas. El *ad quem* confirmó la decisión. Se acusa en casación la infracción como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios y de la violación medio de los artículos 185, 187, 252, 254 y 277, *ibídem*. La Sala Civil, no casa la sentencia impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 15001-31-03-001-2010-00045-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC4792-2020
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 07/12/2020
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

### **SC4791-2020**

**PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA DE AERONAVE**-posesión regular: la omisión del deber de diligencia para establecer la situación del bien antes de su adquisición, no desvirtúa la buena fe del demandante. Confusión de los efectos que sobre un bien tiene la medida cautelar de inscripción de la demanda, con los derivados de su secuestro. Diferencias y similitudes entre interrupción, suspensión y renuncia de la prescripción. Valoración probatoria de la declaración de parte y la sana crítica. Intrascendencia de los errores de hecho como consecuencia de la valoración probatoria. Rectificación doctrinaria. Tareas de conservación del bien.

*“En este orden, no puede colegirse que el registro de una sentencia, dictada en un juicio en el que fue decretada la inscripción de la demanda sobre el bien objeto del mismo, torne inexistente la posesión ejercida por quien con posterioridad a esta medida cautelar adquirió ese bien al litigante vencido, que fue lo colegido por el tribunal. Y no puede serlo en razón a que el fallo aludido se limita, en lo que a ese registro respecta y en el peor de los casos, a regular el levantamiento de la inscripción del acto impugnado -si a ello hubiere lugar- y de los sentados en el correspondiente folio de matrícula con posterioridad a aquella cautela, pero no dirime la detentación física del bien.*

*Por ende, la tenencia -con ánimo de señor y dueño o sin él- es asunto que corresponde zanjar al momento de la entrega del bien o al de su secuestro, según sea el caso, si hubo lugar a esto en tal litigio; y en la eventualidad de que medida cautelar de tal tenor no haya sido practicada deberá ser ventilado a través de otro juicio que tenga como propósito dicha situación. En suma, es inviable avalar la tesis del tribunal en tanto que confunde los efectos que sobre un bien tiene la medida cautelar de inscripción de la demanda, con los derivados de su secuestro. Los primeros repercuten en la tradición del bien, mientras que los segundos aluden a su aprehensión o detentación.”*



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

**Fuente Formal:**

Artículos 90, 95, 306, 368 numeral 1°, 375, 407 numeral 10, 690 numeral 1° literal a) inciso 3° CPC.

Artículo 625 numeral 5° CGP. Artículos 2512, 2513, 2514, 2528, 2529, 2539 inciso 2°, 2541 CC.

Artículos 94, 165, 191, 198, 202, 590, 591 CGP.

Artículo 1427 Ccio.

Artículos 764, 768 inciso 2°, 1997, 1998 CC.

Artículo 4° ley 791 de 2002.

Artículo 83 CP.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) La interrupción natural acontece como una conducta inequívoca, de esas que «encajan sin objeción en aquello que la doctrina considera el reconocimiento tácito de obligaciones, para lo cual basta 'que un hecho del deudor implique inequívocamente la confesión de la existencia del derecho del acreedor: SC de 23 may. 2006, rad. 1998-03792-01.

2) Si las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y, por ende, no disponibles, la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante (artículos 15 y 16, ibídem), de donde se explica la razón por la cual, a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no fuere alegada (artículos 2513 CC 306 del CPC): SC de 3 may. 2002, rad. 6153).

3) El resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente.»: SC de 3 may. 2002, rad. 6153.

4) Si el yerro es de tal naturaleza, que cualquier persona prudente o diligente también lo hubiera cometido, nos encontramos ante la llamada buena fe cualificada o exenta de toda culpa, que permite que la apariencia se vuelva realidad y el derecho se adquiera: SC de 23 jun. 1958, reiterada en SC de 27 feb. 2012, rad. 2003-14027.

5) En materia posesoria rige la presunción de «buena fe simple» al tenor del precepto 768 del CC: SC de 16 abr. 2008, rad. 2000-00050-01 y SC de 7 jul. 2011, rad. 2000-00121-01.

6) Por su naturaleza, la inscripción no sustrae el terreno del comercio, ni produce los efectos del secuestro, como la de impedirle a su propietario u ocupante disponer materialmente de él, pero tiene la fuerza de aniquilar todas las anotaciones realizadas con posterioridad a su inscripción, que conlleven transferencias de dominio, gravámenes, y limitaciones a la propiedad; claro, siempre y cuando, en el asunto donde se profirió la misma, se dicte fallo estimatorio de la pretensión que implique, necesariamente, cambio, variación o alteración en la titularidad de un derecho real principal u otro accesorio sobre el inmueble, pues de ocurrir lo contrario, de nada serviría: SC19903-2017.

7) La inscripción de la demanda no torna en acto de mala fe la adquisición del derecho sujeto o dependiente de la misma, cuando el título que contiene la negociación es registrado con posterioridad a aquélla: SC19903-2017.



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoria Sala de Casación Civil

8) Los efectos de la inscripción de la demanda, con relación a la posesión tal cual acaece con el embargo, no pueden tener la virtualidad de interrumpir su ejercicio para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio según lo ha adoctrinado esta Corte, hace más de un siglo, al afirmar que ‘ni aun el embargo interrumpe la prescripción’, pasaje extraído de la sentencia dictada el 8 de mayo de 1890 que corre publicada en el número 216 de la Gaceta Judicial: SC19903-2017.

9) Cuando se trata 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”, sino que también es trascendente: SC158 de 2001, rad. n° 5993.

10) El error por valoración errónea de los medios de convicción, recae sobre su contemplación física, material u objetiva, y ocurre por preterición, suposición, alteración o distorsión de su contenido en la medida que se atribuye un sentido distinto al que cumple dispensarles: SC10298-2014.

11) La declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan, al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba: SC113 de 13 sep. 1994, reiterada en SC 028 de 1999, rad. 5195.

12) Sin distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos: AC 16 ago. 2012, rad. 2009-00466, reiterado AC 12 jul. 2013, rad. 2006-00622-01.

13) Si la sentencia que así lo deduzca no se sitúa ostensiblemente al margen de lo razonable, o si no contradice manifiestamente lo que la prueba testifical indica, tiene que permanecer y mantenerse inmutable en casación, pues en esas precisas circunstancias a la Corte le queda vedado modificar o variar la apreciación probatoria que el fallo impugnado trae: SC142 de 2001, rad. 5752.

14) El error de hecho emerge cuando el Juez establece la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho indiciario que no fue probado, o si estándolo ignoró su presencia, o advirtiéndolo le negó la posibilidad de generar conocimiento de otro hecho, o provocó uno con desdén hacia la prueba que obra en el expediente, sin perjuicio, por supuesto, de las fallas inherentes a su apreciación, vinculadas a la concordancia y convergencia que debe existir entre unos y otros, así como entre todos ellos y los restantes medios de prueba recaudados, como lo impone el principio de la unidad de la prueba que albergan los artículos 187 y 250 del C.P.C.’ (G.J. t. CCLXI, Vol. II, pág. 1405) : SC de 17 jul 2006, rad. n.° 1992-0315-01.



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

15) Improcedencia del medio nuevo en casación: SC de 27 sep. 2004 rad. n° 7479, reiterada en SC de 23 jun. 2011, rad. n° 2003-00388-01 y SC7978 de 23 jun. 2015, rad. n° 2008-00156-01.

16) La inspección judicial es el examen ocular, es determinar la situación física del inmueble para la fecha en que el funcionario de conocimiento se traslada a él: SC10189-2016.

**DECLARACIÓN DE PARTE-** No es preciso afirmar que en vigencia de Código de Procedimiento Civil «las manifestaciones que favorecen a quien las expone no constituían medio de convicción». Relevancia del medio probatorio. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

*“Empero, como en el proyecto que fue aprobado se afirma que en el Código de Procedimiento Civil «las manifestaciones que favorecen a quien las expone no constituían medio de convicción», me aparto de ese planteamiento porque tal estatuto no contenía prohibición en tal sentido, lo que, naturalmente, le otorgaba al juzgador la posibilidad de examinar, en cada caso, la suficiencia y el poder persuasivo de la narración efectuada por los litigantes en la demanda, su contestación e inclusive en los interrogatorios de parte.*

*Es por eso que pienso que no es correcto afirmar que, a la luz del anterior estatuto procesal civil, la versión ofrecida por la parte en las distintas fases del juicio carecía de relevancia probatoria, porque sí la tenía y mucha, tanto así que servía de parámetro orientador y contribuía al esclarecimiento de los hechos materia de averiguación e influía -positiva o negativamente- en las resultas del pleito.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 29 CP.

Artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 10 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

**Fuente Doctrinal:**

Echandía, Devis. Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. Pruebas Judiciales. Sexta Edición. Editorial ABC Bogotá, 1979. Pág. 33.

Cappelletti, Mauro. El Testimonio de la Parte en el Sistema de la Oralidad. Parte Primera. Librería Editora Platense. La Plata. 2002, págs. 196-197.

Nieva Fenoll, Jordi. La valoración de la prueba, Marcel Pons, Barcelona, 2010.

**ASUNTO:**

El demandante solicitó declarar que adquirió por prescripción ordinaria el dominio de la aeronave marca Piper. Como fundamento fáctico adujo que adquirió ese bien de su anterior propietario, Fernando Tovar Tamayo, a través de la escritura pública inscrita, toda vez que no se trataba de un bien excluido del comercio y estaba libre de pleitos o gravámenes, según verificó en la Oficina de Registro Aeronáutico de la Aeronáutica Civil. Agregó que desde tal época ha ejercido la posesión de la avioneta de forma pública, pacífica e ininterrumpida, utilizándola para realizar vuelos chárter, de carga y de pasajeros, entre Bogotá y los llanos





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

orientales del país, lo que ejecutó hasta el 27 de abril de 2007, cuando fue objeto de incautación en tierra por orden del Juzgado de Familia de Bogotá, con el objeto de secuestrarla, medida cautelar que aún no ha sido realizada, por lo cual continuó deteniéndola, al punto que siguió pagado los impuestos, derechos aeroportuarios de operatividad y navegabilidad, hangar y mantenimiento. También afirmó que en el mes de diciembre de 2005 quedó cancelada la inscripción de su adquisición, en cumplimiento a la sentencia dictada por el estrado judicial citado, el cual declaró que entre María Piedad Mejía Navia y Fernando Tovar Tamayo existió unión marital de hecho, lo que -añadió- vulneró sus derechos fundamentales porque no fue convocado a ese juicio. El *a quo* accedió a la pretensión y ordenó el registro pertinente. La interviniente adhesiva y el demandado interpusieron apelación. El *ad quem* con sentencia revocatoria de la recurrida, negó la usucapión. El recurso de casación se sustenta en la vulneración indirecta por indebida aplicación de las normas, como consecuencia de errores de hecho en la valoración de los medios de convicción. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

: **11001-31-03-001-2011-00495-01**

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC4791-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 07/12/2020

: NO CASA. Con aclaración de voto

**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*





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

*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 relieves 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 inadmisibles 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,



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

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 presume: 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.



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

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 Entwicklungen der Gefährdungshaftung Beiträge zur Reform des Haftpflichtrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts*. Ed. Beck, München. 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](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



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

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**  
**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: LUIS ALONSO RICO PUERTA

: 11001-31-03-028-2006-00466-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC5176-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 18/12/2020

: 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.





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

*“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 arrojó 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 5° CGP.  
Artículos 11.1, 28 inciso 2°, 36, 128, 129 inciso 1°, 130 inciso 1°, 132, 136, 140, 141 ley 142 de 1994.  
Artículo 18 de la Ley 689 de 2001.  
Ley 143 de 1994.  
Artículos 71 numeral 1°, 177 CPC.  
Artículo 11 numerales 9°, 11.9 ley 142 de 1994.  
Artículo 1614 CC.  
Artículo 374 numeral 3° 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





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoria Sala de Casación Civil

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 *asegurar 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.º 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) *La 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*



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

*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.º 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.



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

#### **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**

#### **NÚMERO DE PROCESO**

#### **PROCEDENCIA**

#### **TIPO DE PROVIDENCIA**

#### **NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

#### **CLASE DE ACTUACIÓN**

#### **FECHA**

#### **DECISIÓN**

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 08001-31-03-012-2010-00197-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC5142-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 16/12/2020

: NO CASA

**SC5193-2020**

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**-ante la culpa al modificar el servicio de público a particular de vehículo automotor, por la empresa de transporte público de pasajeros. Legitimación, consentimiento y trámite para mutar el servicio de público a particular. Interpretación de la demanda: pese a invocarse en la demanda la pretensión de responsabilidad extracontractual se decide como contractual. El juez del Estado Constitucional no es un observador impávido frente al litigio propuesto al Estado, sino el reflejo vivo del derecho. Irregularidad contenida en el formulario único nacional. Las nociones de daño y perjuicio no son sinónimas propiamente, sino complementarias. La prueba de los perjuicios por el juramento estimatorio del artículo 211 del CPC, con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010. Aspectos a tener en cuenta en la estimación del lucro cesante.

*“El problema planteado en la demanda, por tanto, no es el del acuerdo de vinculación entre Autoboy S.A. y Cristo Armando Castro Guiza. Tampoco de la compraventa con reserva de dominio entre este último y Zoilo José Pulido Guamán. Lo que se discurre es la legitimación y el trámite para mutar el servicio de público a particular. Según el recurrente, en su calidad de propietario inscrito, la conversión requería de su consentimiento. En apariencia concurrió al suscribir el formulario único nacional exigido. No obstante, la realidad es que su firma fue suplantada. La base del pleito, como se observa, lo constituía esa irregularidad, hecho que, desde luego, no puede asociarse con ningún convenio.*

*Significa lo dicho que los confines del litigio lo demarcan las partes. El problema surge cuando el juez los desborda o malinterpreta. Si los extralimita, incurre en incongruencia objetiva (atinente al petitum) o fáctica (relacionada con la causa petendi). Y si los tergiversa, en error de hecho al apreciar la demanda o su contestación. 3.2.3. El trabajo de calificación normativa no tendría inconveniente frente a un cuadro litigioso suficientemente claro. La dificultad devendría cuando subsiste una oscuridad absoluta o es apenas confusa. Si es indescifrable por completo, con repercusión en las garantías de defensa y contradicción, cualquier esfuerzo por auscultarlo resultaría en vano. Si solo es ininteligible en un escenario donde esos derechos fundamentales se hayan respetado, procede desentrañar su verdadero sentido y alcance, mediante una interpretación seria, razonada, fundada e integral.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 42 numeral 5° CGP.  
Artículo 281 CGP.  
Artículo 11 CGP.  
Artículos 57, 73 CGP.  
Artículo 983 Ccio.  
Artículo 12 Decreto 1066 de 1988.  
Artículos 1494, 1614, 2304, 2310, 2311, 2341 CC.  
Artículo 8° ley 792 de 2002.  
Artículo 16 ley 446 de 1998.  
Artículo 357 CPC.  
Artículo 308 inciso final CPC.  
Artículo 284 inciso final CGP.

