



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

Gaceta de jurisprudencia

Providencias Sala de Casación Civil

N° 08-2021

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora Sala de Casación Civil



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

GACETA DE JURISPRUDENCIA

Providencias Sala de Casación Civil

N° 08-2021

Sala de Casación Civil 2021

Francisco José Ternera Barrios
Presidente

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Vicepresidente

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda González Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Luis Armando Tolosa Villabona

Dirección General

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil

Análisis y titulación

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil

Diseño y edición

Javier M. Vera Gutiérrez
Auxiliar Judicial II
Relatoría Sala de Casación Civil



No: SC5780-5



CO-SA-CER551308

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil

Gaceta de Jurisprudencia
Providencias 2021-8



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

GACETA DE JURISPRUDENCIA

Providencias Sala de Casación Civil

N° 08-2021

A

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

Se formula por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- como promitente vendedor frente a los promitentes compradores, respecto de inmueble objeto de contrato de promesa de compraventa incumplida. Con anterioridad a la promesa, los promitentes compradores ocupaban materialmente el predio, por virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con la misma convocante y a su terminación no se realizó la restitución del bien al arrendador. Para la fecha de presentación de la demanda, los demandados ocupaban el inmueble con destinación a un establecimiento educativo. Confesión de la calidad de poseedor el bien por parte de los convocados, con la contestación de la demanda. El hecho de la posesión es susceptible de la prueba de confesión, de manera que, si el demandado acepta ser el poseedor del bien objeto de controversia, en principio, esa expresa admisión es suficiente para tener por establecido tal requisito estructural de la acción reivindicatoria, y con mayor razón sí, con base en ese reconocimiento, propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva. Mutación de la mera tenencia en posesión. Intervención del título. (SC3381-2021; 11/08/2021)

Identidad de lote que hace parte de uno de mayor extensión: correspondencia entre la cosa que pretende el demandante y aquella poseída por el demandado. Apreciación probatoria de dictámenes periciales. Individualización, por los linderos, cabida real y demás especificaciones pertinentes. El bien reivindicado por el promotor de la acción, tal como ha sido descrito en la demanda, debe coincidir con el que tiene en su poder el convocado a la causa judicial. En adición, se impone la existencia de identidad



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

entre el objeto material de la reclamación y la cosa amparada por el derecho de dominio aducido por el reivindicante, de modo que la exigida identidad es de doble alcance. La ausencia de cualquiera de los requisitos de viabilidad jurídica del reclamo reivindicatorio, concebido como mecanismo de protección directa de la propiedad, impide la consecución del propósito perseguido en la acción de dominio, con independencia de si concurren o no las restantes exigencias condicionantes de su procedibilidad. Error de hecho probatorio: no era posible derivar del dictamen pericial la constatación material del requisito de identidad, toral para la pretensión de dominio, y al haberlo hecho, se incurre en notorio y protuberante yerro debido a la tergiversación y suposición del elemento suasorio. (SC3124-2021; 12/08/2021)

Declaración oficiosa de la falta de legitimación en la causa por pasiva. Falta de interés del recurrente para formular la casación. Intrascendencia de las acusaciones en casación: en el primer cargo se cuestionó la falta de legitimación de la demandada; y que en el segundo se adujeron -como errores de derecho- la indebida comprobación del dominio de los bienes materia de la reivindicación suplicada habida cuenta que, por una parte, no se aportó la escritura contentiva de la adjudicación que de ellos se hizo a la demandante y, por otra, no se acreditó correctamente su registro. De casarse el fallo impugnado, como consecuencia de reconocerse prosperidad a cualquiera, o a los dos cargos auscultados, correspondería a la Corte, en sede de segunda instancia, declarar la deserción de la alzada en todos aquellos aspectos que, no obstante haber constituido reparo contra la sentencia del a quo, no fueron sustentados en la audiencia que con tal fin se surtió en el trámite de la segunda instancia. Los fundamentos de las acusaciones que se formulen en desarrollo del recurso se deben exponer “en forma clara, precisa y completa”. No se configura la confesión ficta de la demandante, no hay lugar al reconocimiento del indicio grave previsto en el inciso final del artículo 210 del CPC, pues su operancia derivaba, según allí aparecía consagrado, a que “las preguntas no fueren asertivas” o a que los hechos alegados no admitieran prueba de confesión, supuestos que, no se cumplen. Deficiente formulación de la acusación, en tanto que no se logra establecer la trascendencia de la omisión respecto al decreto oficioso de pruebas. La falta de utilización de la facultad-deber que tienen los sentenciadores de instancia de decretar pruebas de oficio se erige, en el plano de la casación, en un prototípico error de derecho, en tres hipótesis. Improcedencia del medio nuevo en casación. (SC3503-2021; 18/08/2021)

C



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

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

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES-Pretensión de resolución del contrato el que fue incumplido de forma recíproca respecto a obligaciones simultáneas o sucesivas. La demandante inicial -vendedora- tomó la alternativa de solicitar la resolución del contrato. Le endilgó a su demandada -la compradora- el incumplimiento de dos obligaciones, una esencial y otra accidental. La primera, relacionada con el pago de parte del precio; y la segunda, con la constitución de una hipoteca. A su turno, la enajenante también había desatendido una obligación accidental, pues no entregó el listado de procesos judiciales, tributarios y fiscales existentes en su contra, aspecto incidente en el saneamiento de las obligaciones preexistentes. Conforme al artículo 1546 del Código Civil, el demandante que primero incumplió las obligaciones correlativas, carece de legitimación para solicitar la resolución o la ejecución de un contrato bilateral válido. El derecho únicamente



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

puede ser ejercido en forma típica y peculiar por quien las ha cumplido o se ha allanado a acatarlas, siguiendo el programa contractual estipulado. Principio general del derecho: que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, ambas partes deben estar dispuestas a ejecutarlos efectiva y oportunamente. Artículo 1602 del Código Civil. (SC3674-2021; 25/08/2021)

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

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Procedencia de la resolución del contrato por recíproco y simultáneo incumplimiento contractual. Aplicación por analogía del artículo 1546 CC. Restituciones mutuas y actualización o corrección monetaria sobre pagos efectuados hace una década aproximada, con base en el índice de precios al consumidor y aplicando la fórmula: valor histórico por el IPC actual, y el resultado dividido por el IPC histórico es igual al valor presente de la misma suma de dinero. Casación oficiosa: análisis de la Corte sobre la posibilidad de aplicar, para los eventos de mutuo y recíproco incumplimiento contractual, la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios-pedida como pretensión subsidiaria- según los criterios que estableció la sentencia SC1662-2019. la justicia como valor constitucional y eje central del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, exige que los juzgadores, en cualquier escala o grado, allanen los caminos para la efectiva y civilizada composición de los litigios, y acá, ese camino, en efecto, lo otorga la novedosa figura de la casación oficiosa, con la que se pone fin a un prototípico caso de estancamiento contractual, irresoluble con la institución del mutuo disenso, o con las tradicionales acciones alternativas del artículo 1546 ibídem, tal como lo avizoró la Corte desde la sentencia de 29 de noviembre de 1978. Doctrina probable: no basta para la terminación del contrato por mutuo disenso tácito el mero incumplimiento contractual de las partes, sino que se exige la prueba contundente e inequívoca de que la voluntad de ellos, los interesados, es la de extinguir implícitamente el nexo negocial que los unía. (SC3666-2021; 25/08/2021)



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

Se puede inferir la necesidad de haber obligado judicialmente al demandado a honrar sus obligaciones, aspecto desestimado por la Sala mayoritaria. Ahora, en la hipótesis de existir plena certidumbre del desistimiento contractual, la solución no podía venir por el sendero del 1546 del C.C. Ejes doctrinales de disenso: 1) reproche a la absolución de la parte demandada frente a su obligación para cumplir el contrato. 2) indebida aplicación del artículo 1546 del Código Civil, para las hipótesis cuando se presenta el incumplimiento recíproco. De ningún modo puede hablarse de interpretación analógica respecto de una regla de reconocida estirpe sancionatoria. Tampoco concurren por parte alguna, los presupuestos de esta disposición para situaciones del recíproco y simultáneo incumplimiento. 3) No se comparten las reflexiones y determinaciones sobre la mora y sus efectos en los casos del mutuo disenso tácito ni la negativa para disponer el pago de indemnizaciones graduales y otros derechos, con la consiguiente aplicación del sistema de compensaciones para estos casos de incumplimiento recíproco simultáneo por afectar los principios de equidad y proporcionalidad y, en general, respecto de los criterios medulares que guían el C.C. y que ha impreso la Constitución de 1991 en las causas civiles y comerciales del negocio jurídico. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC3666-2021; 25/08/2021)

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



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

los casos en que ambos contratantes hayan desatendido sus deberes negociales. Salvedad de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3666-2021; 25/08/2021)