Artículo 211 del CPC, con la modificación introducida por el artículo 11 ley 1395 de 2010.

**Fuente Jurisprudencial:**

- 1) El tipo de juez técnico que reconoce el sistema procesal vigente en Colombia, que lo presume conocedor de la ley, le impone el deber de aplicar la que corresponda al caso concreto, haciendo un ejercicio adecuado de subsunción: SC 31 de octubre de 2001 (expediente 5906), SC 6 de julio de 2009 (radicado 00341) y SC 5 de mayo de 2014 (expediente 00181).
- 2) Conforme al llamado sistema de la sustanciación, que al ser el escrito de demanda el lugar donde se concretan las pretensiones y los hechos que le sirven de soporte, el demandante debe determinar unas y otros, en orden a fijar los contenidos de defensa y contradicción, al igual que el marco dentro del cual la jurisdicción debe discurrir su actividad: SC 16 de diciembre de 2010, radicación 00502.
- 3) Interpretación de la demanda: apreciación del libelo incoativo, esta Corporación tiene sentado que la «torpe expresión de las ideas, per se, no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda»: SC 16 de febrero de 1995 (expediente 4460), reiterada en SC 18 de diciembre de 2012 (radicación 001769) y SC 21 de junio de 2016 (expediente 00043).
- 4) Interpretación de la demanda: cuando la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho: SC 23 de octubre de 2004 (radicado 7279), SC 19 de septiembre de 2009 (expediente 00318), y SC 17 de octubre de 2014 (radicado 5923).
- 5) Una cosa es que el contrato de vinculación se perfeccione al concurrir la voluntad de los celebrantes y otra muy distinta que el Estado, con posterioridad a ello y en ejercicio de sus potestades de control y vigilancia, expida la tarjeta de operación de los vehículos. Ese documento, siendo ulterior a la celebración del contrato, no forma parte del mismo y es, en últimas, un acto de autorización que emiten las autoridades competentes para que los automotores puedan rodar por las calles y carreteras del país como vehículos de transporte público, tras comprobarse su aptitud e idoneidad para asegurar la adecuada prestación del servicio: Consejo de Estado. Sentencia de 22 de abril de 2011, radicación 2008-00199-00.
- 6) Es principio general de derecho que quien administra negocios ajenos, por ministerio de la ley como en las guardas de los incapaces, por convención como en el mandato o la sociedad, o por simple acto unilateral lícito como en la agencia oficiosa, debe rendirle cuentas de su gestión al dueño de tales negocios, a la vez que tiene el derecho de que éste se las reciba y las apruebe de ser correctas: SC 7 de noviembre de 1968 (CXXIV-364/368).
- 7) Los efectos de la responsabilidad civil por culpa extracontractual no se modifican ni se agravan por el hecho de que se originen en delitos penales o civiles, y no en simples cuasidelitos o culpas. En uno u otro caso, el agente responde civilmente por la plenitud del daño causado que esa consecuencia del hecho culposo o delictuoso. En la culpa aquiliana, no existen, como en la contractual, las graduaciones de grave, leve y levísima, ni opera tampoco la distinción de perjuicios previstos o previsibles y perjuicios consecuenciales inmediatos o directos (artículos 1604 y 1616 del C.C.): SC 20 de mayo de 1952.





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

- 8) No es acertado afirmar que para que el hecho culposos se tipifique como elemento de la acción de indemnización de perjuicios por culpa extracontractual se requiere que aparezca el animus o intención de dañar, pues basta que el hecho nocivo sea imputable como culposos a su autor, sin necesidad de que haya obrado con animus nocendi: SC 6 de marzo de 1961.
- 9) El daño es la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio: SC 6 de abril de 2001, radicado 05502.
- 10) El perjuicio: es la consecuencia derivada del daño. Corresponde al pago a la víctima del perjuicio que el daño ocasionó: SC 6 de abril de 2001, radicado 05502. Requiere para su reparación que sea inequívoco, real y directo, no eventual o hipotético, porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo: G.J. LX, p. 61. Debe ser cierto y no puramente conjetural, no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario: SC 10297 de 2014.

#### **Fuente Doctrinal :**

DE SECONDANT MONSTESQUIEU, Charles-Lois. “*De l’esprit des lois*”. Libro IX. 1748. Ver también la traducción de M. Blázquez, Madrid: Tecnos, 1985, p. 113.

RAYNAUD, Philippe: “*La loi et la jurisprudence, des lumieres a la révolution francaise*”, en Archives de Philosophie du Droit, 36, 1985, pp. 61-72.

JUSTINIANO. Institutionum D. Iustinianiani. Traduc. D. Ildefonso L. García del Corral. Barcelona: Jaime Molinar, editor, 1889, p. 101

#### **ASUNTO:**

El demandante solicitó que se declare responsable extracontractualmente a la demandada, por desvincular de su capacidad transportadora un automotor. Como consecuencia, condenarla a pagar los perjuicios causados. El demandante como propietario del vehículo de placas SOJ 543, lo afilió a la empresa convocada para prestar el servicio público colectivo de transporte en el corredor Bogotá-Soacha. La demandada avaló ante la Dirección de Tránsito y Transporte de Soacha, la solicitud de Cristo Armando Castro Guiza del cambio de servicio público a particular. La gravedad del asunto radicó en que el pretensor, como propietario, nunca elevó tal petición. La Fiscalía 37 Seccional de dicha localidad ordenó cancelar esa mutación. Encontró que el trámite había tenido como fundamento documentos espurios. Las peticiones subsiguientes, elevadas a fin de obtener la Tarjeta de Operaciones, fueron rehusadas. Solo mediante una acción de tutela fue posible obtener respuesta. En el interregno fue imposible explotar económicamente el rodante. El *a quo* desvirtuó el medio extintivo y declaró responsable contractualmente a la demandada. Como consecuencia, la condenó a pagar los perjuicios irrogados. El *ad quem* revocó la decisión y negó las pretensiones, debido a la carencia de legitimación para demandar. Al resolver el recurso de casación, se limitó al estudio del cargo segundo por derribar en su totalidad el fallo impugnado, mediante el cual se acusó la infracción indirecta de las normas 1568, 1613, 1614, 2341, 2344 del Código Civil, y 16 de la Ley 446 de 1998, como consecuencia





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

del error de hecho al apreciar el poder, la demanda, el escrito de subsanación y la respuesta de las excepciones, para la atribución de la responsabilidad extracontractual. La Sala Civil casa y confirma la decisión de primera instancia.

<b>M. PONENTE</b>	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
<b>NÚMERO DE PROCESO:</b>	: 11001-31-03-023-2012-00057-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC5193-2020
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 18/12/2020
<b>DECISIÓN</b>	: CASA y CONFIRMA.

### **SC5125-2020**

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**-fallecimiento de persona dedicada al oficio de mecánico, con ocasión de accidente de tránsito entre motocicleta y tracto camión, en maniobra de adelantamiento. Prueba de oficio que se decreta en segunda instancia con el propósito de determinar la legitimación en la causa: una vez se allega el documento al expediente, la secretaría del *ad quem*, ingresó el proceso al despacho del magistrado ponente para “proveer” y a continuación -sin mediar ningún otro trámite- se profirió la sentencia de segunda instancia. Infracción por error de derecho del artículo 289 inciso 1º del CPC. Apreciación probatoria de la culpa exclusiva de la víctima que se transportaba como pasajero en motocicleta. Entrevista que se rinde ante la Policía Judicial. Mérito probatorio de la prueba trasladada que se presenta en copia informal y que se practica sin la intervención de quienes integran los extremos del litigio. Concurrencia de culpas. Tasación del daño moral en \$55.000.000, para cónyuge e hijos.

*6. Es inocultable, entonces, que en el presente asunto, el sentenciador de segunda instancia estimó comprobada la legitimación de las personas jurídicas demandadas, que corresponden a las recurrentes en casación, con base en una prueba que ellas no tuvieron la oportunidad de conocer y, por lo tanto, de controvertir, incursionando así en el error de derecho denunciado, que comportó la violación del analizado artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, mas no del 180 de la misma obra, toda vez que el defecto en que incurrió esa autoridad, como acaba de establecerse, recayó en la ritualidad que correspondía darse a la prueba documental en que se fincó, y no en su ordenación o decreto oficio.*

**COSA JUZGADA PENAL ABSOLUTORIA**- Debate por -error de hecho- ante el supuesto desconocimiento de la decisión que pone fin al proceso penal que se adelantó por la muerte de la víctima de accidente de tránsito, debido a que el resultado dañoso se debió a culpa exclusiva de la propia víctima, cerrando el paso a la acción civil, dirigida a obtener el resarcimiento de los daños padecidos por su esposa e hijos.

*“Es que no podría ser de otra manera, porque como de forma constante e invariable lo ha puesto de presente esta Corporación, esa evaluación no es meramente formal, ni cuestión de simples denominaciones o nomenclaturas, sino que exige el minucioso examen de las razones en que se soportó el fiscal o el juez penal para poner fin a la investigación o al proceso de que venían conociendo, a efecto de establecer si ellas corresponden a uno de los factores que, en el campo civil, provoca el rompimiento del nexo causal, esto es, a fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.”*

**INCONGRUENCIA-** En la sentencia de primera instancia, el juzgado del conocimiento reconoció, como daño material, el lucro cesante, pero sólo respecto de la cónyuge superviviente de la víctima, por ser ella la única dependiente económica de la víctima. Renuncia al interés para controvertir el fallo por la causal segunda.

*“4. Se sigue de lo precedentemente expuesto, que las sociedades demandadas y promotoras del recurso en estudio, renunciaron al interés que tenían para controvertir el fallo del ad quem soportadas en su incongruencia, por haber, de un lado, tasado el lucro cesante consolidado por un período de tiempo superior al pedido en la demanda y, de otro, por haber incluido la liquidación del lucro cesante futuro, cuando este específico rubro no fue solicitado, toda vez que, como ya se vio, frente a la sentencia de primera instancia, en la que también se reconocieron esos factores del perjuicio material, interpusieron el recurso de apelación sin aducir tales inconformidades.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 625 numeral 5° CPC.

Artículos 185, 180 CPC.

Artículo 29 CP.

Artículo 2357 CC.

Artículos 37, numerales 2° y 4°, 179, 180, 289 CPC.

Artículos 57, 202, 277, 229 numeral 1°, 374 numeral 3° CPC.

Artículo 375 inciso final CPC.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) La contradicción de los documentos se cumple de conformidad con lo previsto en el inciso 1° del artículo 289 del Código de Procedimiento Civil: SC 17 de julio de 2009, Rad. n.° 1994-08637-01.

2) El carácter formalista o ritual del Derecho Procesal está dado por la importancia que para la salvaguarda del derecho sustancial tiene la observancia del orden fijado por la ley y que deben seguir el juez y las partes a fin de que quede garantizada la igualdad de éstas, orden que se configura no solamente con el cumplimiento metódico de las etapas procesales o trámite propiamente dicho, sino también con el acatamiento a la forma como la ley ha dispuesto que se presenten las peticiones y demás actos de las partes: AC 9 de diciembre de 1997, expediente No. 6831, SC 30 de septiembre de 2011, Rad. n.° 2006-00112-01.

3) La aplicación de la cosa juzgada penal en lo civil, implica, inexorablemente, contar con la presencia física y debidamente legalizada de dicho proveído y sopesar, en los términos que insistentemente ha sostenido la Sala, si el funcionario penal hizo debida valoración respecto de las circunstancias fácticas que estructuran la fuerza mayor o el caso fortuito como eximentes de responsabilidad, para que, a partir de ello, se viabilice su incidencia en el proceso civil: SC 19 de diciembre de 2007, Rad. n.° 2000 00167 01.

4) El principio se hace actuante sólo en los casos en que la decisión penal sea unívoca; tan palmaria que no se preste a interpretaciones diversas. Porque si para ello se requieren elucubraciones más o menos intensas a fin de desentrañar cuál fue el verdadero motivo de absolución, eso mismo descarta la aplicación del postulado. De ahí que sea de desear que

los fallos penales sean refulgentes acerca de estos puntos: SC 12 de octubre de 1999, Rad. n.º 5253.

5) Ha de observarse sin perjuicio de que corresponda al juez del asunto civil establecer si la decisión mediante la cual el penal absolvió al procesado, tiene por causa el motivo arriba particularizado, o cualquiera de los otros contenidos en los citados preceptos, en orden a lo cual debe ‘indagar si del proveído mismo surge de manera inequívoca y por demás clara, que fue la razón de la decisión que contiene, la presencia de uno de tales eventos: SC 8 de diciembre de 2009, Rad. n.º 1999-00533-01.

6) Sin embargo, de allí no se desprende que en el actual estado de cosas, el juez civil pueda ignorar la existencia de un fallo penal de esa naturaleza, pues con independencia de que el legislador no haya regulado el asunto, el principio de unidad de la jurisdicción es un criterio orientador de su actividad que involucra evitar fallos contradictorios en las diferentes áreas de la actividad judicial, quedando compelido a valorar su alcance para acoger o denegar el efecto de cosa juzgada respecto de la pretensión indemnizatoria formulada por separado: SC 665-2019.

7) La pretermisión de una prueba, para que se erija como error de hecho con virtualidad de ocasionar la rotura de un fallo de segunda instancia, “exige, como mínimo, que la prueba exista en el proceso y que pueda apreciarse válidamente”: SC 30 de julio de 2010, Rad. n.º 2006-00035-01.