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

De servicios de transporte de caña de azúcar. Pretensión indemnizatoria por incumplimiento del suministrado respecto al contrato celebrado entre RS Asociados y el Ingenio La Cabaña. Al no contener cláusula de exclusividad, el suministrado conservaba la facultad de celebrar acuerdos similares con otras transportadoras, siempre y cuando no afectara aquella primera relación. La postura de la empresa convocada se torna abiertamente abusiva, pues pretender promulgar que es acorde a los postulados de la buena fe vincular a una empresa de transportes mediante un acuerdo de voluntades en el cual esta se obliga, por un lapso determinado, a desplegar una serie de bienes y personal, con los connaturales costos que esto representa, para que a la postre la contratante no utilice sus servicios, resulta del todo un despropósito y riñe con la lógica. Apreciación probatoria: ausencia de fundamentación del dictamen pericial que acredita el lucro cesante. La prueba pericial, no es camisa de fuerza para el juez, sino medio probatorio que, a pesar de tener carácter especial por su calificación técnica, no impone a tal funcionario la obligación de acogerlo, puesto que, al igual que los demás materiales de convicción, está sometido a las reglas de la sana crítica. Al valorar la experticia debe tenerse en



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

cuenta la firmeza, precisión, claridad, exhaustividad y calidad de sus fundamentos. Son requisitos para la eficacia probatoria del dictamen pericial: a) que sea un medio conducente respecto del hecho por probar; b) que el perito sea competente para el desempeño de su encargo; c) que no exista motivo serio para dudar de su imparcialidad o sinceridad; d) que esté debidamente fundamentado; e) que sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos; y f) que del trabajo se haya dado traslado a las partes; correspondiendo al juez el análisis de tales requisitos para establecer la eficacia probatoria del dictamen. La obligación interpretativa en el juzgamiento de las convenciones es de orden constitucional. Cuestionamiento contradictorios y desenfocados en casación. (SC3689-2021; 25/08/2021)

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



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

COPIAS SIMPLES-Eficacia demostrativa y valor probatorio. Frente a los «documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios», el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, modificatorio del inciso 4° del canon 252 del Código de Procedimiento Civil, les confirió autenticidad iuris tantum. La misma presunción se insertó en el artículo 244 del Código General del Proceso. El cumplimiento de las formalidades tendientes a hallar la autenticidad resulta esencial frente a las copias simples, cuando existe incertidumbre sobre el autor o procedencia del documento, sea público o privado. Deja de serlo en los casos en que las partes no las controvertan. (SC3654-2021; 25/08/2021)

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

E

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



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

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

I

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

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

N

NORMA SUSTANCIAL-No ostenta este linaje el artículo 15 de la ley 23 de 1981. (SC3129-2021; 13/08/2021)

No ostentan este linaje los artículos 4° y 7° de la ley 270 de 1996. (SC3666-2021; 25/08/2021)

No ostenta este linaje el artículo 1604 inciso 3° del CC. Esta norma es de stirpe probatorio. (SC3729-2021; 26/08/2021)

No ostenta este linaje el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011. El artículo 1604 inciso 3° del CC y los artículos 167, 176 y 232 del CGP son de stirpe probatoria. (SC3344-2021; 26/08/2021)



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

NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA-Por ausencia de consentimiento de quien aparece en el registro reconociendo a hijo extramatrimonial, en tanto que no participó en el otorgamiento de la escritura pública de reconocimiento. Divergencia de las huellas dactilares impresas en el acto escriturario respecto de la persona que dice reconocer. Falsedad del acto de reconocimiento por escritura pública. Diferencia entre las pretensiones de impugnación y las de invalidez del registro civil por defectos intrínsecos. Doctrina probable: en torno a la hermenéutica de los artículos 102 y siguientes del decreto 1260 de 1970, es posible que se pueda reclamar la invalidez del acto de registro, con la consecuente alteración del estado civil, como una pretensión autónoma a la de impugnación, siempre que el fundamento de tal reclamación sea la desatención de los requisitos intrínsecos de éste. Para que el reconocimiento realizado por escritura pública, como manifestación de voluntad, en sí misma considerada, produzca efectos jurídicos, no sólo deben observarse los requerimientos generales a cualquier acto notarial y los especiales fijados para fines de la filiación, sino que debe provenir de una persona capaz, que libre y reflexivamente manifieste su querer, y recaer sobre un objeto y causa que no contraría el orden público, la moral social o las buenas costumbres. Violación directa de la norma sustancial: como consecuencia de la indebida interpretación del artículo 5° de la ley 75 de 1968, al considerar la acción de impugnación como la única vía admisible para modificar el registro civil de nacimiento, aún en los eventos en que el reparo se concrete en una causa diferente a la falsa maternidad o paternidad. Estudio de contexto de la doctrina de las sentencias de 25 de agosto de 2000 y de 26 de septiembre de 2005, tras el contraste de aspectos fácticos al caso de estudio. (SC3194-2021; 18/08/2021)

NULIDAD DE LA SENTENCIA-A pesar de tener la convicción de que las deficiencias graves de motivación deben dar lugar a la prosperidad del recurso de casación -por la senda de la causal quinta- lo cierto es que la doctrina probable de la Corporación impone abandonar dicha posición y asumir la mayoritaria, respecto a este recurso extraordinario. No sin dubitaciones, la Corte recientemente abandonó la consolidada jurisprudencia que comenzó en 1988, con el fin de rehusar que la ausencia de motivación o sus deficiencias notorias puedan dar lugar a la nulidad de la sentencia confutada. Doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia por deficiencias de motivación. Frente al recurso de revisión, como no ha operado una sustitución de la tesis fijada desde 2008, deberá observarse con todo celo, en el sentido de admitir que constituye motivo de nulidad de la sentencia la ausencia de motivación o los defectos mayúsculos en la misma. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3255-2021; 04/08/2021)



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

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

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

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



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

P

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

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

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



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

demandantes objeten o reclamen sobre su autenticidad. (SC3254-2021; 04/08/2021)

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

Por suma de posesiones respecto a inmueble destinado a vivienda. Carga de la prueba: cuando se acude a la accessio possessionis se debe probar la cadena continua e ininterrumpida de los antecesores por el tiempo faltante, en los precisos periodos que a cada uno se atribuye. El lapso requerido para usucapir puede consolidarse no solo con el ejercicio posesorio del pretense adquirente sino también adicionando al suyo el de sus antecesores, evento en el que se apropia de la posesión con todas sus vicisitudes y vicios; correspondiéndole acreditar los supuestos fácticos de esa situación concretados en la existencia de un vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; ejercicio posesorio ininterrumpido de uno y otro; y entrega del bien. Apreciación probatoria: de la posesión continua e ininterrumpida de los antecesores de los demandantes y la continuidad de ésta, cuyo tiempo se pretende sumar al suyo para consolidar el que legalmente es indispensable para usucapir. Error de hecho probatorio: distorsión del juzgador al apreciar las pruebas para extraer de ellas la demostración tanto de la posesión ejercida por los antecesores con ocasión de un negocio concerniente a una promesa de compraventa, como la continuidad de la posesión. Suposición de la prueba. Acción reivindicatoria: quien acude a esta acción deberá acreditar la concurrencia de los siguientes supuestos: (i.) que el actor sea titular del derecho de propiedad de la cosa objeto de la reivindicación; (ii.) que esté privado de la posesión de ésta y que tal posesión, la tenga el demandado; (iii.) que se trate de una cosa singular o de cuota de ésta y; (iv.) que exista identidad entre el bien poseído por el demandado, con el descrito tanto en el memorial de demanda, como en los títulos aducidos por el demandante. Reconocimiento de mejoras y restitución



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

de frutos al poseedor de buena fe, con ocasión de la estimación de la acción reivindicatoria. Al juez de la apelación le corresponde «extender la condena en concreto a la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiera apelado». (SC3687-2021; 25/08/2021)

Cosa juzgada: que se formula como excepción previa frente a la acción reivindicatoria en reconvención y se resuelve en sentencia anticipada. Identidad de causa: los hitos temporales invocados por el poseedor para obtener la usucapión son distintos a los del proceso de pertenencia anterior, en el que se desestimó la pretensión, con sustento en no haberse completado el lapso que requiere la usucapión. Cercenar al propietario de la facultad de reivindicar su bien a pesar de que el poseedor no ha consolidado la usucapión y conceder a este la potestad de una nueva acción de pertenencia en el mismo supuesto, traduce un trato discriminatorio y un obstáculo para acceder a la administración de justicia. Violación directa: aplicación errónea del inciso final del artículo 2512 CC, en concordancia con el artículo 2538 y por falta de aplicación de los artículos 946 y 950 CC, al privar de la acción reivindicatoria a la enjuiciada inicial y contrademandante. Error de hecho probatorio: apreciación equívoca de la demanda iniciadora del presente juicio reivindicatorio -por vía de reconvención- y de la sentencia que dirimió el anterior trámite que involucró a los mismos contendientes. En vigencia del Código General del Proceso, si bien, no es de recibo debatir la cosa juzgada -como excepción previa-, se impone al juez emitir sentencia anticipada que dirima la reiterada contienda, si observa su configuración. Interpretación de los artículos 100 y 278 inciso 3° CGP. Sentencia sustitutiva: ambas solicitudes -reivindicación y pertenencia- deben ser analizadas en la misma sentencia, por lo cual la Corte se encuentra imposibilitada para proceder en tal sentido por vía de sentencia anticipada, máxime si a través de esta sólo es viable el estudio de la excepción de prescripción extintiva, no la adquisitiva, al tenor del inciso final del artículo 97 del CPC, así como el actual artículo 278 del CGP. (SC3691-2021; 25/08/2021)

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



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

juicio los elementos configurantes de la respectiva acción. (SC3654-2021; 25/08/2021)

R

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

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



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

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

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

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

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL-Pretensión indemnizatoria frente a Emgesa S.A. E.S.P. por los daños causados a cultivo de plátano sembrado en predio del demandante -que se ubica en zona de ronda hídrica- destruido en su totalidad por la creciente del río Magdalena. Apreciación probatoria de la cuantía del perjuicio.



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

Error de hecho probatorio: al tomar conclusiones del dictamen pericial -sin evaluar su fundamentación- lo que produce la suposición del quantum del perjuicio en daño emergente y lucro cesante. No es posible extraer cómo se obtuvo el valor de un racimo de plátano para el tiempo de la posible cosecha y de los costos por cosecha. El silencio de los litigantes no provoca ningún efecto en la evaluación del dictamen pericial, más allá de causar la terminación de la fase de contradicción de la prueba. Improcedencia del medio nuevo en casación. (SC3632-2021; 25/08/2021)

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

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Por fallecimiento de paciente diagnosticado con obesidad mórbida, que se sometió a cirugías de reducción de estómago o sleeve gástrico. Todo procedimiento ejecutado en desarrollo de la profesión médica apareja un riesgo inherente o propio de causar lesión o daño, que como tal no puede ser objeto de censura o dar lugar a una acción indemnizatoria. En relación con el diagnóstico de una enfermedad o el origen de una complicación por un procedimiento ya efectuado, la jurisprudencia ha indicado que ese es un acto “complejo”. Que existan riesgos inherentes, no significa aceptar los “inexcusables”, que comprenden “los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados”, que deben ser “reparables” “integralmente”, por haberse desviado del criterio o baremo de normalidad que traza la *lex artis* del respectivo campo o especialidad. En la etapa postoperatoria es indudable la existencia de un deber de vigilancia de parte del cirujano que llevó a cabo el procedimiento, cuya desatención puede derivar, en una responsabilidad médica. Apreciación de la historia clínica como



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

“prueba directa” de la cirugía inicial y del manejo postoperatorio. La desatención de las reglas legales para gestionar la historia clínica, de existencia obligatoria por su utilidad en el campo asistencial y en el jurídico, no puede llevar a inferir, más que un indicio grave. Apartes ilegibles. Error de derecho por valoración probatoria: se estructura si a un elemento demostrativo ilegal, extemporáneo, irregular o no idóneo, se le otorga eficacia demostrativa; o cuando se le niega eficacia demostrativa a un medio oportuno, regular o conducente; o cuando se omite el deber de valoración aunada o conjunta de las pruebas, prescindiendo de los puntos que las enlazan o relacionan. Apreciación del concepto experto del médico auditor y de la confesión del médico tratante sobre su responsabilidad. Principio de indivisibilidad de la confesión calificada. Valoración conjunta de la prueba. (SC3253-2021; 04/08/2021)

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

Por lesión del paciente: circunstancias que preceden la pérdida de la visión del ojo, ante oclusión de la arteria central de la retina, secundaria a un episodio de retinopatía hipertensiva. Carga de la prueba de la mala praxis durante la «microlaringoscopia + cirugía endoscópica transnasal». El fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Relación causal -material y jurídica- entre la infracción a la lex artis ad hoc y el daño: de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, se suele acudir al criterio denominado causa adecuada, teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras. En los juicios de responsabilidad médica, se torna necesario determinar la conducta -abstracta- que habría adoptado el profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible. El



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

consentimiento informado y su relación con la responsabilidad civil médica: La doctrina de la Corte establece la posibilidad de ligar causalmente un específico resultado dañino con la ausencia de consentimiento informado, en tanto omisión (culposa, per se) atribuible al galeno, a condición de que ese daño (i) no se hubiera producido de eliminarse el tratamiento o intervención no consentidos; y, además, (ii) sea la manifestación de un riesgo previsible. (SC3604-2021; 25/08/2021)

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

Pretensión indemnizatoria en favor del padre y de su hijo -en condición de discapacidad- por daños en la salud, ante deficiente atención médica y asistencial en el nacimiento. Violación directa de la norma sustancial: inaplicación de los mandatos constitucionales y legales que establecen en favor del padre, identidad de trato jurídico respecto a la madre, al tasar los daños extra patrimoniales. Dimensión real de los agravios indemnizables en atención al régimen igualitario entre la mujer y el hombre, en el marco de las relaciones familiares. La Corte cuantifica en \$150.000.000, oo tanto el daño moral como el daño a la vida de relación. Interpretación cimentada exclusivamente en un estereotipo de género sobre el papel



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

de la mujer en la sociedad y en la familia, que desconoce el rol activo de los hombres comprometidos con el desarrollo integral y armónico de sus descendientes, y su idoneidad para el cuidado y crianza de los mismos, regla general que solo perdería validez ante la acreditación de circunstancias indicativas de desatención a las obligaciones propias de los padres. Diferenciación discriminatoria y transgresora de los derechos del progenitor, a quien la situación de su descendiente, le genera las mismas afectaciones que a su pareja, tanto en la vida de relación como a nivel espiritual. Violación directa de la norma sustancial: Inobservancia del principio de “reparación integral”, rector en materia de estimación pecuniaria de los daños, al negar el reconocimiento del daño moral al joven en condición de discapacidad. Doctrina probable: en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño -condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo-, la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia. Doctrina probable: la valuación efectuada en asuntos donde se ha pretendido la que se imponía brindársele en ese momento, se ha establecido en \$60'000.000, oo. (SC3728-2021; 26/08/2021)

S

SIMULACIÓN ABSOLUTA-De contrato de cesión de cuotas de interés social, para distraer los bienes de la sociedad conyugal que tenía constituida la demandante con su esposo demandado. Causa simulandi: el cedente se desprende de su participación societaria con el único fin de sustraer de la sociedad conyugal la totalidad de esas acciones, tanto así que cuando su esposa quiso embargarlas le fue imposible porque esa transferencia ya se había concretado. No se descarta la simulación por el hecho de que, en el divorcio decretado de mutuo acuerdo, la consorte hubiera guardado silencio frente a los inventarios y avalúos presentados por su esposo, así como respecto de la partición que este realizó en la liquidación de la sociedad conyugal. Apreciación de la resolución en la que la Fiscalía Seccional ordenó el archivo de la denuncia que -por estafa, alzamiento de bienes y fraude procesal- interpuso la demandante frente a quien fuera su esposo. Valoración del dictamen pericial: que se decreta de oficio en la audiencia inicial, se presenta fuera del plazo concedido, su contradicción se surte en la audiencia de instrucción y juzgamiento y frente al cual el demandado guardó silencio. Error de derecho: se estructura al haberle impedido a la parte demandada contradecir el dictamen decretado de oficio a través del peritaje que allegó para tal fin, porque quien lo elaboró justificó su experiencia e idoneidad con copias simples, sin advertir el juzgador que estas tienen el mismo valor probatorio



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

que el original. Dislate intrascendente. Apreciación conjunta de la prueba: deficiencia técnica del cargo por error de derecho, la que resulta insuficiente, pues no basta con individualizar los medios que en sentir del censor dejaron de ser apreciados en comunión, sino que es su deber precisar cuáles fueron los apartes de aquellos no considerados en la integración exigida, y hacer ver que producto de ese desvarío del tribunal fue que se dio el quebranto de las pautas sustanciales. Defecto de técnica de casación: acusación incompleta ante la omisión de la confrontación de todos los indicios. (SC3678-2021; 25/08/2021)

U

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

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

Apreciación probatoria para determinar el momento en que inició la convivencia. Error e hecho probatorio: por preterición y tergiversación de los medios de convicción, por fundar la decisión en la declaración que hizo la demandada ante la EPS, para afiliarse como su beneficiario al demandante; así como en algunos testimonios, no



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

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

UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS DEL MISMO SEXO-

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



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

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



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

GACETA DE JURISPRUDENCIA

Providencias Sala de Casación Civil

N° 08-2021

SC3259-2021

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

Fuente formal:

Artículo 40 ley 153 de 1887.