8) Si el defecto acusado se relaciona con una prueba que, no obstante obrar físicamente en el expediente, carece de mérito probatorio, debido, entre otros motivos, a su indebida incorporación al expediente, deben allegarse o practicarse en los términos y condiciones establecidos de antemano en el ordenamiento positivo, ya que de lo contrario no es posible que cumplan la función señalada: SC 27 de marzo de 1998, Rad. n.º 4943.

9) Para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño: SC del 17 de abril de 1991. No publicada.

10) La sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concorra efectivamente con la de aquél en la realización del daño”: SC 6 de mayo de 1998, Rad. n.º 4972.

11) Entre la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, se dice que una y otra son concausa de este”: SC 6 de diciembre de 2010, Rad. n.º 1989-00042-01.

12) Con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso: SC 1697-2019.



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

13) El inciso segundo del artículo 369 ibidem, frustra tal posibilidad si el vencido se abstiene de apelar la sentencia de primer grado o de adherir a la apelación de la otra parte, cuando la sentencia del tribunal sea exclusivamente confirmatoria de aquella, pues entiende el legislador que en esa hipótesis la parte ha renunciado al interés que inicialmente podría asistirle. Y, para no hacer fatigoso el examen, sea suficiente reparar en el artículo 370 ídem, que gobierna lo concerniente con la cuantificación del perjuicio sufrido por el recurrente: SC 21 de octubre de 2003, Rad. n.º 6931.

14) Interpretación del requisito de “*precisión*” contemplado en el numeral 3º del artículo 374 del CPC: SC 2222-2020.

15) No cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto: SC 9 de agosto de 2010, Rad. n.º 2004-00524-01.

16) 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: SC 1732-2019.

#### **ASUNTO:**

En la demanda con la que se dio inicio al proceso, obrante en los folios 1 a 9 del cuaderno No. 1, se solicitó, en síntesis, declarar a los accionados responsables por *el* fallecimiento de JESÚS ARTURO RAMÍREZ GÓMEZ y condenar a aquéllos a pagar a los actores “todos los perjuicios materiales e inmateriales causados”, así: lucro cesante consolidado y perjuicios inmateriales, comprensivos de los daños morales y a la vida de relación. El *a quo* dispuso tener por no probadas las excepciones, declarar civilmente responsables a los tres demandados y a ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. “*de los perjuicios, por concepto de lucro cesante consolidado*”, en favor de Neyda Castro Angulo, condenar a los tres demandados y a ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. a pagar a Neyda Castro Angulo la suma de dinero por concepto de *lucro cesante futuro*, condenar a los tres demandados a pagar a cada uno de los hijos del occiso, y a su cónyuge, la suma de dinero por concepto de “*daño moral*”. El *ad quem* confirmó los numerales primero a cuarto de su parte resolutive y modificó los numerales quinto a séptimo, en el sentido de *declarar civil y solidariamente responsables a los demandados JESÚS JAIRO OCHOA AGUILAR, PROGRAMADORA DE TRANSPORTES LTDA. y EMPRESA DE TRANSPORTES EDUARDO BOTERO SOTO Y CÍA. LTDA. de los perjuicios causados a los demandantes, condenar solidariamente a los demandados a pagar en la modalidad de lucro cesante a favor de la demandante NEYDA CASTRO ANGULO la suma de dinero por lucro cesante consolidado, y una suma por lucro cesante futuro, negar el reconocimiento de daños a la vida en relación por no aparecer probados, condenar solidariamente a los demandados a pagar por concepto de daño moral para cada uno de los hijos y para la cónyuge supérstite la suma de \$55.000.000.00, absolver a la Aseguradora COLSEGUROS de reembolsar los dineros a que es condenado el demandado, conforme a lo*



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

*expuesto en la parte motiva del proveído*”. El recurso de casación contiene siete cargos, que la Corte resolvió en el siguiente orden: Primero se estudió el tercero, por concernir con la legitimación de las recurrentes, por error de derecho al apreciar un documento, prosiguió con el primero, que trató sobre la cosa juzgada penal, errores de hecho por preterición al apreciar las pruebas, luego se ocupó del segundo y del cuarto, que versaron sobre la culpa de la víctima; continuó con en el sexto y el quinto, de alcances parciales; y finalizó con el séptimo, relacionado con la desvinculación de la aseguradora llamada en garantía. La Sala Civil casa y dispone tener como prueba la documental allegada en segunda instancia.

<b>M. PONENTE</b>	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
<b>NÚMERO DE PROCESO:</b>	: 13836-31-89-001-2011-00020-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC5125-2020
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 15/12/2020
<b>DECISIÓN</b>	: CASA y TIENE COMO PRUEBA LA DOCUMENTAL ALLEGADA EN SEGUNDA
<b>INSTANCIA.</b>	

### **SC5025-2020**

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL-** Reconocimiento de perjuicios -por daño emergente a bienes- ocasionados por suspensión de fluido eléctrico. El daño susceptible de reparación ha de ser cierto, directo, actual y afectar un interés reconocido o guarnecido. Apreciación probatoria del daño y su cuantía. 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. La certidumbre no equivale a exactitud matemática, pues basta que la concreción del perjuicio sea altamente probable o verosímil para satisfacer esta exigencia. Demostración de la certeza del daño: coherencia y consistencia de los relatos. Defecto formal de la demanda de casación: medio nuevo en casación. Los argumentos de puro derecho y los medios de orden público no hacen parte de la materia nueva en casación.

*“Por tanto, la certeza del daño fue debidamente demostrada, en tanto está fuera de dubitación que se afectaron las pieles almacenadas en los cuartos fríos, en la cantidad que comprobó el inspector, de lo cual se dejó constancia en el acta, la cual suscribió junto con su secretario, lo que constituye una «realidad perceptible [que] es constatada con certeza objetiva en su materialidad, al momento de su ocurrencia» (SC, 9 sep. 2010, rad. n.º 2005-00103-01), en descrédito de que la conclusión el Tribunal en este punto pueda calificarse como contraevidente o insensata.*

*5.5. En suma, un análisis individual de las probanzas citadas en casación permite arribar a la conclusión razonable de que existe certeza sobre la ocurrencia del daño, y su extensión, como lo estableció el Tribunal. Por tanto, debe darse prevalencia a la autonomía de la cual se encuentra investido el sentenciador de instancia, tornándose sus conclusiones intangibles e inmodificables en casación ante la ausencia de colofones contraevidentes, por no apartarse «groseramente y de manera trascendente de las normas que regulan la materia sometida a composición del Estado por intermedio de sus jueces, ora en la consideración fáctica, ya en la estimación de los elementos de convicción» (CSJ, SC, 28 nov. 2013, rad. n.º 1999-07559-01).”*



**Fuente Formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.  
Artículos 285, 374 numeral 3° CPC.  
Artículo 16 ley 446 de 1998.  
Artículos 772, 773, 944 Código de Comercio.  
Artículos 375 inciso final, 393 numeral 3° CPC.

**Fuente Jurisprudencial:**

- 1) 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», el cual debe ser repelido en el escenario casacional por afectar «el principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con su contendora»: SC131, 12 feb. 2012, rad. n.° 2007-00160-01.
- 2) 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; en el mismo sentido SC, 16 jul. 1965, GJ n.° 2278-2279, p. 106.
- 3) Los planteamientos en casación constituyen medios nuevos, por ser traídos a la discusión hasta este momento, lo que «basta para la desestimación del reclamo», en tanto su evaluación, sería violatoria del derecho de defensa de los litigantes y reñida con la índole y esencia del recurso extraordinario: SC131-2018.
- 4) Descartados los argumentos de puro derecho y los medios de orden público, no serán materia nueva en casación, lo demás, esto es, planteamientos legales o extremos no formulados o alegados en instancia, son campo vedado al recurso extraordinario, se refiere directa o indirectamente a los hechos. Esto no implica que no se puedan aducir en casación argumentos que no se hicieron en instancia, a condición de que ellos tengan un carácter puramente jurídico, que no se mezcla ningún elemento de hecho: SC, 22 jun. 1956, G.J. LXXXIII, n.° 2168, p. 78-79; reiterada SC185, 24 may. 1989.
- 5) Las pifias de la senda indirecta pueden dar lugar a la casación en la medida en que se demuestre que el funcionario judicial se alejó de forma ostensible de la realidad que descuellos de las pruebas, por arribar a conclusiones carentes de cualquier fundamentación o contravenir la ritualidad que las gobierna, a condición de que su configuración no admita dubitación alguna: SC17173-2017.
- 6) El daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio»: SC10297-2014.
- 7) El daño susceptible de reparación debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y

efectivamente causado': SC 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16), SC10 de mayo de 1997, SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879.

8) La certeza alude a la necesidad de que obre la prueba, tanto de la existencia del daño como de la intensidad: SC, 25 nov. 1992, rad. n.º 3382; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito 'más importante, al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna': SC20448-2017, que reitera SC, 1º nov. 2013, rad. n.º 1994-26630-0).

9) Al interpretar el principio de reparación integral y equidad indica que, una vez se compruebe la existencia de un perjuicio, se impone condenar a su reparación y, en caso de que sea dificultoso cuantificarse su valor, deberá acudir a criterios auxiliares de la actividad judicial, dentro de ellos la equidad, la doctrina y la jurisprudencia: SC, 6 ago. 2009, rad. n.º 1994-01268-01; reiterado en SC15996-2016.

10) El daño será directo siempre que sea una consecuencia del agravio inferido, de suerte que pueda enlazarse el menoscabo con el hecho contrario a derecho endilgado al agresor. La condición de ser directo reclama que él sea la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento, lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende: SC20448-2017.

11) Es posible confundir el daño con la relación de causalidad que es connatural a la responsabilidad: SC5516-2016.

12) La actualidad reclama que, al momento de promoverse la acción restaurativa, exista, haya existido o se vislumbre la existencia del daño: Sala de Negocios Generales, 29 ag. 1960, G.J. XCIII, p. 593.

13) La obligación actual de reparar el daño a cargo de quien es civilmente responsable debe comprender la indemnización de todos los perjuicios que haya sufrido o pueda sufrir la víctima que provengan de la culpa que se le imputa al demandado, lo cual incluye aquellos que no se presentan de manera inmediata sino después: SC, 10 sep. 1998, exp. n.º 5023.

14) El daño o perjuicio no es solamente una afectación a la esfera externa del sujeto (como por ejemplo un detrimento patrimonial) o una vivencia subjetiva (verbi gratia un intenso sufrimiento psicológico), porque para que tales repercusiones alcancen el estatus de daños resarcibles, deben haber sido valoradas previamente por el ordenamiento jurídico como dignas de protección jurídica y de indemnización: SC13925-2016.

15) Esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosíblemente 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: SC055, 24 jun. 2008 rad. n.º 2000-01141-01, reiterada en SC, 9 mar. 2012, rad. n.º 2006-00308-01.

#### **Fuente Doctrinal:**

Adriano de Cupis, *El daño*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1975, p. 84



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

**ASUNTO:**

Bioagro S.A. promovió que se declare que Electricaribe S.A. E.S.P debe responder extracontractualmente por los daños por pérdida de pieles, por alimento para babilla descompuesto, por lucro cesante y 1000 s.m.l.m.v. por daño moral. Afirmó que el 4 de diciembre de 2007, se suspendió el fluido eléctrico en sus instalaciones, lo que fue informado a Electricaribe, sin que se restableciera el fluido oportunamente. Al día siguiente, el Inspector Segundo de Policía del Municipio de Sahagún se hizo presente en la sede empresarial, ante las noticias de una grave situación sanitaria ocasionada por «*la carne y viseras de los equinos sacrificados los días anteriores para alimentar las babillas, y las 5.000 pieles de babilla recién extraídas, [que] se encontraban en descomposición al llevar más [de] 24 horas sin la necesaria refrigeración para su conservación*». Por orden del Jefe de la Sección de Saneamiento Ambiental de la E.S.E. Camu San Rafael (Sahagún), fue necesario enterrar o quemar el material biológico afectado. Como consecuencia de lo anterior, incumplió el contrato celebrado con C.I. Expopieles del Caribe Ltda., para el suministro de 10.000 pieles de babilla, lo que derivó en daños materiales y morales, por la tristeza, depresión, congoja y aflicción de perder un buen negocio, que solucionaba los inconvenientes económicos presentes. Una vez admitida la demanda la enjuiciada llamó en garantía a Generali Colombia Seguros Generales S.A. El *a quo*, tras clarificar que la responsabilidad pretendida era contractual, declaró probada la excepción de «*inexistencia de norma que determine el reconocimiento de perjuicios morales por daños de bienes*», negó las demás, y condenó solidariamente a la enjuiciada y a la llamada en garantía al pago de una suma de dinero, a título de daño emergente. El *ad quem* modificó la condena –por vía extracontractual– para reducirla y precisó que el importe que debía ser satisfecho por la aseguradora, previo descuento del deducible, el cual ordenó fuera pagado por Electricaribe. La llamada en garantía propuso un único cargo en casación, en el que denunció la violación indirecta, por errores de hecho en la apreciación de las pruebas recaudadas y de derecho en la exhibición de la contabilidad. La Sala Civil no casa la sentencia.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**PROCEDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

: 23660-31-03-001-2009-00004-01

: SENTENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MONTERÍA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

: SC5025-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 14/12/2020

: NO CASA

**SC4786-2020**

**RESPONSABILIDAD MÉDICA**-Fallecimiento de paciente por procedimiento estético de liposucción de abdomen. Las obligaciones del médico son por regla general de medios - incluso en materias estéticas- salvo que haya factores objetivos que permitan inferir que el tratante asumió un compromiso de resultado, tanto en el régimen contractual como extracontractual. Eximente de responsabilidad extracontractual: Irregularidad genética de padecimiento oculto de hernia de spiegel o paramediana. La falla multisistémica, producto de un padecimiento de dificultosa previsión, rompe el nexo causal entre el acto médico y el



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

daño. Consecuencias jurídicas en la carga probatoria de la culpa al calificar las obligaciones de medio y de resultado. Corrección doctrinal respecto a la calificación -como de resultado- de las obligaciones del médico en tratamiento estético, en todos los casos. Mutación de la obligación de medio a de resultado. La evaluación de la fuerza mayor y el caso fortuito en el régimen contractual y extracontractual de la responsabilidad. Tasación de 90 salarios mínimos mensuales legales por concepto de daños morales, para ser repartidos por partes iguales entre los demandantes.