Artículo 31 CPo.

Artículos 306, 357 CPC.

Artículo 375 inciso final CPC.

Artículo 393 numeral 3° CPC.

Fuente jurisprudencial:

1) Se impuso un límite a la actividad jurisdiccional del superior, «de manera tal que lo resuelto por el inferior en beneficio del apelante debe ser respetado, en la medida en que no puede hacer más gravosa la situación de este, cuando la contraparte no ha apelado, ni adherido a dicho recurso: (SC, 19 dic. 2005, rad. n.° 1998-00027-01. Esto significa que el juez de segunda instancia igualmente se encuentra maniatado por la voluntad expresamente manifestada por los recurrentes, como cuando, respecto de determinadas decisiones que les son adversas, las aceptan o solicitan que sean confirmadas: SC, 4 dic. 2009, rad. n.° 2005-00103-01.



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

2) Tal restricción, en últimas, busca que el apelante solitario no sea sorprendido al resolverse su queja, en el sentido de que la determinación del superior le desmejore la situación jurídica, en comparación con el fallo de primer grado y frente al cual alzó sus críticas, en salvaguardia de caros derechos como los de defensa, contradicción y confianza legítima, pues la ausencia de impugnación de la contraparte procesal equivale al sometimiento de ésta a lo decidido: SC14427-2016.

3) Deviene que la reforma peyorativa tendrá ocurrencia, dándose los presupuestos anteriores, cuando el sentenciador de segundo grado innove, para desmejorar, la posición procesal que creó el proveído de primer grado para el apelante, siempre que esta enmienda no obedezca a una necesidad lógica o jurídica atinente a la coherencia del pronunciamiento jurisdiccional. Innovar, según la jurisprudencia, consiste en que «el fallo de segunda instancia lesione el interés jurídico del impugnante único», siempre que dicha enmienda no se imponga en razón de la necesidad de «modificar aspectos íntimamente relacionados con la providencia o tratándose de una materia de previo análisis forzoso, verbi gratia, los presupuestos procesales: G.J. CCVII, p. 212, SC 20 octubre de 2000, exp. 5682, G.J. CCLXVII o de aquellas que el ordenamiento jurídico impone el deber de pronunciarse: SC, 25 en. 2008, rad. n.º 2002-00373-01.

4) Para que se conculque el principio de la non reformatio in pejus se requiere, como lo tiene esclarecido la Corte y recordó en S.C. de 19 de septiembre de 2000, rad. 5405, 'a) vencimiento parcial de un litigante, b) apelación de una sola de las partes, porque la otra no lo hizo ni principal ni adhesivamente, c) que el juez de segundo grado haya empeorado con su decisión la situación del único recurrente, y d) que la reforma no verse sobre puntos íntimamente relacionados con lo que fue objeto de la apelación: SC8410- 2014.

5) Ha dicho la Sala que «[n]o es verdad entonces que el Tribunal... [desmejore] la posición del apelante único... [cuando] el fracaso de las pretensiones tal como venía de primera instancia se mantuvo en segunda, aunque por motivos diferentes: (SC, 14 dic. 2016, 2000-00194-01; en el mismo sentido SC, 25 en. 2008, rad. n.º 2002-00373-01; SC10051-2014; itérese, es en la parte resolutive de la sentencia, por ser la que está revestida de poder vinculante, donde debe buscarse el desbordamiento de la limitación que impide al juzgador hacer más gravosa la condición del único apelante, y no en su parte expositiva: SC, 4 may. 2005, rad. n.º 2000-00052-01.

6) De allí que cuando el casacionista pretenda justificar un embiste por la causal cuarta, sin atender el contenido y alcance del decisum, basado únicamente en las motivaciones, lejos de demostrar una reforma peyorativa está desnaturalizando su contenido, razón suficiente para rehusar el pedimento casacional; dicho de otra forma, cuando en el remedio extraordinario se efectúen reproches en torno a la motivación del fallo y se omite «el análisis de la cuestión decidida en la sentencia de primer grado, que constituía el objeto propio del recurso interpuesto..., son por lo mismo inidóneos para perfilar el defecto que se predica del fallo, vicio que, se insiste, '... se mide sobre la resolución de los fallos, no sobre las razones, conceptos o conclusiones que expongan sus considerandos, porque la relación procesal no se desata en la parte motiva, sino en la resolutive: G.J. CL, p 65.

7) Si en dicho pronunciamiento [se refiere al confutado en sede extraordinaria] se confirmó íntegramente la decisión de primer grado, es decir, se mantuvo por el ad quem lo allí resuelto, sin variación, no hay manera de afirmar que hizo más difícil, para el apelante, la



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

situación establecida por el sentenciador de primera instancia, circunstancia que obvia y necesariamente excluye una acusación por esa causa: SC, 4 may. 2005, rad. n.º 2000-00052-01.

8) Como el apelante llegó a segunda instancia, sin derecho alguno... y en esas mismas condiciones prosiguió con la determinación adoptada por el Tribunal, [se] descarta la modificación en perjuicio pregonada por el impugnante extraordinario: SC10051-2014.

9) Tesis con antecedentes pacíficos: Ha de verse cómo el juez de segundo grado no pudo haberle hecho más gravosa la situación al demandante, habida cuenta que ese sentenciador, por las razones que adujo, simplemente se limitó a confirmar, sin más, la sentencia de primera instancia, en la cual el juzgado había negado todas las pretensiones incorporadas en el acto introductorio; de suerte que al proceder de esa manera no efectuó ninguna reforma en perjuicio contra los intereses de aquél atendida su condición de apelante único: SC, 7 sep. 2006, rad. n.º 1997-00491-01.

10) Este proceder, ajustado a la ley, no transgrede la máxima de la non reformatio in pejus, pues se trata de una de aquellas materias que, por su conexión jurídica con lo decidido, debe ser fallada de consuno con los puntos concretos de la apelación. Insistase, existe «la facultad excepcional» para que los falladores decidan los puntos que tengan «carácter indispensable e inseparable de la decisión que deba adoptarse: SC17723-2016.

Fuente doctrinal:

Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª Ed., Depalma Buenos Aires, 1958, p. 367.

ASUNTO:

La demandante solicitó que se declare la invalidez absoluta, o en subsidio, la relativa, de las daciones en pago contenidas en las escrituras públicas, otorgadas en la Notaría 11 del círculo de Bogotá, con la consecuente cancelación de los documentos públicos y las anotaciones en los folios de matrícula inmobiliaria, así como a la condena del pago de los perjuicios irrogados. Alegó que los mencionados actos dispositivos se realizaron en transgresión del acuerdo concordatario suscrito con los demandados, en particular, sin contar con un avalúo definitivo al 31 de enero de 1993, exigencia que no podía ser modificada de manera unilateral por los acreedores financieros, la junta de vigilancia o el contralor designado. El a quo negó las pretensiones de las demandantes y del escrito de mutua petición. El ad quem confirmó la decisión, después de transcribir las causales de nulidad y los requisitos de la dación en pago, desestimó la existencia de causa u objeto ilícitos, porque los actos censurados se ajustaron a las normas de orden público que le son aplicables y se celebraron por personas capaces. El demandante propuso cuatro cargos, de los cuales fueron inadmitidos los tres (3) iniciales, quedando por resolver el final. Con fundamento en la causal cuarta se achacó la vulneración de la prohibición de reforma in pejus porque, de la simple comparación entre las sentencias de primera y segunda instancia, se observa que en la alzada se declaró la prescripción extintiva de la nulidad relativa deprecada, materia que jamás fue objeto de pronunciamiento en primer grado. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



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

NÚMERO DE PROCESO	: 11001-31-03-011-1998-01235-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3259-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 04/08/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC3257-2021

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

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 2° CGP.
Artículo 344 numeral 2° CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) Cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnatoria tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborio del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil [hoy en día, de los numerales 1° y 2° del artículo 336 del CGP, aclara la Sala] debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida: AC 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01; SC 3966-2019.

2) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario, actualmente en los dos motivos iniciales del ya citado artículo 336 del Código General del Proceso, “deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan, tornándose indispensable que exista cabal “correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas



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

falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata, exigencia que, por lo tanto, se desdobra en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste: SC 18563-2016, Rad. n.º 2009-00438-01.

3) Lo anterior es lógico, puesto que, si son blanco del ataque los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente: SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.º 5149; SC 4857-2020.

4) Sustentar debidamente cada acusación, reclama de su proponente explicar y demostrar las trasgresiones de la ley en las que la respectiva autoridad judicial pudo haber incurrido al dictar el fallo controvertido, por lo que los argumentos que esgrima, no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, actitudes todas que tornan frustránea la acusación que en tales condiciones se formule, puesto que el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedirsele el carácter eminentemente dispositivo de la casación: G.J. CXLVIII, p. 221, AC 28 de septiembre de 2004, SC 15437-2014.

5) Y que como el recurso de casación no constituye una tercera instancia habilitada para dirimir el conflicto sometido a la jurisdicción, sino la más elevada expresión del control normativo a que se somete la actividad jurisdiccional del Estado, resulta necesario recordar que este medio de impugnación no es útil para insistir o enfatizar en los argumentos probatorios expuestos ante los jueces de conocimiento, razón por la cual, es indispensable que el recurrente -cuando endilgue al sentenciador violación de la ley sustancial, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas-, más que 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 su trascendencia en la determinación adoptada: SC del 23 de marzo de 2004, Rad. No. 7533.

6) pues como lo sostuvo la Corte ‘cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso: SC 18 sep. 1998, exp. 5058.

7) Si en un proceso se encuentran, por ejemplo, dos grupos de testigos que afirman posiciones contrarias, dando cada uno la razón de la ciencia de su dicho no puede cometer per se el Tribunal error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime



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

si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho del grupo escogido. Se trata, en efecto, de que en casos como el que abstractamente se plantea, el Tribunal hace uso racional de su discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, no pudiendo en consecuencia, cometer yerro fáctico en esa tarea: SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, SC11151-2015, SC 2503- 2021.

ASUNTO:

Se solicitó declarar que entre las partes existió una unión marital de hecho y la correspondiente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, desde el 5 de junio de 2011 y hasta el 6 de agosto de 2015, o las fechas que se prueben en el proceso. En sustento de esas súplicas se adujo, en síntesis, que en el lapso atrás precisado, las partes convivieron como marido y mujer, bajo un mismo techo, sin ser casados entre sí, de forma pública, libre y espontánea, habiendo sido reconocidos como esposos por familiares y conocidos; que al inicio de la relación, el actor era divorciado y la accionada viuda, ambos con sociedad conyugal disuelta y liquidada; que no procrearon hijos; y que fruto del trabajo de aquél, como quiera que la segunda no laboró en ese período, constituyeron el patrimonio integrado por los activos y pasivos relacionados en la demanda. El a quo declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, la existencia tanto de la unión marital de hecho como de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes deprecadas, desde el 30 de junio de 2011 y hasta el 6 de agosto de 2015 y disuelta y en estado de liquidación la última. Adicionalmente, ordenó la inscripción del fallo. El ad quem confirmó la decisión. Con fundamento en la segunda causal contemplada en el artículo 336 del CGP se denunció la violación indirecta de los artículos 1° a 4° de la Ley 54 de 1990 y de los dos primeros de la Ley 979 de 2005, como consecuencia de error de hecho, por preterición de unas pruebas y suposición del alcance probatorio de otras. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 11001-31-10-030-2016-00365-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3257-2021

: CASACIÓN

: 04/08/2021

: NO CASA

SC3256-2021

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

Fuente formal:



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

Artículos 336 numeral 2°, 349 CGP.
Artículo 133 CGP.
Artículo 344 numeral 2° CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) Significa lo anterior que, en el ámbito del referido recurso extraordinario, no cualquier desatino en el examen del proceso, da lugar a la configuración de yerro fáctico que sirve a la vía indirecta. Solamente, la equivocada ponderación, se reitera, del libelo introductorio, o del escrito a través del cual se replicó el mismo, o de una prueba determinada, habilitan la ocurrencia de dicho defecto. Y no se trata de que los sentenciadores de instancia no puedan incurrir en fallas al auscultar el litigio en aspectos distintos a los atrás señalados, ni que ellas carezcan de importancia en la decisión con la que ultiman los conflictos sometidos a su conocimiento, sino que esas anomalías, según sus particularidades y la incidencia que tengan en la solución adoptada, deben alegarse a la luz de los otros caminos que viabilizan dicha forma de impugnación, especialmente, de los motivos segundo y quinto del ya mencionado artículo 368, en tanto que estos son los únicos errores de linaje procedimental que permiten la formulación del recurso de que se habla: SC 18555-2016.

2) Se requiere que los fundamentos de las acusaciones que se formulen en desarrollo del recurso extraordinario de que se trata, se expongan “en forma clara, precisa y completa”, contenida en el actual mandato del numeral 2° del artículo 344 del Código General del Proceso, según las cuales “[t]odos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario”, hoy en día en los dos motivos iniciales del artículo 336 del precitado estatuto, deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan”, tornándose indispensable que exista cabal “correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata”, exigencia que, por lo tanto, “se desdobra en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste: SC 18563-2016.

ERROR DE HECHO-El legislador estableció que el error facti iuris in judicando se configura, no sólo por la pretermisión, suposición o tergiversación de los instrumentos suasorios que integran la foliatura, sino también de la demanda o su contestación. El defecto fáctico a que se refiere el numeral 2° del artículo 336 del Código General del Proceso, no sólo comprende la alteración o desconocimiento de la confesión o declaración de parte contenida en los escritos de «demanda» o «contestación», sino que también cobija el entendimiento dispensado judicialmente a los pedimentos, los hechos esgrimidos como soporte y las excepciones propuestas. Este entendimiento, de ninguna manera, supone



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

extender el defecto facti in judicando a las actuaciones procesales; simplemente se diferencia entre el contenido y el continente, con el fin de remarcar que, frente a cualquier prueba y con independencia de la forma en que esté vertida al proceso, puede achacarse una pifia fáctica. Liquidación de costas procesales: deberá efectuarse de forma concentrada por el sentenciador de primer grado, siguiendo la ritualidad del CGP. La orden emitida en la sentencia aprobada en Sala, que ordenó su realización por la Secretaría de la Sala de Casación Civil, es contra legem y, por tanto, no vincula a su destinataria. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Fuente formal:

Artículo 520 numeral 1° 105 de 1931.
Artículo 368 numeral 1° CPC.
Artículo 1° ordinal 183 Decreto 2282 de 1989.
Artículo 336 numeral 2° CGP.
Artículos 165, 373 CGP.
Artículo 625 numeral 1° literal b) CGP.

Fuente jurisprudencial:

- 1) Se trata de una pifia en la percepción objetiva de los medios de convicción, que halla cabida cuando se da por probado un hecho que no lo está, se ignora un medio suasorio relevante para el litigio o se tergiversa el contenido de uno de ellos: SC2929-2021.
- 2) Al desentrañar el sentido de este precepto, estableciera como indispensable «formular la acusación por el aspecto de la apreciación que el sentenciador hiciera de la prueba, en concreto, con el fin de que le sea dado a la Sala investigar si por obra de ese error incurrió el fallo en violación, por aplicación indebida, de la disposición sustantiva que se cita: SC, 28 ab. 1951.
- 3) Corresponde al Juez interpretar el libelo de demanda, desentrañando o el móvil que le ha servido de guía, hasta donde lo permitan la razón jurídica y la ley. En repetidos fallos ha dicho la Corte que la interpretación de la demanda es una cuestión de hecho de la privativa competencia del juzgador, la cual no puede desconocerse en casación, a menos que resulte demostrado un error evidente en ello (v. Gr. J., n, 1883, pág. 484: SC, 22 jul. 1952.
- 4) De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, frente al escrito de contestación de la demanda inicial, puede el juez incurrir en error de hecho cuando altera su contenido objetivo, doctrina recogida por el legislador de 1989 al establecer que la causal primera de casación se da, entre otros casos, cuando a la violación del derecho sustancial se llega como consecuencia de un "error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación (art. 368, num. 1 in fine C.P.C., mod. Decreto 2282 de 1989): SC, 14 mar. 2020, exp. n.° 5249.
- 5) Así, por ejemplo, una declaración de parte o de terceros puede estar contenida en una grabación de audio, audiovisual o cualquiera otra que ofrezca seguridad (numeral 4° del artículo 107), o en un acta judicial (artículo 107), o incluso estar incluida en un instrumento otorgado ante notario o alcalde (artículo 188), sin que por esta razón se transforme en un «documento»: SC6996-2017.



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

6) Para que un escrito pueda ser calificado como ‘documento’ debe tenerse en cuenta que tal condición sólo se atribuye a las manifestaciones consignadas de manera espontánea y libre, con carácter informativo o expositivo, haciendo constar situaciones concretas pero sin intereses probatorios, toda vez que cuando rebasan tal limite derivan en otros medios de convicción como lo es la pericia, la inspección, la declaración o la rendición de informes técnicos, los cuales, una vez practicados dentro de actuaciones judiciales o administrativas, quedan materializados, sin que pueda haber lugar a confusión en relación con su naturaleza... En otras palabras, a pesar de que los dictámenes e informes rendidos por técnicos y, o especialistas se hacen constar de manera impresa, gráfica, visual o magnética, tal hecho no desvirtúa su esencia ni les confiere una calidad netamente declarativa, toda vez que si su producción está encaminada a servir de apoyo en un trámite investigativo, se confunden con este y no pueden ser apreciados independientemente de la decisión producida, en la cual son objeto de valoración: SC 19 de diciembre de 2011, exp. 2009-00919, SC, 5 dic. 2012, rad. n.º 2003-00164-01.