*“En resumen, contrario a lo aseverado por el juzgador de segundo grado, las obligaciones galénicas son por regla general de medios, incluso en materias estéticas, salvo que haya factores objetivos que permitan inferir que el tratante asumió un compromiso de resultado, como precisamente sucedió en el sub lite, pues Víctor Hugo Carrillo García asintió en que frente a sus pacientes adquirió un deber de satisfacer las expectativas propias de este tipo de tratamientos, que no son otras que alcanzar un mejoramiento estético, a partir de lo cual su responsabilidad debía analizarse desde el punto de vista de la culpa presunta, tanto en el campo contractual o como extracontractual.*

*En suma, las pruebas analizadas de forma individual y en conjunto indican que la paciente tenía una hernia de rara ocurrencia y difícil detección, lo que sin dubitación incidió en el hecho dañoso, pues la ubicación de las vísceras por fuera de la pared abdominal permitió que fueran perforadas con la fistula de succión, lo que no habría ocurrido de haber estado en la cavidad en que normalmente se alojan. Dicho en otras palabras, el defecto en la pared abdominal provocó que el intestino saliera de su oquedad, por lo que al pasar la cánula por encima originó múltiples perforaciones; como esta patología es inusual, y ante la ausencia de síntomas sobre su existencia, dable es colegir que pudo ser confundida con el material graso de la zona ventral que pretendía ser removido en el procedimiento estético, el cual reluce en el material fotográfico de Rita Cuello antes de la intervención (folios 320 a 324 del cuaderno 7).”*

**APRECIACIÓN PROBATORIA**-Desconocimiento de las pruebas demostrativas de la causal eximente de la responsabilidad médica extracontractual que permite la ruptura de la causalidad. Desenfoque del cargo frente a la responsabilidad contractual. La evaluación de la fuerza mayor y el caso fortuito en el régimen contractual y extracontractual de la responsabilidad médica. Casación parcial.

*“9.2.4. Por consiguiente, la decisión del Tribunal vulneró el ordenamiento sustancial invocado en la demanda de casación, al desconocer las pruebas demostrativas de la causal eximente de la responsabilidad extracontractual pretendida, que debió ser declarada, por lo que procede su casación parcial con el fin de eximir del débito indemnizatorio a Víctor Hugo Carrillo García. No obstante, a título de repetición, se remarca que la causal de exoneración demostrada únicamente permite la ruptura de la causalidad en materia extracontractual, en atención a que el cargo propuesto por el enjuiciado sólo tiene la aptitud de derribar los argumentos del Tribunal en esta materia, por resultar desenfocado frente a la condena por responsabilidad contractual, de allí que la casación sea parcial.*

*Los argumentos expuestos al resolver la impugnación extraordinaria son suficientes para concluir que: (i) la obligación aquiliana adquirida por Víctor Hugo Carrillo García fue de resultado, por lo que su desconocimiento permite presumir la culpa en su actuación galénica; y (ii) se rompió el nexo de*



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

*causalidad entre el actuar médico y el daño, por la ocurrencia de una situación imprevista no imputable al personal de salud, como era la hernia de spiegel que padecía silenciosamente Rita Cuello, riesgo de difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al efectuar un tratamiento médico (artículo 13 del decreto 3380 de 1981). “*

**Fuente Formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.  
Artículos 13, 12 decreto 3380 de 1981.  
Artículo 15 ley 23 de 1981.  
Artículos 26 numerales 1°, 2° y 4, 35, 36 ley 1164 de 2007.  
Artículo 104 ley 1438 de 2011.  
Artículos 1604, 2341, 2155, 2158, 2160, 2053, 2059, 2353, 916, 2307 CC.  
Artículo 177 CPC.  
Artículo 167 CGP.  
Artículo 104 ley 1438 de 2011.  
Artículo 64 CC.  
Artículo 375 inciso final CPC.  
Artículo 393 numeral 3° CPC.

**Fuente Jurisprudencial:**

**Responsabilidad médica:** 1) Para valorar el actuar galénico los patrones comunes se actualizaron con la tesis de la causalidad adecuada y los estándares *res ipsa loquitur*, la culpa virtual y el resultado desproporcionado: SC de 30 en. 2001, exp. n.° 5507 y SC de 22 jul. 2010, rad. n.° 2010-00042-01. En el mismo sentido sentencia de 20 de noviembre de 2011 (rad. n.° 1999-01502-01), 7 de diciembre de 2012 (rad. n.° 2001-00049-01), 15 de septiembre de 2014 (rad. n.° 2006-00052-01), 15 de septiembre de 2016 (rad. n.° 2001-00339-01) y 24 de mayo de 2017 (rad. n.° 2006-00234-01).

2) En un primer momento, los fallos de cierre delimitaron los casos en que la responsabilidad era contractual y extracontractual, según la presencia de un vínculo concreto (SC, 5 mar. 1940), reclamaron la aplicación de la *lex artis* como criterio de ponderación (SC, 14 mar. 1942) y extendieron sus efectos a las instituciones hospitalarias (SC, 14 oct. 1959).

3) Con posterioridad se abordaron los temas relativos a su naturaleza jurídica (SC, 5 nov. 2013, rad. n.° 2005-00025-01; SC8219-2016, la tipología de obligaciones -de medios y resultado- (SC001, 30 en. 2001 exp. n.° 5507), la carga de la prueba y el dinamismo probatorio (SC, 30 nov. 2011, rad. n.° 1999-01502-01), el débito *in solidum* (SC, 18 may. 2005, exp. n.° 14415), la responsabilidad profesional (SC, 17 nov. 2011, rad. n.° 1999-00533-01), el papel de las instituciones prestadoras de salud (SC13925-2016), las acciones para reclamar los perjuicios (SC, 26 nov. 1986, GJ. n.° 2423).

4) Causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado): SC003-2018.

**Deberes de medios y resultado:** 5) La obligación puede tener por objeto un hecho o un





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

resultado determinado y entonces obliga al deudor a realizar ese hecho o a obtener ese resultado deseado por el acreedor. En cambio, en las obligaciones de medios, el deudor únicamente consiente en aportar toda la diligencia posible a fin de procurar obtener el resultado que pretende el acreedor: SC 31 de mayo de 1938, GJ n.º XLVI, p. 572.

6) El criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr: SC, 5 nov. 2013, rad. n.º 2005-00025-01.

7) Las obligaciones se contraen para cumplirse. Hay una presunción de culpa en quien no las satisface en el modo y tiempo debidos, porque el incumplimiento es un hecho o una omisión que afecta el derecho ajeno: SC 7 de julio de 1951, GJ LXIX, p. 688, reiterada en SC, 29 jun. 1993.

8) Tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume: SC7110-2017.

**Deberes médicos de medios y resultado:** 9) Regla que encuentra soporte en la doctrina jurisprudencial, pues desde antaño es pacífico que “el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación» (SC, 26 nov. 1986, GJ n.º 2423); la «tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998», en el sentido que debe acreditarse «el acto médico defectuoso o inapropiado, descartándose así la aplicabilidad de presunciones de culpa, como las cogidas del artículo 2356 del C. Civil» (SC, 30 en. 2001, exp. n.º 5507).

10) En desarrollo del principio de autonomía privada pueden presentarse casos, valga precisarlo, no solamente en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos o de embellecimiento, en los que el médico, por decisión propia y consciente, adquiera el compromiso de lograr u obtener un resultado específico, esto es, que se obligue para con el paciente a la consecución de un fin determinado, supuesto en el que, como es obvio entenderlo, la obligación a su cargo se tipifica como de resultado: SC, 5 nov. 2013, rad. n.º 2005-00025-01.

11) Lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado, porque es el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder: SC7110-2017.

**Asuntos estéticos:** 12) La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los dictados de su prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste: SC 5 de marzo de 1940 GJ n.º 1935, p. 119.

13) Por lo que a la cirugía estética se refiere, o sea cuando el fin buscado con la intervención es la corrección de un defecto físico, pueden darse situaciones diversas que así mismo



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

tendrán consecuencias distintas respecto de la responsabilidad del cirujano: GJ n.º 2423, p. 387 y 388.

14) Es indispensable entrar a reparar, en cada caso específico, en la naturaleza y contenido de la relación sustancial que lo vincule con el paciente: SC, 19 dic. 2005, rad. n.º 1996-05497-01.

15) Para el caso de la cirugía plástica con fines meramente estéticos, por lo tanto, puede darse el caso de que el médico se obligue a practicar la correspondiente intervención sin prometer o garantizar el resultado querido por el paciente o para el que ella, en teoría, está prevista; o de que el profesional, por el contrario, sí garantice o asegure la consecución de ese objetivo: SC, 5 nov. 2013, rad. n.º 2005-00025-01.

16) La responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las estipulaciones especiales de las partes: SC7110-2017.

17) En materia de contratación de intervenciones quirúrgicas, las partes son las llamadas a expresar en qué términos comprometen su voluntad, cuya expresión prevalece según regla general que caracteriza el derecho privado en el ordenamiento patrio: SC, 19 dic. 2005, rad. n.º 1996-05497-01.

**Consentimiento informado:** 18) El consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo: SC7110-2017.

19) Más que un mercado o una clientela que cultivar, los posibles usuarios de los servicios médicos, incluyendo los meramente estéticos o de embellecimiento, son ampliamente acreedores de un trato acorde con la naturaleza humana, de modo que la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este las conozca o deba conocerlas: SC, 19 dic. 2005, rad. n.º 1996-5497-01.

20) El operador de salud debe balancear la exigencia de información con la necesidad de evitar que el paciente, por alguna eventualidad muy remota, inclusive, evite someterse a una intervención, por más banal que ésta fuera: Corte de Casación italiana, sentencia n.º 1132 de 12 de junio de 1982.

21) No puede llegarse al extremo de exigir que se consignent en el ‘consentimiento informado’ situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran: SC9721-2015; 22) La información debe circunscribirse a la necesaria, incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente. Por lo mismo, ha de enterársele sobre la enfermedad de su cuerpo (diagnóstico), el procedimiento o tratamiento a seguir, con objetivos claros (beneficios), y los riesgos involucrados: SC7110-2017; 23) La omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad

sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales: SC, 17 nov. 2011, rad. n.º 1999-00533-01.

**Eximentes de responsabilidad:** 24) El artículo 13 del decreto 3380 de 1981 excluye la responsabilidad cuando el daño a la salud o a la vida se origine de una situación imprevisible o de difícil previsión, en una clara salvedad por la imprevisibilidad connatural a esta ciencia: SC9721-2015.

25) **Interpretación de la demanda:** la actividad jurisdiccional de la Corte está reducida al campo que para la impugnación le demarque el recurrente; y que si bien está dentro de sus facultades interpretar la demanda cuando ésta no es dechada de claridad y precisión, no puede sin embargo, considerar oficiosamente el quebranto de normas sustanciales no acusadas, ni cambiar el concepto de la violación indicado en ella, o alterar los fundamentos en que el recurrente basa sus censuras: SC119, 9 ag. 1993, exp. n.º 3727.

26) **La fuerza mayor** es un hecho o fenómeno que no es posible prever, cuyos efectos son irresistibles y que además son ajenos al comportamiento o actividad desplegada por la persona a quien se le quiere atribuir responsabilidad. Por su propia naturaleza, si ello se acredita se produce una ruptura del nexo causal o relación de causalidad entre el hecho y el daño acaecido, lo que lleva a exonerar de responsabilidad a la parte demandada: SC5469-2019.

27) La fuerza mayor o caso fortuito supone la ausencia de mediación de una culpa (art. 1604, Inc. 2o. del Código Civil, cabalmente interpretado), pues la referida fenomenología es expresión específica de una causa extraña, de insoslayable vocación liberatoria, tanto en la órbita contractual como en la extracontractual: SC, 23 jun. 2000, exp. n.º 5475.

28) **El error de hecho** se presenta, según la jurisprudencia de este órgano de cierre, cuando hay una pifia en la percepción objetiva de las pruebas por pretermisión, suposición o cercenamiento, siempre que sea «protuberante y trascendente»: SC5366-2014.

29) Error de hecho: la protuberancia significa que debe apreciarse a simple vista, sin necesidad de esfuerzo en el razonamiento, y la trascendencia trasluce una «relación de causa a efecto con la resolución judicial contenida en el fallo que se acusa, de tal manera que ésta sea producto del yerro: SC095, 14 sep. 2004, exp. n.º 06756.

#### **Fuente Doctrinal:**

Pilar Jimeno Blanco, Contenido y Condicionante de las Obligaciones Contractuales: Tipología en derecho comparado. En Sixto Sánchez Lorenzo, Derecho Contractual Comparado, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2013, p. 864.

Herni, León y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda, Volumen I, Obligaciones, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, p. 22. International Institute for the Unification of Private Law, Unidroit Principles on International Commercial Contracts, 2016, p. 158. Christian Larroumet, Teoría General del Contrato, Volumen I, Temis, 1999, p. 37 y 38.

Mc Hug vs. Audet, tomado de Ricardo Luis Lorenzetti, La responsabilidad médica. En Responsabilidad Civil, Derecho de daños, Tomo V, Grijley, Lima, 2006, p. 143.

Gaceta del Congreso n.º 413 de 9 de agosto de 2004, proyecto de ley 24 de 2004 de Senado. Gaceta del Congreso n.º 469 de 29 de noviembre de 2004, proyecto de ley 024 de Senado, acumulado con proyectos 076 y 077.



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

Fernando Alfredo Sagarna, Responsabilidad Civil de los Médicos en la Jurisprudencia Argentina. En Responsabilidad Civil, Derecho de daños, Tomo V, Grijley, Lima, 2006, p. 248.

Corte de Casación italiana, sentencia n.º 1132 de 12 de junio de 1982, tomada de Guido Alpa, Nuevo tratado de la responsabilidad civil, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 911. Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 684.

Horacio G. López Miró, Causales para Demandar por Responsabilidad Civil Médica, Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 11 y 12.

Jorge Eduardo Medina Villanueva, La Culpa del Dañado en la Responsabilidad Civil Extracontractual, Universidad de Salamanca, España, 2017, pp. 83 y 84.