7) En punto al error de hecho respecto a la demanda o la contestación, el mismo se refiere a la hermenéutica que el juzgador dispensó al «acto de postulación... por medio del cual el demandante ejercita, ante la autoridad jurisdiccional competente, el derecho sustancial de acción, y frente al demandado o convocado, la pretensión concreta: SC2354-2021, o a la manifestación «de voluntad del demandado: SC, 13 sep. 1995, exp. n.º 4576.

8) Si bien la interpretación de la demanda es un imperativo legal, cuando en ella hay obscuridad, confusión o falta de claridad en su redacción; tal ejercicio hermenéutico no está exento de poder derivar en un eventual error de hecho, censurable en sede casación, por la causal segunda del artículo 336 del CGP. En efecto, es posible que tal desatino fáctico ocurra, si la apreciación o interpretación de la demanda que efectúa el juzgador termina ‘tergiversando -en forma evidente- el contenido y alcances de esa pieza procesal, alterando también la caracterización del conflicto, y su subsunción en las normas sustanciales pertinentes: SC3840-2020, SC2354-2021.

Fuente doctrinal:

Hernando Devis Echandía, Compendio de la Prueba Judicial, Tomo I, Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, p. 275.

ASUNTO:

Frente a Franklin Alejandro Lalinde Echeverry, Édgar Muñoz y Orzulesco Ocampo, se solicitó declarar que pertenece a los actores el dominio del lote ubicado en Cali, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 370-281232 de la Oficina de Registro de esa ciudad, así como con los linderos y características señalados en el mismo libelo; condenar a los demandados a percibir con mediana inteligencia y cuidado, a justa tasación de peritos, desde el momento en que lo ocuparon y hasta cuando hagan entrega del mismo; disponer que los demandados, por tratarse de poseedores de mala fe, no tienen derecho a que se les abonen las mejoras útiles, ni a retener el inmueble por ninguna causa; e imponer a los convocados las costas del proceso. en la que negó las pretensiones de la demanda reivindicatoria primigeniamente presentada; en obediencia en obediencia al ad quem, complementó la sentencia para negar “la demanda de reconvención en pertenencia”,



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

decretó el levantamiento de la inscripción de la misma y condenó en costas a su proponente. El ad quem -en audiencia surtida con base en el artículo 327 del CGP- revocó la decisión para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda de reconvención. Se formularon dos cargos en casación, ambos soportados en la causal segunda de casación,: 1) se denunció la violación indirecta de los artículos 762, 2518 y 2532 del CC, “acompañado con la Ley 791 de 2002”, como consecuencia de error de hecho en la apreciación de la prueba documental; 2) violación indirecta de los artículos 2512, 2518, 2522, 2528, 2529 y 2532 del CC “conexamente [con] la ley 791 de 2002”, como consecuencia de los errores de hecho al apreciar las piezas procesales, como quiera que ellas acreditan “la interrupción de la prescripción por los titulares del derecho de dominio del bien[,] antes de que se cumpliera el término legal para que el poseedor tuviere derecho a adquirir por prescripción” el mismo. La Sala no casó el fallo impugnado. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
NÚMERO DE PROCESO	: 76001-31-03-014-2007-00347-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3256-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 04/08/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC3255-2021

RESPONSABILIDAD BANCARIA EXTRA CONTRACTUAL-Por desvío ilegal y arbitrario de fondos girados por FINAGRO a través de un crédito de destinación específica. Daño moral: acreditación de la existencia e intensidad del daño, mediante cualquier medio probatorio, incluida la declaración de parte, vertida en el interrogatorio de la demandante. Cuando el análisis de la responsabilidad que se invoca se centra en el examen del daño causado a la víctima -llámese patrimonial o extrapatrimonial, económico o moral- lo que al final de cuentas se examina es si hay o no prueba del mismo, sin perjuicio de los casos, bien limitados y definidos, en los que opera una presunción de su causación, como, por ejemplo, en el daño moral producido por la muerte de un familiar próximo. Daño emergente: demostración de la cancelación de honorarios hecha con ocasión de proceso penal. Cargo incompleto. Nulidad de la sentencia: por haberse omitido completamente la exposición de las razones por las cuales desestimó la pretensión por daño moral. La acusación no es, a la luz del artículo 133 CGP, motivo de nulidad procesal, por lo que, el desatino que se le endilga debe, expresarse por el camino de la infracción directa o indirecta de la ley sustancial. La jurisprudencia de la Corte se ha inclinado por no conferir la naturaleza de vicio procesal a la falta absoluta o parcial de motivación de las sentencias, cuando se debate mediante recurso de casación.

Fuente formal:

Artículos 336 numerales 2º, 5º CGP.
Artículos 8º y 25 Pacto de San José.
Artículo 133 CGP.



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

Artículos 165, 191 inciso final CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia”, porque, tratándose de las pruebas o de la determinación de los hechos, por ejemplo, “la íntima convicción del juez como medio para la fijación de la hipótesis fáctica, o la posibilidad de que el legislador defina previamente el valor de cada prueba, se ha visto desplazada de forma casi absoluta, en los actuales estados constitucionales, por la sana crítica y la valoración basada en la persuasión crítica y racional del juez”. De manera que, para dicha Corporación, “La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa: Corte Constitucional, T-214 de 2012.

2) La Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó, en su momento, que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias: Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrafos. 144, 153 y 164, a la vez que ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión: Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

3) De la universalización de la exigencia de motivar los fallos judiciales da cuenta, por ejemplo, la Corte de Estrasburgo, para la que en el contexto del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, la obligación de fundamentar o motivar las resoluciones permite cumplir, entre otras funciones, la de servir como oportunidad para que las autoridades nacionales justifiquen sus actos; la de demostrar que las partes han sido oídas; la de permitir ejercer de manera efectiva el derecho de impugnación, ante un organismo que revise la decisión; y la de viabilizar el examen del público: Caso Suominen vs. Finlandia.

4) Para la Corte IDH, la sola invocación de un precepto legal que una entidad estima aplicable a un caso, no es suficiente para satisfacer la exigencia de motivación, sino que es preciso señalar las razones por las que la norma subsume los hechos concretos: Caso Palamara Iribarne vs. Chile y Tristán Donoso vs. Panamá.

5) Esta Corporación, en desarrollo del recurso de casación, admitió en época pretérita que la carencia de fundamentos de los fallos judiciales entrañaba la nulidad de los mismos y que tal vicio, por ende, podía plantearse a la luz de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, enfatizando siempre que la configuración de ese defecto exigía que la falta de motivación sea total o radical, sin que en tal concepto quepan los razonamientos “escasos o incompletos”, puesto que lógicamente se está en frente de conceptos distintos (una cosa es la motivación insuficiente y otra la ausencia de motivación) y porque en la práctica no habría luego cómo precisar cuándo la cortedad en las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuándo no lo puede ser: SC4857-2020.

6) En múltiples ocasiones ha destacado la Sala, que en la determinación que el juzgador haga de la cuestión fáctica a fin de subsumir la voluntad abstracta de la ley, es posible que



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

cometa errores en la apreciación de las pruebas, que cuando son de hecho, se materializan en el evento en el que el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de acreditación en el proceso, o cuando al existente le da una “interpretación ostensiblemente contraria a su contenido: SC de 18 de mayo de 1983, GJ CLXXII, págs. 64 a 71.

7) El error de hecho que posibilita el rompimiento del fallo impugnado en casación, presupone como requisitos que sea evidente y trascendente; lo primero tiene que ver con su notoriedad y gravedad, esto es, que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso: GJ, CXLVIII, p. 54 y lo segundo, atañe a que haya sido determinante en el sentido de la decisión confutada, vale decir, en la medida que haya sido determinante de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto: SC5186-2020.

8) En definitiva, como lo ha dicho la Corte, también en tiempos recientes “(...) el error de hecho ocurre cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios de convicción, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, por lo que quien lo formula tiene la severa tarea argumentativa de acreditar lo que aparece palmario o demostrado con contundencia, la protuberante inconsistencia entre lo que objetivamente se desprende de tales pruebas y las conclusiones de aquél, así como la trascendencia del dislate sobre lo resuelto, amen que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto: SC2768-2019, que reiteró a SC 9 ago. 2010, Rad. 2004-00524-01.