Geneviève Viney, Tratado de Derecho Civil. Introducción a la Responsabilidad, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 527.

#### **ASUNTO:**

Los demandantes solicitaron que se condene a Víctor Hugo Carrillo García al pago de los perjuicios derivados de la muerte de Rita Cuello Durán, tanto en nombre de la fallecida -por menoscabo moral-, como en el propio -por daño emergente, lucro cesante y moral-, en razón del incumplimiento del contrato de servicios médicos. Estas reclamaciones tuvieron como sustento que el demandado, en su condición de médico estético, se obligó a practicar una liposucción de abdomen a Rita Cuello Durán, cirugía que realizó el 11 de enero de 2000. Después de la intervención la paciente refirió dolor abdominal, palidez y otras afecciones que hacían sospechar una anormalidad, la cual se estableció más tarde al encontrarse múltiples perforaciones intestinales, que finalmente condujeron a su deceso por daño multisistémico. Rita laboraba en la Gobernación del Departamento del César y soportaba con sus ingresos a sus tres hijos. En proceso independiente, los promotores demandaron a Arnoldo José Suárez Cuello, Meira Rosa Carrillo García, Roberto Quiroz Simanca y la Sociedad Clínica Valledupar Ltda., por la deficiente atención sanitaria dispensada a Rita Cuello Durán, al incurrir en errores terapéuticos y de diagnóstico que impidieron la oportuna corrección de las perforaciones intestinales que llevaron a la muerte de su familiar. El *a quo* accedió a la acumulación de los procesos, al encontrar que se satisfacían los requisitos legales para este pedimento. Además, decidió negar las defensas propuestas, declarar civilmente responsables a Víctor Hugo, Meira Rosa Carrillo García, Arnoldo José Suárez Cuello y Roberto Quiroz Simanca, y condenarlos al pago de perjuicios materiales y morales. El *ad quem* modificó la decisión y desestimó la responsabilidad de Arnoldo José Suárez Cuello, Meira Rosa Carrillo García y Roberto Quiroz Simanca; adicionalmente ajustó el valor de las condenas. El recurso de casación se sustenta en dos cargos: 1) por vía directa ante la falta de aplicación de los artículos 2341 del CC y 26 de la ley 1164 de 2007, por haberse calificado la conducta del accionado con base en el régimen de la culpa presunta, con la errónea creencia de que las obligaciones del cirujano plástico son de resultado; 2) Por violación indirecta de los artículos 1604, 2341 del CC, 16 de la ley 23 de 1981 y 13 del decreto 3380 de 1981, por múltiples errores de hecho en la contemplación objetiva de los medios probatorios. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia y modifica la sentencia de instancia.



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

<b>M. PONENTE</b>	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 20001-31-03-003-2001-00942-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC4786-2020
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 07/12/2020
<b>DECISIÓN</b>	: CASA PARCIALMENTE y MODIFICA

**SC5100-2020**

**RESPONSABILIDAD MÉDICA-** Fallecimiento por error de diagnóstico. Ausencia de prueba de falla médica. Equivocación en la formulación del cargo en casación por vía directa. Los cargos en casación deben ser vistos en conjunto.

*“En síntesis, con tales acusaciones el impugnante equivocó la vía de violación de normas sustanciales, que no era la directa, sino la indirecta. Como se sabe, ambas difieren en cuanto a que la primera se caracteriza porque no puede haber cuestionamiento alguno en torno a aspectos fácticos o probatorios, conclusiones que en estas materias el recurrente debe compartir con el Tribunal, pues lo suyo estriba en atribuirle al fallador equivocaciones en el plano netamente jurídico.*

*En adición a lo anterior, como se sabe, los cargos en casación deben ser vistos en conjunto, completos. Esto es, si algunos de los fundamentos que presten base firme a la sentencia permanecen en pie, la Corte, dado lo dispositivo del recurso -que todavía lo es aun cuando se ha morigerado tal connotación-, no puede de oficio enmendar o suplir las falencias u omisiones del casacionista.”*

**ASUNTO:**

Pretenden los demandantes que se declare *directamente responsable* a la IPS Centro de Atención en Salud Cafam Floresta, en subsidio *civilmente responsable* a la EPS Famisanar, en subsidio responsables ambas en forma *contractual* y en subsidio *extracontractual*, por los perjuicios derivados del sufrimiento, deterioro y fallecimiento de Héctor Hernán Ortega Sierra y su familia, generados por la imprudencia e inobservancia de normas de la *lex artis* con error de diagnóstico e inobservancia de protocolos médicos. Héctor Hernán Ortega Sierra asistió al servicio de urgencias de la IPS Centro de Atención en Salud Cafam Floresta por dolor de estómago y vómito. Que la impresión diagnóstica fue dolor abdominal, cólico renal y síndrome dispéptico. No obstante, reingresó a esa IPS a urgencias a las 8:20 a.m. del día siguiente por agudización del cuadro clínico de dolor abdominal de predominio en epigastrio. Fue luego remitido a la Clínica Palermo por “*colecistitis-colelitiasis, urolitiasis-obstrucción uréter derecho, síndrome emético y deshidratación grado II-III*”; pero ello constituyó un error médico pues en esta institución, luego de serle practicado un examen de radiología le fue diagnosticada pancreatitis y aneurisma disecante de la aorta, por lo que le practicaron un Angiotac, que corroboró la existencia de un trombo intramural de la raíz aórtica hasta 4 centímetros por encima de las iliacas. Comenzó el tratamiento pertinente pero el 16 de julio falleció por paro cardíaco. De lo dicho concluyen los demandantes que el cuadro clínico de dos días de evolución fue objeto de un error en el diagnóstico por parte de la IPS demandada; que esta y la EPS no ejercieron las medidas de control ni acataron





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

las guías y protocolos para casos de dolor abdominal, ni, en fin, se notificó al comité de garantía de calidad de estas resistentes. El *a quo* desestimó las pretensiones, pues de conformidad con la prueba examinada (dictamen pericial y testimonios de médicos que coincidieron en la complejidad del diagnóstico para el nivel de la IPS, en la oportunidad en la atención e idoneidad de la misma) concluyó que no se había acreditado error de diagnóstico en el manejo del paciente o tardanza en su atención que desencadenara un aneurisma de la aorta o disección de aorta tipo B que tuviera como detonante una conducta culposa de los médicos tratantes o una arbitrariedad de las demandadas. El *ad quem* confirmó la decisión apelada, por falta de prueba de la *falla* médica, según los testimonios que aluden a las dificultades diagnósticas y el dictamen pericial que así lo corrobora. El recurso de casación se analizó en los tres primeros que subsistieron a la inadmisión y que le enrostran a la sentencia la violación directa de normas sustanciales, los cuales se estudiaron en conjunto. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada, debido al defecto técnico en la formulación de los cargos.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: FRANCISCO TERNERA BARRIOS

: 11001-31-03-003-2010-00740-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC5100-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 14/12/2020

: NO CASA

**SC5186-2020**

**RESPONSABILIDAD MÉDICA-** Manejo indebido de la enfermedad de conjuntivitis y blefaritis. Desacertado diagnóstico que origina prescripción errada. Análisis del estándar Daubert. Rol del sentenciador y del análisis objetivo del conocimiento experto. Evaluación racional del dictamen pericial. Criterios epistémicos mínimos a tenerse en cuenta para auscultar la fiabilidad de la prueba por expertos (dictamen pericial, testimonio técnico, informes). La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Se denuncia la comisión de errores de hecho probatorios, no obstante, la acusación concerniente con la apreciación de lo ofrecido en publicaciones de internet, comporta un error de derecho. Inferencias extraídas de las páginas web. Postulados racionales de aceptabilidad suficiente, adecuación y consistencia interna del dictamen pericial. Conclusiones meramente subjetivas.

*4.6.3. La jurisprudencia robusta, consistente y coherente de esta Corte ha enseñado, sin ambages, el propósito de resguardar el conocimiento científico, técnico y artístico. En concreto, cuando es llamado a explicar un hecho, un fenómeno, una teoría o actuar de su par u otro experto, en éste último caso, cómo cuando se trae al juicio como fundamento de contradicción de un dictamen análogo. La comprensión de la seriedad que reviste a la ciencia y el respeto debido, ha dotado de racionalidad la valoración de la prueba especializada. Su finalidad, es conocer a profundidad las explicaciones que sustentan las conclusiones y verificar con verosimilitud que en el caso se vean reflejados los estándares metodológicos que la comunidad erudita utilizaría en la hipótesis en cuestión.*

**Fuente Formal:**

Artículo 422 CPP.

Artículos 164, 226, 228, 232 CGP.

Artículo 422 ley 906 de 2004.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) El artículo 723 coloca al Juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de Juez: SC 9 de mayo de 1938 G.J. Tomo XLVI, N9 1935, páginas 421 y siguientes, reiterada en SC 7 de mayo de 1941 y SC 17 de agosto de 1944.

2) Criterios concretos imprescindibles para definir el mérito del medio probatorio. En su sentir el examen del fundamento de la experticia “*indispensable para garantizar la fiabilidad de su resultado*”: SC 2 de agosto de 2006, expediente 6192.

3) Sabido es que el fundamento de la fuerza probatoria de un dictamen pericial regularmente producido y libre de tacha por error grave, en la perspectiva propia del recurso de casación, descansa sobre tres bases que, en la práctica del oficio de juzgamiento en el proceso civil, operan como auténticas presunciones, a saber: La primera, que los peritos han sido sinceros, veraces y que el dictamen por ellos rendido es con toda probabilidad acertado; la segunda, que esas mismas personas son capaces y expertas en la materia a la que pertenecen las cuestiones sobre las cuales dictaminan y la tercera, en fin, que han analizado debidamente esas cuestiones, efectuando sus observaciones de los hechos y de la evidencia disponible con eficiencia, y asimismo han expuesto su opinión y realizado las inferencias pertinentes, empleando las reglas técnicas, científicas o artísticas que la experiencia conoce y aplica para tales fines: SC 19 de octubre de 1994, expediente 3972.

4) La discreta autonomía en su valoración no puede ser convertida en arbitrio por defecto, ya que la actitud del juez, frente a la prueba, jamás podrá ser pasiva sino, muy al contrario, dinámica, activa y acuciosa: SC 2 de agosto de 2002, radicación n. 6148.

5) No se le puede pedir al Juez que posea una sapiencia igual o superior a la del perito, por lo que el control de la prueba, como ya se esbozó en anotación anterior, se realizará mediante el análisis del grado de aceptabilidad de los conocimientos entregados o por la racionalidad del procedimiento y conclusiones, ponderando con cautela y guiándose por el esquema racional que le permitirá, a través de las reglas de la sana crítica, calibrar y establecer el mérito del medio persuasivo: SC 15 de junio de 2016, expediente 2005-00301-01.

6) Se usó el lego de un “*conocimiento científico afianzado*” como regla de la sana crítica, cuya vigencia y pertinencia es definida por aquél y le permite extraer conclusiones técnicas, científicas o artísticas. Postura aislada: SC 28 de junio de 2017, radicado 2011-00108-01.

7) 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



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

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 SC 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

8) El error de hecho en su apreciación, puede brotar cuando se altere objetivamente la experticia, ora porque careciendo de aquella fundamentación –firme precisa y técnica-, en la sentencia se le atribuye su existencia; o ya porque siendo fundada la forma legalmente exigida, en el fallo se le desconoce su alcance o eficacia: SC 27 de junio de 1987.

9) Las conclusiones que emiten deben estar debidamente justificadas. Las falencias en ese tópico atañen a la materialidad u objetividad de esas pruebas. Revisten, por tanto, verdaderos errores de hecho. Así lo tiene dicho la Corte, *verbi gratia*, respecto de los testigos y los informes técnicos: SC 16 de julio de 1985 G.J. 2419 p. 110 a 118 y SC 14 de septiembre de 2004 expediente 8088.

**Fuente Doctrinal :**

Aczel A.D. (2004). Entrelazamiento. El mayor misterio de la física. (p. 5 y 7). Editorial Booket. EE.UU. U.S. Supreme Court. *Daubert v. Merrel Dow Pharms, Inc.* Cite as: 509 U.S. 579 (1993) p. 597.

VÁSQUEZ, C. (2016). *La prueba pericial en la experiencia estadounidense*. El Caso *Daubert*. ISSN: 1133-0627. Revista Jueces para la Democracia. Información y Debate. No 86. Impresión: Estudios Gráficos Europeos, S.A. EE. UU. *Frye v. United States* Cite as: 509 U.S. 579 (1993) p. 597. VÁSQUEZ, C. (2015). De la Prueba Científica a la Prueba Pericial. (p. 96). Madrid Editorial Marcial Pons. EE. UU. U.S. Supreme Court. *Daubert v. Merrel Dow Pharms, Inc.* Cite as: 509 U.S. 579 (1993).

VÁSQUEZ, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. (p. 100). Madrid Editorial Marcial Pons.

EE. UU. U.S. Supreme Court. *Daubert v. Merrel Dow Pharms, Inc.* Cite as: 509 U.S. 579 (1993) p. 593 y 594.

EE. UU. U.S. Supreme Court. *Joiner v. General Electric Company* Cite as: 522 U.S. 136 (1997).

EE. UU. U.S. Supreme Court. *Kumho Tire Company LTD et al. v. Carmichael* Cite as: 526 U.S. 137 (1999).

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, marzo de 2007. Contradicción de tesis 154/2005-PS. Alcoceba J.M. Los estándares de científicidad como criterio de admisibilidad de la prueba científica. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 215-242, jan. - abr. 2018.

Gascón. M. (2013). *Estándares de prueba y prueba científica*. Prueba Científica. Un Mapa de Retos (p. 195 y 196). (Madrid). Editorial Marcial Pons.

PERÚ. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116 Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ. Asunto: Valoración de la Prueba Pericial en Delitos de Violación Sexual. Lima, 2 de octubre de 2015.

TARUFFO, M. *La Prueba*. (p. 100). (Madrid) Editorial Marcial Pons.

FERRER, J. (2007). *La Valoración racional de la prueba* (p. 56). (Madrid). Editorial Marcial Pons.

VÁSQUEZ, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. (p. 19 y 33). Madrid Editorial Marcial Pons.

Sackett, D.L.; Straus, S.E.; Richardson, W.S.; Rosenberg, W. & Haynes, R.B. (2002). *Medicina basada en la evidencia* (2a Ed. en español). Madrid: Elsevier España, S. A.

ISAZA RESTREPO, Andrés. *Clases magistrales versus actividades participativas en el pregrado de medicina. De la teoría a la evidencia*. Revista de Estudios Sociales, no. 20 junio de 2005, ISSN 0123-885X.

#### **ASUNTO:**

Los demandantes solicitaron declarar la responsabilidad médica de la demandada. Como consecuencia, condenarla a pagar los perjuicios materiales, fisiológicos y morales causados. Hassyr Marín Rivas acudió a Saludcoop E.P.S., Bogotá, aquejada de “*un fuerte dolor, lagrimeo, secreción, fotofobia y ardor en su ojo derecho*”. Negó disminución visual y aclaró que antes de esa data “*siempre usó lentes de contacto*”. Todo aparece en la historia clínica. La valoración la realizó un médico general. Diagnosticó “*conjuntivitis aguda*” y ordenó aplicar colirio triconjugado “*desametaxona fosfato + neomicina + polimixina*”. Dos gotas cada seis horas en el órgano afectado. El *a quo* accedió a las súplicas, salvo las de vida de relación. Encontró en la historia clínica, la prueba pericial y el testimonio técnico, aunado a la falta de contestación de la demanda, la negligencia médica, ante la demora para suministrar el fármaco “*natacyn*”, fallas en identificar la presencia del hongo y tratamiento inadecuado. El *ad-quem* revocó integralmente la decisión y absolvió a la demandada. En el recurso de casación se denuncia la violación de los artículos 1613, 1614, 1615, 1626, 2341, 2343, 2356, y 2357 del Código Civil, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios. La Sala Civil no casa la decisión impugnada.

#### **M. PONENTE**

#### **NÚMERO DE PROCESO:**

#### **PROCEDENCIA**

#### **TIPO DE PROVIDENCIA**

#### **NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

#### **CLASE DE ACTUACIÓN**

#### **FECHA**

#### **DECISIÓN**

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 47001-31-03-004-2016-00204-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC5186-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 18/12/2020

: NO CASA

#### **SC4857-2020**

**SIMULACIÓN ABSOLUTA**—de contrato de compraventa de nuda propiedad. Estudio de contraindicios. Reconocimiento de la configuración de confesión ficta. Demostración de la causa de simulación. Las sentencias judiciales no son prueba de los hechos en que se fundan. La falta de fundamentación como la deficiente sustentación de las sentencias, son desatinos cuyo análisis ha de hacerse a la luz de la causal primera del artículo 368 del CGP y ahora de las dos iniciales del artículo 336 del CGP.



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

*“2.2.5. Al margen de las anteriores deficiencias técnicas, es notorio que apreciadas las pruebas reseñadas por el censor tanto individualmente como en conjunto, se establece que de ellas no se desprende que Sarria Diago supiera, desde antes de la celebración de la compraventa materia de la acción, que la aquí demandante era su hija y, mucho menos, de pensarse que ello fue así, que ese conocimiento llegó a la compradora demandada, previamente a convenirse el referido negocio.*

*2.2.7. Forzoso es colegir, entonces, que en ningún error de hecho y, mucho menos, en uno manifiesto, incurrió el Tribunal, cuando sostuvo que los celebrantes de la compraventa contenida en la escritura pública No. 141 del 24 de marzo de 1999, conferida en la Notaría de Timbío, para esa fecha, no sabían que la aquí demandante era hija del vendedor; y cuando descartó, por lo mismo, que su propósito al realizar dicho acto, fue el de cerrarle el paso para que se hiciera a parte de los bienes en la sucesión de aquél.”*

**NULIDAD DE LA SENTENCIA-** La falta de fundamentación como la deficiente sustentación de las sentencias, son desatinos cuyo análisis puede hacerse a la luz de la causal primera del artículo 368 del CGP y ahora de las dos iniciales del artículo 336 del CGP.

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

*7. Transmutadas las premisas anteriores al caso en examen, se colige la indebida formulación del cargo propuesto, como quiera que en él se denunció la nulidad del fallo impugnado, debido a su carencia de fundamentos, circunstancia esta que, en primer lugar, no era ni es motivo de nulidad en los artículos 140 del Código de Procedimiento Civil y 133 del Código General del Proceso, respectivamente; y que, en segundo término, puede, en consonancia con la precedentemente expuesto, alegarse en casación por violación directa o indirecta de la ley sustancial. 8. De admitirse, sólo en gracia de discusión, la idoneidad del cargo, se establece que de todas maneras corresponde negar su prosperidad, habida cuenta que la sentencia impugnada no carece por completo de fundamentos, sino que, contrariamente, expresa los que le permitieron al ad quem colegir que el fallo desestimatorio de la acción, dictado en primera instancia, debía confirmarse.*

**Fuente Formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.  
Artículos 210, 264, 304, 368 numeral 1°, 5° CPC.  
Artículo 280 CGP.  
Artículo 22 de la Ley 794 de 2003

**Fuente Jurisprudencial:**

1) Podía plantearse a la luz de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, enfatizando siempre que la configuración de ese defecto exigía que la *“falta de motivación sea total o radical”*, sin que en tal concepto quepan los razonamientos *“escasos o incompletos”*, puesto que *“lógicamente se está en frente de conceptos distintos (una cosa es la motivación*





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

*insuficiente y otra la ausencia de motivación)*” y porque *“en la práctica no habría luego cómo precisar cuándo la cortedad en las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuándo no lo puede ser”*: SC 29 de abril de 1988. 2) La falta de motivación de la sentencia constituye un vicio con alcances de nulidad y no es lo mismo carecer una sentencia de motivación, que ofrecer motivaciones insuficientes, o abstrusas, o contradictorias, o jurídicamente erróneas, o incoherentes, porque todos estos aspectos pueden ser combatidos en casación por causal diferente a la aquí alegada: SC 12 de diciembre de 1988.

3) Conforme la doctrina de esta Corporación lo que constituye vicio con alcance de nulidad es la ‘falta total de motivación, pero no lo es el razonamiento escaso o incompleto’: SC 23 de septiembre de 1991 S.P., SC del 24 de agosto de 1998, Rad. n.º 4821.

4) De tiempo atrás esta Corporación ha reconocido que la nulidad procesal puede originarse en la sentencia, entre otras causas, por su falta radical, absoluta o total de motivación, habida cuenta que con una omisión de semejantes características ‘...se va de frente contra lo que constitucional y legalmente se consagra como una de las más preciosas garantías individuales, cual es la de que a las partes se les permita conocer las razones, los argumentos y los planteamientos en que se edifican los fallos jurisdiccionales’: SC 374 de 8 de noviembre de 1989; en similar sentido, SC 29 de abril de 1988, SC 23 de septiembre de 1991 y SC 24 de agosto de 1998, exp. 4821, SC 23 de enero de 2006, Rad. n.º 5969.

5) La motivación de la sentencia es una exigencia que se entronca con el propio Estado Social de Derecho, en tanto se constituye como un factor legitimante de la actividad judicial, siempre y cuando guarde coherencia y tenga fuerza persuasiva, pues a partir de ella se hace la jurisprudencia, que no es otra cosa que el imperio de la ley aplicado al caso particular: SC 24 de agosto de 1998, Rad. n.º 4821.

6) Cuando mediante la formulación del recurso de casación se busca sacar adelante la pretensión de ser simulado un contrato, por haber sido desestimada en instancia, la labor del recurrente se torna doblemente difícil, pues, de un lado, le corresponde desvirtuar la presunción de seriedad de que está investido todo acto jurídico y, de otro, la de acierto con que llega investido a la Corte el fallo impugnado, derrumbamiento éste último que, como se vio, es, a su turno, más exigente, cuando la decisión combatida está edificada, precisamente, en la prueba indiciaria, tareas ya advertidas por esta Sala de la Corte en sentencias de 16 de julio y 28 de agosto de 2001, expedientes Nros. 6362 y 6673, respectivamente”: SC 14 de diciembre de 2001, Rad. n.º 6040.

7) Para el buen suceso de la impugnación que con ese objetivo planteó, le resultaba obligatorio destruir las presunciones de seriedad y veracidad que, en general, escoltan los negocios jurídicos y de legalidad y acierto con que arriban a la Corte las sentencias cuestionadas mediante el referido recurso extraordinario: SC 2 de febrero de 2009, Rad. n.º 1995-11220-01.

8) Exige como requisitos el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil: la no comparecencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito. En ambos casos, el juez hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, en



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

las excepciones de mérito, o sus contestaciones, que se presumen ciertos': SC 2 de agosto de 2013, Rad. n.º 2003-00168-01.

9) La confesión ficta está sujeta a las exigencias del artículo 195 concretamente, a las concernientes con su validez, y, desde luego, a los requisitos generales establecidos por el ordenamiento procesal para la producción regular de cualquier medio probatorio, amén que es indispensable que, de la no concurrencia del citado a la audiencia, de su actitud renuente o evasiva frente al interrogatorio, según sea el caso, quede atestación escrita en el acta de la audiencia. Y por mandato del artículo 22 de la Ley 794 de 2003, modificatorio del artículo 210 CPC en ella se harán constar, igualmente, los hechos susceptibles de confesión: SC 8 de agosto de 2013, Rad. n.º 2004-00255-01.

10) Las dos especies de error en la apreciación de la prueba, de hecho y de derecho, son de naturaleza distinta y, por lo mismo, no se puede aducir en el mismo cargo la concurrencia de ambos respecto de idénticos medios de prueba, ni resulta idóneo invocar el uno sustentado en elementos propios del otro, pues si se denuncia como de hecho y se fundamenta como de derecho, o viceversa, amén de que el cargo se torna oscuro e impreciso, implica que en el fondo el vicio que se quiso delatar carece de fundamentación: SC 10 agosto de 2001, Rad. n.º. 6898.

11) Corresponde al recurrente identificar los medios de convicción incorrectamente ponderados; singularizar los pasajes de ellos en los que recayó el yerro; y contrastar su contenido objetivo con lo que el *ad quem* coligió, o debió deducir, de los mismos: SC 12469-2016.

12) La sospecha no descalifica de antemano al declarante -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio' (Cas. Civ., sentencia de 19 de septiembre de 2001, expediente No. 6624: SC del 19 de diciembre de 2012, Rad. n.º 2008-00008-01.

13) Una sentencia trasladada únicamente acreditaría su existencia, su procedencia y su fecha, pero no los soportes probatorios en que se fundó la respectiva decisión, salvo que tales pruebas hayan sido trasladadas. Ahora, si la prueba se practicó con intervención de las mismas partes del nuevo proceso, no tiene razón de ser su repetición en el marco del nuevo juicio, en virtud del principio de economía procesal): SC 433-2020.

14) La simulación en un contrato solamente puede ofrecerse cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención que puede consistir, en descartar inter-partes todo efecto negocial (simulación absoluta), o en que se produzcan otros efectos distintos, en todo o en parte, de los que surgen de la declaración aparente (simulación relativa): SC del 29 de abril de 1971, G.J., t. CXXXIX, pág. 314; SC del 3 de junio de 1996, Rad. n.º 4280.

15) El adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste": SC 18563-2016.



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoria Sala de Casación Civil

16) Si son “blanco del ataque los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente: SC 26 de marzo de 1999, Rad. n.º 5149.

#### **ASUNTO:**

Respecto al contrato de compraventa de la nuda propiedad del inmueble denominado “Santa Bárbara”, se solicitó 1) de forma principal: declarar su simulación absoluta, disponer que la nuda propiedad no dejó de pertenecer al vendedor fallecido Miguel Ángel Sarria Diago quien, por tanto, siempre mantuvo el dominio pleno del referido predio, ordenar a la demandada, quien fue la compradora, que como al tiempo de la celebración de la venta que posteriormente hizo de parte del bien al INCODER, carecía de la propiedad del mismo, *“deberá reintegrar a la masa hereditaria del señor MIGUEL ÁNGEL SARRIA DIAGO el dinero que recibió como precio, de acuerdo con la tasación que de la corrección se haga pericialmente y en el término que fije el juzgado, no mayor de veinte días siguientes a la ejecutoria de la sentencia”*; ordenar a la accionada que como al tiempo de la celebración de la venta que posteriormente hizo de la parte restante del bien al señor Fredy José Orozco Urrutia, carecía de la propiedad del mismo, *“deberá reintegrar a la masa hereditaria del señor MIGUEL ÁNGEL SARRIA DIAGO el dinero que recibió como precio, con su correspondiente actualización monetaria para la fecha del reintegro, de acuerdo con la tasación que de la corrección se haga pericialmente y en el término que fije el juzgado, no mayor de veinte días siguientes a la ejecutoria de la sentencia”*; 2) de manera subsidiaria: declarar la simulación relativa del indicado contrato, *“por contener realmente una donación realizada por el supuesto vendedor a la supuesta compradora”* y disponer la nulidad por no haberse obtenido la insinuación ordenada por las normas legales vigentes entonces y, en consecuencia, declarar que la propiedad plena de tal inmueble pertenecía a MIGUEL ÁNGEL SARRIA DIAGO para la fecha de su muerte”. El *a quo* desestimó la totalidad de las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión salvo la imposición de costas, habida cuenta del amparo de pobreza. El recurso de casación contiene dos cargos: 1) se solicitó la nulidad del fallo impugnado, con apoyo en la causal quinta del artículo 336 del CGP, se acusó el proveído recurrido de ser nulo *“por falta de motivación”*, conforme a los artículos 134 inciso 2º y 142 del CPC y 2) se denunció el quebranto indirecto de la ley sustancial, soportado en la causal segunda del artículo 366 del CGP, como consecuencia de los errores de hecho en que se incurrió al apreciar las pruebas recaudadas, toda vez que omitió examinar unas e interpretó equivocadamente otras. La Sala Civil no casó la sentencia.