9) En relación con el daño moral, entendido en su sentido estricto, esta Corporación ha señalado, con suficiente claridad, que “está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo SC 13 de mayo de 2008, de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos, que se concretan en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso: SC de 18 de septiembre de 2009, Rad. 2005-00406-01.

10) Ahora bien, que la jurisprudencia haya reconocido de tiempo atrás que el daño moral ha de ser indemnizable, no solo en el campo de la responsabilidad aquiliana sino también en la contractual, ello no significa que para que haya lugar a su reparación, esté eximida la exigencia de que el mismo sea cierto, esto es, para decirlo en palabras ya plasmadas por esta Sala en un célebre fallo, que se alude sin duda a la necesidad de que obre la prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta: SC de 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCXIX, n°. 2458, p. 670 y 671.



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

11) En cuanto hace a la prueba del daño en general, y ahí encaja el moral en particular, es indiscutible que para su determinación acuden en ayuda de la parte que los reclama y sobre quien pesa la carga de demostrarlo, “todos los medios de convicción que, lícitos y conducentes ofrezcan directa o indirectamente, individualmente o en conjunto, un panorama tal que persuada al juzgador de la clara configuración de este elemento esencial del débito aludido: SC de 19 de diciembre de 2018, Rad. 2004-00042-01.

12) En relación con lo que se acaba de anotar sobre la simple declaración de parte, esta Sala ya ha indicado, que como medio probatorio es útil, entre varios efectos, para caminar hacia la certeza judicial de los hechos acaecidos y objeto de juzgamiento: SC5185-2020, , pero sin ignorar que la aplicación del ordenamiento adjetivo consagrado en el CGP, en aras de dar valor probatorio a la simple declaración de parte (art. 191 in fine), no impone al juez el acogimiento, sin más, de tal versión; por el contrario se previó en dicha regla que la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas. Esto traduce que la estimación del juzgador acerca del acervo probatorio sigue siendo conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. En otros términos, la declaración de parte no tiene valor de plena prueba, pues esta no fue la intención del legislador de 2012, de allí que la versión dada por el demandante en el sub lite no pudiera ser acogida, per se, como pareciera implorarlo en su embate casacional, siendo menester confrontarla con los restantes elementos suasorios, a lo que se sigue: SC4791-2020.

13) Habida cuenta del carácter eminentemente dispositivo y restringido de la casación, anteriormente advertido, cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnatoria tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborio del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil [hoy causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso] debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida: AC 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01.

NULIDAD DE LA SENTENCIA-A pesar de tener la convicción de que las deficiencias graves de motivación deben dar lugar a la prosperidad del recurso de casación -por la senda de la causal quinta- lo cierto es que la doctrina probable de la Corporación impone abandonar dicha posición y asumir la mayoritaria, respecto a este recurso extraordinario. No sin dudas, la Corte recientemente abandonó la consolidada jurisprudencia que comenzó en 1988, con el fin de rehusar que la ausencia de motivación o sus deficiencias notorias



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

puedan dar lugar a la nulidad de la sentencia confutada. Doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia por deficiencias de motivación. Frente al recurso de revisión, como no ha operado una sustitución de la tesis fijada desde 2008, deberá observarse con todo celo, en el sentido de admitir que constituye motivo de nulidad de la sentencia la ausencia de motivación o los defectos mayúsculos en la misma. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Fuente formal:

Artículo 278, 279, 280 CGP.
Artículo 55 ley 270 de 1996.
Artículos 365, 333 CGP.
Artículo 4° ley 169 de 1896.

Fuente jurisprudencial:

- 1) La Sala, siguiendo las enseñanzas de Michele Taruffo, ha doctrinado que la motivación es una condición de 'jurisdiccionalidad' de los mandatos del juez 'en el sentido de que los mismos constituyen la expresión de la jurisdicción cuando se encuentran motivados» y se vincula coherentemente con la naturaleza de esa función del Estado democrático en la medida en la que presupone la posibilidad de controlar, de una manera amplia y externa, las modalidades de ejercicio del poder que se le confiere al juez: SC5408-2018.
- 2) No en vano la Sala ha dicho que la motivación «es inherente al debido proceso, lo cual explica la ineficacia de un fallo en que no se ha cumplido la perentoria obligación de poner al descubierto las razones de la decisión, para permitir el examen público de ellas y el ejercicio de los controles que el ordenamiento tiene establecidos: SC5408-2018.
- 3) La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso: Corte Constitucional T-247-06, T-302-08, T-868-09, T-214-2012.
- 4) Así lo reconoció esta Sala, tratándose de negocios jurídicos privados, en palabras que son aplicables mutatis mutandi a las providencias judiciales: «el sistema procesal colombiano no ofrece para declarar judicialmente la inexistencia un camino peculiar y distinto del establecido para la nulidad, por lo que resulta en verdad inoficioso, al menos desde el punto de vista puramente práctico, insistir en la disimilitud de tales dos fenómenos: SC4428- 2018.
- 5) En materia de casación, la puerta se abrió, con soporte en el numeral 5° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos: Es cierto que la nulidad procesal puede originarse en la sentencia, conforme se desprende del artículo 154 del C. de p. C. Y es, asimismo, cierto que una de las causas de la aludida invalidez viene a estar constituida por la falta de motivación de la sentencia. Mas de otro lado, tampoco es posible perder de vista que, según lo han enseñado concorde y unánimemente doctrina y



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

jurisprudencia, para que sea posible hablar de falta de motivación de la sentencia como vicio del proceso, se requiere que sea total o radical. Por mejor decirlo, es posible que en un caso dado a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos, sin que por tal razón sea dable concluir que la sentencia carece de fundamentación: SC 128 de 29 de abril de 1988. Postura reiterada en SC502 de 12 de diciembre de 1988, SC374 de 8 de noviembre de 1989, SC217 de 23 de septiembre de 1991, SC de 1° de septiembre de 1995, exp. n.° 4219, SC de 24 de agosto de 1998 exp. n.° 4821 y SC de 23 de enero de 2006 exp. n.° 5969.

6) En el escenario del recurso extraordinario de casación, por el camino de la causal quinta, se ha reconocido que es posible invocar como motivo de nulidad la ausencia de motivación en la sentencia. Advierte la Corte que, a la luz del ordenamiento vigente, el requisito de motivar las sentencias, para no incurrir en la nulidad de que aquí se trata, la satisfacen los jueces no con raciocinios aparentes o puramente formales, sino con aquellos que jurídica y probatoriamente ofrezcan una contestación al objeto del litigio, compuesto por lo perseguido en la demanda y lo solicitado en los escritos de réplica, excepciones, reconvencción, llamamiento en garantía, etc.; exigencia que, menester es registrarlo, armoniza con las previsiones del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor: “La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen: SC5631-2014.

7) Por el contrario, «cuando la sentencia está motivada, así sea en medida mínima, lacónica, parca o confusa, el vicio in procedendo no se configura, porque lo sancionable no es nada de ello, sino, itérase, el hecho de que el sentenciador se haya sustraído rotundamente de dar las razones que expliquen o que permitan conocer, a ciencia cierta, el porqué de la decisión: SC10223-2014. Tesis repetida en SC14018-2014.

8) Sin embargo, esta apertura produjo una reacción contraria, pues las aclaraciones y los salvamentos de voto terminaron por alcanzar la mayoritaria decisoria, lo que condujo a que la Sala, negara los defectos de motivación como causal de invalidez de la sentencia, amén del principio de especificidad de las nulidades: SC343-2020. Cambio jurisprudencial que recibió apoyo, aunque con algunas disidencias, en los fallos SC4656-2020 y SC4857-2020.

9) Frente al recurso de revisión, el primer veredicto publicado que da cuenta de la posibilidad de invalidar una sentencia definitiva por defectos superlativos de motivación fue el de 29 de agosto de 2008, rad. n.° 2004-00729-01), con soporte en la causal octava del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. Esta postura se reiteró en las sentencias SC12377-2014 y SC12948-2016; aunque prontamente se morigeró, con el fin de excluir como motivo de revisión la indebida motivación o las deficiencias que pudiera encontrarse en este aspecto en la sentencia recurrida extraordinariamente: SC16843-2016.

10) No obstante, al año siguiente la Sala recogió sus precedentes y excluyó, como soporte de la invalidez de la sentencia, las temáticas relativas a las falencias de motivación: [L]a Sala, en decisiones mayoritarias, aunque no unánimes, viene haciendo crítica de ella para no acoger como causal de nulidad originada en la sentencia la que tiene “deficiencias graves de motivación” que serían objeto de otros recursos. Es el momento para dejar esclarecido que para el caso de la nulidad invocada no resulta procedente alegar como fuente la



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

indebida motivación o las eficiencias que pudiera encontrarse en este aspecto en la sentencia recurrida extraordinariamente, pues esta acusación no solo es inexistente como causal de nulidad, sino que está prevista para otros recursos y no como causal de nulidad, por lo que resulta ajena al recurso de revisión: SC20187-2017. Esta última fue desmentida por SC3751-2018 y SC5408-2018; aunque después se insistió en su valor jurídico en SC674-2020 y SC3892-2020, a la postre cuestionados por la sentencia SC3368-2020. La variabilidad jurisprudencial en esta materia llevó a que, en SC4339-2019 y SC3362-2020, se reconociera la existencia de dos tesis jurídicas, ninguna de las cuales puede privilegiarse.