#### **M. PONENTE**

#### **NÚMERO DE PROCESO:**

#### **PROCEDENCIA**

#### **TIPO DE PROVIDENCIA**

#### **NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

#### **CLASE DE ACTUACIÓN**

#### **FECHA**

#### **DECISIÓN**

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 19001-31-03-003-2006-00042-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC4857-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 07/12/2020

: NO CASA

**SC5191-2020**

**SIMULACIÓN ABSOLUTA**–De compraventa de vehículos automotores –tractomulas- de sociedad transportadora limitada en liquidación a sociedad en comandita. Legitimación en la causa por activa e interés para obrar de los acreedores, que consolidan su derecho por sentencia estimatoria proferida en proceso de responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito, frente a sociedad vendedora. ¿Se requiere la definición de la constitución de la acreencia antes de la compraventa, para determinar la legitimación del acreedor demandante en la acción de simulación? La posterioridad de la acreencia no es motivo para desconocer a los acreedores de la legitimación. Diferencia entre la simulación y la acción pauliana. Doctrina probable: la carencia de legitimación –por ser un asunto de derecho material- repercute en el despacho desfavorable del derecho debatido. La acción de simulación es de naturaleza declarativa de certeza. Violación directa de los artículos 1766 y 2488 del Código Civil. Mérito probatorio de la sentencia que se presenta en copia simple.

*“En el caso, para auscultar la legitimación y el interés para obrar, debe precisarse, la Corte no se halla frente a la judicialización de una acción pauliana que circunscribe la precedencia de una acreencia en cabeza del actor, dentro del marco espacio temporal de la legitimación en la causa y del interés para obrar a los acreedores afectados (2488-2491 del C.C.), por pérdida o mengua de la garantía. Simplemente enfrenta una acción muy distinta, eminentemente declarativa, con mayor extensión y con definitiva diferencia conceptual con la pauliana. La acción de simulación no se relaciona con el mejoramiento o el aumento de dicha garantía común, sino que la reconstruye, rescata o actualiza; o en otras hipótesis, vuelve el patrimonio al verdadero cauce.*

*La posterioridad de la acreencia, según lo visto, no es motivo, ni siquiera mínimo, para desconocer a los acreedores esa legitimación, pues dentro del ámbito de la acción de simulación no está la posibilidad de romper lazo negocial alguno, por cuanto su objeto solo busca constatar el estado real de las cosas. Con todo, al margen de la controversia, el hecho dañoso como fuente obligacional para la parte demandante, en tanto, una vez afectada por el comportamiento o conducta antijurídica, se edificó como origen del derecho, ciertamente, venero de un crédito, contra la dañadora. En efecto, los hechos acaecidos el 7 de enero de 1998, con ocasión de la colisión vehicular, lo cual dio lugar al proceso declarativo, con sentencia estimatoria de la responsabilidad contra la simulante, engendraron una obligación a favor de la parte actora, acreedora que, al no encontrar cómo satisfacer el crédito, legitimó y edificó patente interés jurídico para demandar la simulación conforme a los hechos narrados en el libelo incoativo.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículos 1766, 2488, 2491 CC.

Artículo 15 ley 95 de 1890.

Artículo 254 CPC.

Artículo 11 ley 1395 de 2010, mediante el cual se modificó el inciso 4° del artículo 252 CPC.

Artículo 244 inciso 2° CGP.



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoria Sala de Casación Civil

**Fuente Jurisprudencial:**

- 1) Doctrina probable: la carencia de legitimación –por ser un asunto de derecho material– repercute en el despacho desfavorable del derecho debatido: SC de 14 de marzo de 2002, G.J. CCXXXVII, v1, n.º 2476, p. 486. G.J. LXXXI, n.º 2157-2158, p. 48.
- 2) El interés debe ser cierto, serio, actual y concreto, de modo que faculte formular la pretensión o excepción en cada caso específico. El interés jurídico, serio y actual, tiene sentado, no es otra cosa que la titularidad de un derecho cierto cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, que por ser fingido su declaración de simulación se reclama: G.J. CXCVI, 2º semestre, p. 23, SC 14 de octubre del 2010, expediente 00855; SC16279-2016, SC 17 de noviembre de 1998, expediente No. 5016, reiterado en exp. 2003-00168-01. SC11003-2014.
- 3) Requisitos del ejercicio de la simulación por el acreedor: SC28 de mayo de 1935 G.J. XLII, 25 y SC 26 de agosto de 1936 G.J. XLVII, p. 61.
- 4) La simulación la caracteriza una divergencia intencional entre la declaración y el querer; supone el nacimiento simultáneo de dos actos, uno visible y otro invisible; el segundo suprime, adiciona, altera o modifica los efectos o la naturaleza del público. La declaración ostensible, deliberadamente inconforme con el concurso real de las voluntades, va dirigida a producir en los demás una falsa figura de convenio: SC 15 de febrero de 1940, G. J., t. XLIX, p. 71.
- 5) Quien la promueve –dice Ferrara–, no necesita demostrar que la simulación fue fraudulenta, ya que la acción sería admisible aunque aquella hubiera sido lícita. Aunque el fraude interviene con frecuencia en los actos simulados, ello es indiferente desde el punto de vista jurídico porque el acreedor no pretende fundarse en esa responsabilidad del obligado para rescindir los actos perjudiciales, sino probar solamente la inexistencia de los actos realizados, y sentar que ni ha sufrido por ellos perjuicio alguno ni debe sufrirlo: SC 8 de junio de 1954, G. J., LXXVII, p. 793 (787 – 805).
- 6) Reconocimiento por la jurisprudencia de la naturaleza meramente declarativa de esta acción ha sido reconocida por la jurisprudencia: SC 8 de junio de 1954. SC, G. J., tomo LXXVII, página 793, (787 – 805).
- 7) Mientras el objeto de la simulación se dirige a descubrir el contenido de la voluntad realmente concertada para hacer que produzca sus efectos normales la jurisprudencia le confiere a la simulación la característica de “*unidad*”: SC. 27 de julio de 1935, SC, G. J., tomos XLII, 336-337 y SC 8 de junio de 1954, G.J. LXXVII, 792-795.
- 8) Al lado de las partes y de los herederos, también pueden ejercitar la acción de simulación todo el que tenga interés jurídico en obtener la prevalencia del acto oculto sobre el ostensible: SC 30 de septiembre de 1936, G. J., tomo XLIII, p. 830.
- 9) La acción de simulación 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: SC 28 de febrero de 1955, G. J., LXXIX, p. 526.
- 10) El elemento del daño en la acción de simulación tiene un aspecto más amplio y multiforme, ya que no consiste solamente, en una disminución de la garantía de los





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

acreedores, sino en cierto peligro de perder un derecho o de no poder utilizar una facultad legal: SC 8 de junio de 1954, G. J., tomo LXXVII, p. 793-794.

11) No conviene pasar por alto el interés de orden social que hay en que la verdad brille y las ficciones y simulaciones no prosperen y que no es dado al juzgador restringir en su interpretación las palabras o preceptos legales en forma que de ello se derive el éxito de aquello que la ley abomina y que marca con el calificativo de nulo, de absolutamente nulo –hoy simulado–: SC 28 de mayo de 1935, G. J., tomo XLII, p. 25.

12) Los terceros tenían acción de simulación sobre la base de la naturaleza jurídica de la misma, en tanto tienen acción las partes contratantes, sus causahabientes a título universal o herederos y en general toda persona que tenga interés protegido por la ley en que prime el acto secreto sobre el público, como los acreedores de los contratantes, todos ellos tienen la acción de simulación: que se reconozca y declare que el bien no ha sido realmente enajenado, y que por tanto permanece aún en el patrimonio del contratante deudor, que prime la verdad real sobre la expresión sólo aparentemente declarada: SC 25 de junio de 1937, G. J., tomo XLV, p. 257.

13) La Sala procuró reconocer el derecho para ejercitar la acción sin condiciones, siguiendo los principios irradiados por la doctrina, en contra de lo asentado en sentencias de 26 de agosto de 1938 (G. J. 1904), 15 de febrero de 1940 (G. J. XLIX, 1953), 27 de junio de 1941 (G. J. LI, 1973), 17 de septiembre de 1941, 10 de agosto de 1943 (G.J. LVI) y 17 de septiembre de 1944, y con aclaraciones de voto, en SC 20 de agosto de 2014.

14) Un acreedor posterior al acto tachado de simulado y ejecutado por su deudor, carece de personería para entablar la acción de simulación: SC 10 de agosto de 1943, G. J., tomo LVI, p. 40-42.

15) Diferencia entre la acción de simulación y la pauliana: SC 10 de junio de 1948 G. J., tomo LXIV, p. 441-442.

16) La distinción temporal dicha, se reitera, solo tiene cabida en la acción pauliana, en cuyo caso, al tener en la mira un negocio jurídico realmente celebrado, requiere, como regla de principio, la preexistencia del derecho cierto e indiscutido en el demandante. La excepción se contrae al contrato pensado y ejecutado, según la Corte, en atención al crédito futuro, por lo común de origen legal, y con el fin doloso de privar por adelantado al acreedor de las garantías con que hubiera podido contar: SC 28 de junio de 1991, CCVIII-549, primer semestre, reiterada en SC4468-2014.

17) Es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero: SC-7274-2015.

18) Cuando no exista certeza sobre la procedencia o el contenido del documento de que se trate, pero no cuando la conducta procesal de los sujetos en contienda, tratándose de copias informales de documentos públicos, cejan la incertidumbre: SC 24 de mayo de 2018, expediente 00404.

**Fuente Doctrinal:**

DEVIS ECHANDÍA Hernando. Tratado de derecho procesal civil. Tomo I. Generalidades. Bogotá: Editorial Temis, 1961, p. 446.

PLANIOL Y RIPERT. Tratado práctico de derecho civil francés, t. 6, número 33. GUERRERO, Mario. La simulación en el derecho civil colombiano, Editorial Máxima, Bogotá, 1957, p. 221-222.

CÁMARA, Héctor. Simulación en los Actos Jurídicos, 2ª edición, Roque Depalma editor, Buenos Aires, 1958, p. 364-365. PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. tratado práctico de derecho civil francés. Tomo séptimo, las obligaciones, segunda parte. Habana: cultural, 1936, 265.

DIEZ DUARTE, Raúl. La simulación de contrato en el código civil chileno. Teoría jurídica y práctica forense. Santiago: Imprenta Chile, 1957. p 149.

FERRARA, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. 3ª ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1953. p. 409.

MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato. t. II. Buenos Aires: Ejea, 1986. p. 46.

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA-** de los acreedores para demandar la simulación. No se consolida con la sentencia estimatoria proferida en proceso de responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito, sino con el nacimiento del crédito, esto es, con el deber de reparar el daño causado en desarrollo de la actividad peligrosa. El término de prescripción extintiva en cabeza del acreedor de quien dispuso de manera mendaz- de todo o parte de su patrimonio en el concierto simulatorio, es de 10 años. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

*“Dicho de otro modo, cada vez que una persona contrajese una deuda, estaría potencialmente expuesta a demandas de recomposición patrimonial sobre todas y cada una de las ventas, donaciones, permutas, etc., de las que haya sido parte, lo cual redundaría en una continua –y poco deseable– situación de incertidumbre. Y si bien puede afirmarse que ello genera efectos aleccionadores, al desestimular las negociaciones ficticias, lo cierto es que mantener en la absoluta indefinición la suerte de todos los contratos es abiertamente incompatible con la seguridad jurídica, que a su vez es condición sine qua non para el orden y desarrollo económico de una sociedad. Por ende, estimo que debió mantenerse la postura histórica de la Corte, o cuando menos, debieron formularse subreglas jurisprudenciales claras, que limitaran el ejercicio de la acción de prevalencia a un lapso razonable. En los anteriores términos dejo expuestas las razones por las cuales aclaro mi voto, con reiteración de mi irrestricto respeto por la Sala de Casación Civil.”*

**Fuente Formal:**

Artículos 1494, 2341 CC.

**SIMULACIÓN RELATIVA-** La simulación, absoluta o relativa, produce efectos distintos en el patrimonio del deudor. La primera no lo altera, la otra sí. La búsqueda por el acreedor de certeza frente a un contrato completamente fingido da por sentada su legitimación. Ello no ocurre cuando se propugna por el descubrimiento de un artificio parcial o relativo. El cambio jurisprudencial de la SC 20 agosto 2014 solo aplica para la simulación absoluta, no para la relativa. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.



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

*“En otras palabras, la simulación, absoluta o relativa, produce efectos distintos en el patrimonio del deudor. La primera no lo altera, la otra sí. De allí que comparta que en la modalidad de fingimiento total, el acreedor no deba acreditar ninguno de los presupuestos de viabilidad de la acción pauliana, puesto que se está ejerciendo una pretensión dirigida a dar claridad a la situación actual del patrimonio del deudor y, por lo tanto, no busca la revocación del contrato impugnado. Empero, la otra forma de ficción negocial no permite llegar a la misma conclusión, puesto que si la legitimación del acreedor en la simulación absoluta surge «por derecho propio» y ello obedece, se itera, al indiscutible interés que tiene por revelar el statu quo de los bienes de su obligado, no ocurre lo mismo cuando el deudor se ha desprendido del bien perseguido, así sea mediante un contrato oculto, en la medida en que ya no pertenece al haber de aquél. Y, en ese evento, por lo menos, debe observarse un perjuicio para el acreedor con el convenio, ya que al reclamar un bien efectivamente transferido conviene ser demostrado que ese pacto fue realizado en perjuicio de la prenda general y que provoca un agravio al crédito insoluto.”*

**Fuente Doctrinal:**

COLIN y CAPITANT. Curso elemental de derecho civil. Tomo Tercero. Madrid, 1924. págs. 101-103.

**ASUNTO:**

Inversiones Cruz Rivera S. en C. pidió declarar absolutamente simulado el contrato a través del cual, Transportes Carolina Limitada en Liquidación, aparentó venderle a Transportes Ambrosio Plata Navas S. en C. algunos vehículos automotores. Se informa que ante el Juzgado Civil de Circuito de Santa Marta, Inversiones Cruz Rivera S. en C. demandó a Transportes Carolina Limitada para que se le condene a pagar los perjuicios causados por accidente de tránsito por colisión, reconocidos en sentencia a su favor. La parte demandada en ese proceso-previando una decisión adversa- aparentó vender los rodantes identificados, a la ahora codemandada, quien, a la sazón, era su representante y socia, para evadir la obligación derivada del proceso que se iba a fallar. Ambrosio Plata Navas, por su parte, es socio gestor y vocero de Transportes Ambrosio Plata Navas S. en C. Enajenados todos sus activos, Transportes Carolina Limitada entró en liquidación argumentando pérdida de capital por debajo del 50%. El *a quo* negó las pretensiones, al echar de menos la prueba de los indicios de la simulación. El *ad quem* confirmó la decisión, al advertir que el derecho de la demandante se consolidó con posterioridad a la ejecución del acto que endilga simulado. El recurso de casación acusa la sentencia de violar directamente los artículos 1766 y 2488 del Código Civil; 4° de la Ley 153 de 1887; y 228, 229 y 230 de la Constitución Política. La Sala Civil casó el fallo y declaró la simulación absoluta. Con aclaraciones de voto.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO:**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 47001-31-03-005-2008-00001-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC5191-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 18/12/2020

: CASA y MODIFICA. Con aclaraciones de voto.

**SC5183-2020**

**UNIÓN MARITAL DE HECHO**- La singularidad como exigencia para declarar la unión marital de hecho. La infidelidad, *per se*, no descarta la estructuración de una unión marital de hecho. Testimonios que dan cuenta de una convivencia paralela. Credibilidad de los testimonios ante la parcialidad y el notorio interés de los deponentes por parentesco –hijo, nuera y ex compañera del demandado-. Determinación de la fecha de terminación de la convivencia. Desenfoque del cargo por error de hecho en la apreciación del grupo de testigos. Declaración de la demandante vertida ante la Comisaría de Familia, en asunto de maltrato y violencia intrafamiliar. De la mera manifestación de “irse” pueda necesariamente deducirse el hecho de la culminación de una unión marital de hecho. Afiliación de la demandante a seguridad social en salud como beneficiaria del demandado. Valoración de las pruebas en su conjunto, según el artículo 187 del CPC. La prescripción de las acciones de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Perspectiva de género: estereotipos que reflejan el menosprecio hacia la mujer que ocupa la mayor cantidad de su tiempo en el cuidado del hogar, y su condición socio-económica de origen precaria.

*En el anterior orden de cosas, estaban más que justificadas las razones que llevaron al sentenciador de segunda instancia a descartarle credibilidad a los testigos que acaban de mencionarse, por lo que el cargo, encaminado a denunciar error de hecho por no haberse acogido sus relatos, no puede abrirse paso, precisándose, en todo caso, que si bien la legislación procesal no establece ninguna presunción de sospecha contra el testigo por el simple hecho de su parentesco, dependencia, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, o por sus antecedentes personales u otras causas, tal valoración se deja “al concepto del juez”, y acá, la misma, como acaba de describirse, no devino arbitraria o antojadiza.*

*De ahí que, de haber aprovechado el enfoque de género para abordar este contencioso, el Tribunal, por ejemplo, hubiera podido contextualizar de mejor manera los sucesos de violencia intrafamiliar que fueron la antesala de la finalización del lazo convivencial que por más de una década ató a las partes, y afianzar con ello, la conclusión sobre la prolongación del vínculo hasta el 2013, que no sobra decirlo, quedó incólume ante el fracaso de los embates propuestos.*

**Fuente Formal:**

Artículo 187 CPC.

Artículo 8 ley 54 de 1990.

Artículo 218 CPC.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) En la clase de error de derecho, 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.

2) La apreciación en conjunto de los medios demostrativos guarda relación con el denominado principio de unidad de la prueba, que impone un examen concentrado de todos ellos con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que los aportó, en palabras



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

de Devis Echandía, ‘Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme’. Esta exigencia se relaciona también con el principio de adquisición o comunidad de la prueba, por virtud del cual, ésta no pertenece a quien la aporta, sino que una vez practicada e introducida legalmente es del proceso y, por lo tanto, ‘debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla: SC3249-2020.

3) Una vez establecida una unión marital de hecho, la singularidad que le es propia no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que aquella, además de las otras circunstancias previstas en la ley, cuyo examen no viene al caso, sólo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros; por supuesto que como en ella no media un vínculo jurídico de carácter solemne que haya que romper mediante un acto de la misma índole, su disolución por esa causa no requiera declaración judicial. Basta, entonces, que uno de los compañeros, o ambos, decidan darla por terminada, pero, claro está, mediante un acto que así lo exteriorice de manera inequívoca: SC del 10 de abril de 2007, Rad. n.º 2001 00451 01.

4) Durante la vigencia de la unión, es decir, después de haberse constituido en debida forma el estado originado en los vínculos naturales, el debilitamiento del elemento en estudio -singularidad- por los actos de infidelidad de los compañeros permanentes, sólo puede desvirtuar el mencionado requisito y destruir la unión marital de hecho si la nueva relación, por sus características, sustituye y reemplaza a la anterior y se convierte en un nuevo estado marital para sus integrantes, o, en su defecto, si los actos de deslealtad entre los compañeros producen el resquebrajamiento de la convivencia por ocasionar la ‘separación física y definitiva de los compañeros’: SC del 12 de diciembre de 2011, Rad. n.º 2003-01261-01, SC19 de diciembre de 2012 Rad. n.º 2008-00444-01, SC 17157-2015 y SC4003-2018.

5) La hermenéutica impone la imprescriptibilidad de la acción declarativa de la unión marital de hecho en lo atañadero al estado civil y la prescriptibilidad de la acción judicial para la ‘disolución y liquidación’ de la sociedad patrimonial, cuyo término de prescripción es de un año contado a partir de la terminación de la unión marital por separación física y definitiva de los compañeros -de mutuo consenso elevado a escritura pública ante notario o expresado en acta de conciliación- sentencia judicial, matrimonio de uno con un sujeto diferente, o muerte, ya real, ora presunta (artículos 5º [3º, Ley 979 de 2005] y 8º Ley 54 de 1990) : SC de 11 de marzo de 2009, Rad. 2002-00197-01, SC-7019-2014.

6) Examen de exequibilidad, del artículo 8º ley 54 de 1990: Corte Constitucional C-114 de 1996.

7) Cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso: SC del 18 septiembre de 1998, Rad. 5058.

8) Tampoco constituye per se un error de derecho por ausencia de apreciación conjunta’, en la medida que tal ‘escogencia es, en línea de principio, fruto de la apreciación, análisis





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoria Sala de Casación Civil

y confrontación integral de los elementos probatorios, lo cual excluye la conculcación del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil (Cas. Civ., sentencia de 2 de diciembre de 2011, expediente No. 25899-3103-001-2005-00050-01): SC del 19 de diciembre de 2012, Rad. n.º 2008-00444-01. 8) Al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o establecidas por los interesados: SC 1656-2018. 9) 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.

**ASUNTO:**

Se solicitó declarar la existencia de la unión marital de hecho entre Sandra Pérez Ortiz y Henry Alfonso Guarín Avellaneda, desde el 10 de marzo de 1996 hasta el 30 de julio de 2013, y la correspondiente sociedad patrimonial que conformaron las partes por el mismo período, la cual se encuentra disuelta. Se pidió asimismo que, en caso de oposición, se condenara en costas al convocado. El *a quo* tuvo por no probadas las defensas de mérito planteadas por el demandado; declaró la unión marital de hecho “desde el año 1996 hasta el año 2013”, al igual que una sociedad patrimonial por idéntico lapso, disuelta y en estado de liquidación. El *ad quem* lo confirmó en su integridad. Tres cargos se formulan en el recurso de casación, todos sobre la base de la causal primera del artículo 368 del CPC: 1) como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, particularmente al haber omitido el examen de los testimonios indicativos de que la demandante sostuvo en el mismo tiempo que dijo convivir con el demandado, una relación afectiva con Ernesto Galindo, con lo cual quedó acreditado que se incumplió el presupuesto de la singularidad, propio de la unión marital de hecho; 2) en virtud de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, pues no obstante obrar elementos para a partir de ellas establecer la ocurrencia de la prescripción, el juzgador se negó a reconocerla; 3) error de derecho en la apreciación de las pruebas, lo que condujo a dejar de aplicar el artículo 8 de la Ley 54 de 1990 y el 2535 del Código Civil, y a aplicar indebidamente los preceptos 1, 2 y 5 de aquella ley. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-10-023-2013-00769-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC5183-2020
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 18/12/2020
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

**SC5040-2020**

**UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS DEL MISMO SEXO**-Apreciación probatoria de la permanencia. Valoración de grupo de testigos. Aplicación de las máximas de la sana crítica. Cuando los deponentes no son responsivos frente a los hechos indicadores de la comunidad de vida, se resta su capacidad persuasiva. El interrogatorio del demandante, no puede tenerse como prueba concluyente de sus afirmaciones, en aplicación de la prohibición de constituir su propia prueba. Los alegatos de instancia no son de recibo en casación.

*“Para resumir, las alegaciones en casación corresponden a un ejercicio interpretativo tendiente a soportar las pretensiones, sin responder a las razones que sirvieron al ad quem para no acceder a las mismas, al punto que no se mostraron las aseveraciones concretas que desmintieran que los testigos faltaron al deber de exponer la ciencia de su dicho, con datos de tiempo, modo y lugar sobre vicisitudes connaturales a un vínculo marital que se extendió por más de ocho (8) años.*

*Por tanto, ante la existencia de varios caminos hermenéuticos que encuentran adecuado soporte en el material demostrativo, la selección del mismo es una labor propia del juez de segundo grado, acorde con las máximas de la sana crítica, sin que la duda que pueda plantarse sobre la adecuación de la decisión pueda resolverse en favor del casacionista, por faltar el elemento certidumbre que constituye un requisito indispensable para la prosperidad de los cargos por la senda indirecta.*

**Fuente Formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.  
Artículos 218, 374 numeral 3° CPC.  
Artículo 368 numeral 1° CPC.  
Artículo 393 numeral 3° CPC.  
Artículo 375 inciso final CPC.  
Ley 1581 de 2012.

**Fuente Jurisprudencial:**

- 1) 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, SC5340-2018.
- 2) Al denunciarse en el punto la comisión de errores de hecho probatorios, no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador: SC5674-2018.
- 3) No se puede cometer error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho

del grupo escogido. Se trata, en efecto, de que en casos como el que abstractamente se plantea, el Tribunal hace uso racional de su discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, no pudiendo en consecuencia, cometer yerro fáctico en esa tarea’: SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, reiterada en SC11151-2015.

4) Cuando el juez opta por dar credibilidad a un grupo de declarantes y no lo hace con otro que se muestra antagónico, ejerce la tarea de valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C. de P.C.) y, por ende, no se puede calificar dicha determinación de errada, sino como el cumplimiento de la función de administrar justicia conforme al ordenamiento que lo regula: SC1853-2018.

5) Allí donde se enseñoree la dubitación, no puede salir airoso el recurso extraordinario de casación, cuya procedencia privativamente finca en la certeza, en sí misma ajena a la hesitación’: SC 31 de marzo de 2003, Exp. N° 7141, SC4361-2018.

**DECLARACIÓN DE PARTE** - No es preciso afirmar que en vigencia de Código de Procedimiento Civil «las manifestaciones que favorecen a quien las expone no constituían medio de convicción». Relevancia del medio probatorio. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

*“Empero, como en el proyecto que fue aprobado se afirmó que la declaración de la parte demandante no puede «tenerse como prueba concluyente de sus afirmaciones, en aplicación de la prohibición de constituir su propia prueba, congénita a la lealtad procesal» (pág. 26. Punto 4.5.), posición que se fundó en el régimen probatorio contemplado en el Código del Procedimiento Civil (págs. 10 y 11. Punto 1.), debo apartarme de ese planteamiento porque tal estatuto no contenía prohibición en tal sentido, lo que, naturalmente, le otorgaba al juzgador la posibilidad de examinar, en cada caso, la suficiencia y el poder persuasivo de la narración efectuada por los litigantes en la demanda, su contestación e inclusive en los interrogatorios de parte.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 165,198 CGP.

Artículo 29 CP. Artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 10 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

**Fuente Doctrinal:**

Echandia, Devis. Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. Pruebas Judiciales. Sexta Edición. Editorial ABC Bogotá, 1979. Pág. 33.

Cappelletti, Mauro. El Testimonio de la Parte en el Sistema de la Oralidad. Parte Primera. Librería Editora Platense. La Plata. 2002, págs. 196-197.

Nieva Fenoll, Jordi. La valoración de la prueba, Marcel Pons, Barcelona, 2010.

**ASUNTO:**

El demandante solicitó la declaración de existencia de la unión marital de hecho conformada con su pretenso compañero fallecido, así como de la consecuente sociedad patrimonial, por haber convivido como pareja por más de siete años. Afirmó que, desde el 18 de septiembre de 2000, cohabitó permanente con su pareja, vínculo que se extinguió por el fallecimiento de su consorte el 27 de marzo de 2008. La convivencia fue singular,



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

permanente y pública, en desarrollo de la cual se adquirieron unos activos. El *a quo* tras resumir las declaraciones recolectadas, dio credibilidad a las que negaron la existencia de la unión marital, por lo que accedió a reconocer la excepción de «inexistencia del requisito sustancial de permanencia». Al desatar la alzada interpuesta, el superior confirmó la decisión. El recurso de casación se fundó en dos cargos por la violación indirecta de la ley sustancial: 1) de los artículos 1° y 2° de la ley 54 de 1990, por error de hecho, al ignorar y cercenar los testimonios, así como el interrogatorio de Rodolfo, los cuales son demostrativos de los elementos de la singularidad, comunidad de vida y permanencia exigidos para la configuración de una unión marital de hecho y 2) ante error de derecho por la violación del artículo 187 del CPC, que condujo a la transgresión de las normas citadas en el embate anterior, porque el *ad quem*, a pesar de hacer un resumen de cada uno de los testimonios, no hizo un análisis acucioso y en conjunto de los mismos, en especial, para identificar los procesos mentales mediante los cuales los deponentes llegaron al conocimiento, conservación del recuerdo, rememoración, veracidad de la declaración y estudio crítico. La Sala Civil no casa la sentencia, ante la falta de configuración de los cargos planteados. Con aclaración de voto.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

*partes y testigos.*

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

: 05001-31-10-012-2010-00386-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE FAMILIA

: SENTENCIA

: SC5040-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 14/12/2020

: NO CASA. Con aclaración de voto y orden de protección de nombres de las



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  

---

**Relatoría Sala de Casación Civil**