11) En cumplimiento de este deber, la Corte «ha prohiado y desarrollado una ardua y consistente tarea... de unificar la jurisprudencia -función nomofiláctica-, con fundamento en la doctrina probable, prevista expresa y lípidamente en un precepto con más de un siglo de vigencia, que inclusive en época no muy reciente, resistió los embates de inconstitucionalidad: SC10304-2014.

12) Precisamente para permitir que la Corte Suprema, al confrontar reiteradamente la doctrina judicial con un conjunto más o menos amplio de situaciones sociales concretas, pueda formular adecuadamente el alcance de los principios que fundamentan su decisión. Aun así, dada la complejidad de la realidad social, tres decisiones en un mismo sentido pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces respecto del alcance de los principios formulados, y de ahí que la doctrina dictada por la Corte como juez de casación, sobre un mismo punto de derecho, se reputa probable. Sin embargo, el carácter probable de la doctrina no debe interpretarse como una facultad omnimoda para desconocer las interpretaciones del ordenamiento jurídico hechas por la Corte Suprema: Corte Constitucional C836-01.

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

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



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

15) Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho: Corte Constitucional C-400-98.

16) la Sala de Casación Civil ha acudido insistentemente a la doctrina probable para resolver los problemas jurídicos sometidos a su decisión; así, recientemente, este instituto sirvió para definir el alcance de preceptos legales como el 520: SC2500-2021 y 1080 del Código de Comercio: SC1947-2021, 2° de la ley 54 de 1990: SC2502-2021; SC006-2021; SC003-2021, 946: SC2351-2019, 1766: SC5191-2020, 2060: SC563-2021 y 2531 del Código Civil: SC2415-2021, 29-2 de la Constitución Política: SC4257-2020, y 355-7 del CGP: SC550, 26 feb. 2010, rad. n.º 2016-00894-00.

17) Se fijó como norte que los motivos de nulidad que pueden alegarse al abrigo de la causal quinta de casación no incluyen aspectos tocantes a la motivación, tesis reiterada el 30 de noviembre y el 7 de diciembre de 2020; por tanto, se consolidó una nueva doctrina probable sobre la materia, en: SC3943-2020.

18) En esos supuestos [la ausencia total de motivación o la ininteligibilidad de la fundamentación dada], basta al impugnante denunciar la infracción directa de la ley sustancial, ya sea por indebida aplicación de las normas en que se fincó el Tribunal para resolver, ora por falta de aplicación de las llamadas a gobernar el caso concreto. Es que en los supuestos de que ahora se trata... lo que ocurre es que las decisiones adoptadas son fruto de la sinrazón, estado de cosas que trasluce que el sentenciador de instancia resolvió a su arbitrio la controversia y, por ende, aplicó o hizo actuar la ley sustancial de manera igualmente antojadiza y caprichosa. En los demás casos, esto es, cuando la sentencia ofrece unas razones que logran comprenderse, pero que no sustentan adecuadamente las decisiones adoptadas, por inapropiadas, incoherentes, insuficientes, contradictorias, entre muchas otras posibilidades, corresponderá al recurrente establecer si el ataque debe formularse por la vía directa, según que la motivación comporte un yerro estrictamente jurídico, ora indirecta, en los casos que comprometa la apreciación fáctica, sea que se configure un error de hecho o uno de derecho: SC3943-2020.

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

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



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

del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y, ahora, de las dos iniciales del artículo 336 del Código General del Proceso: SC4857-2020.

21) De allí que en revisión se mantenga la tesis según la cual «la falta de motivación... es susceptible de análisis por este extraordinario medio de contradicción como se llamó la atención en SC5408-2018 al traer a colación la tesis ‘por virtud de la cual la Corte reconoció que la nulidad originada en la sentencia podía obedecer a defectos graves de argumentación, siendo ese un evento subsumible en la causal octava de revisión: SC3368-2020.

22) En algunos de los disensos he sostenido que la «obligatoriedad del precedente jurisprudencial no se sustenta únicamente en la posición jerárquica ostentada por la autoridad judicial que lo establece, sino en valores constitucionales como la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza legítima de los usuarios» de la jurisdicción, donde es insuficiente que una nueva interpretación sea mejor o más elaborada para que se imponga sobre la contenida en la jurisprudencia: salvamento de voto a la STC12660-2019.

Fuente doctrinal:

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

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

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

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

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

Gastón Fernando Valenzuela Piroto, Enfoque actual de la motivación de las sentencias. Su análisis como componente del debido proceso. En Rev. Derecho n.º 21, Montevideo jun. 2020 Epub 01-Jun-2020. Robert Alexy, Teoría de la Argumentación Jurídica, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 264.

ASUNTO:

Los demandantes solicitaron que se declare que el demandado es civil y extracontractualmente responsable por el desvío ilegal y arbitrario de fondos de propiedad de Luz Amparo Gaviria Vélez, girados por FINAGRO a través de un crédito de destinación específica, y como consecuencia, pidieron condenar al convocado a pagarles los perjuicios causados, materiales (daño emergente y lucro cesante) en la cifra estimada bajo juramento, y los morales en un monto equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El a quo desestimó las pretensiones de la demanda. El ad quem confirmó la decisión. Cinco ataques se propusieron en casación, de los cuales, se admitieron el primero y el segundo. Los restantes no se aceptaron, por las razones plasmadas en la providencia AC1492-2019: 1) Con sustento en la causal quinta del artículo 336 del CGP, se denuncia la nulidad del fallo de segunda instancia, por haberse omitido completamente la exposición de las razones por las cuales desestimó la pretensión por daño moral; 2) violación indirecta de los artículos 1613, 1614, 2341 y 2343 del CC y el 16 de la Ley 446 de 1998, como



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

consecuencia de errores de hecho al preterir algunos testimonios, con lo que se prueba el daño moral. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 23001-31-03-003-2014-00116-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MONTERÍA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3255-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 04/08/2021

: NO CASA Con salvamento de voto

SC3254-2021

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

Fuente formal:

Artículo 254 CPC.

Artículos 77 numeral 6°, 92 numeral 5° inciso 2° CPC.

Artículos 84 numeral 3°, 96 numeral 5° inciso 2° CGP.

Artículo 252 incisos 1°, 4° CPC.

Artículo 11 ley 1395 de 2010.

Artículo 244 CGP. Artículo 762 CC.

Fuente jurisprudencial:

1) En la determinación de la situación fáctica planteada en un asunto específico, el juzgador puede incurrir en errores en la apreciación de las pruebas, siendo estos de hecho y de derecho. Los primeros se relacionan con la existencia física de la prueba del proceso o con la objetividad que ella demuestra, mientras que los segundos se dan cuando el juez interpreta erradamente las normas legales que regulan la producción o eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando el juez interpreta dichos preceptos en forma distinta al verdadero alcance de ellos: SC de 8 de junio de 1978, GJ CLVIII, pág. 106.

2) El yerro de derecho se configura, según lo tiene afirmado la doctrina invariable de la Corte, cuando el Tribunal se equivoca en la aplicación de las normas legales que regulan la aducción, pertinencia o eficacia de la prueba, o cuando admite un medio que el legislador precisamente rechaza para comprobar un hecho o deja de estimar el medio preciso que estima indispensable para comprobarlo: SC, 24 de junio de 1964, Tomo CVII n.º 2272, pág.



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

350 a 364, SC 13 de abril de 2005, rad. 1998 0056 02; 24 de noviembre de 2008, rad. 1998-00529 01; 15 de diciembre de 2009, rad. 1999 01651 01.

3) El anotado razonamiento, reiterado en otros fallos; supone que el desacierto se presenta en cualquiera de los cuatro momentos que integran la actividad probatoria: (i) en la incorporación o conformación del conjunto de pruebas; (ii) durante el acto de su decreto, práctica o evacuación; (iii) en la asunción, calificación o la valoración; o (iv) en la etapa decisional sobre los hechos comprobados: SC3862-2019.

4) Ha sostenido la Corte reiteradamente, interpretando el artículo 254 del CPC, que las copias simples no tenían valor probatorio: SC 4 de noviembre de 2009, exp. 2001-00127-01; 6 de abril de 2011, exp. 2004-00206-01; 18 de diciembre de 2012, rad. 00104; 1 de diciembre de 2015, exp. 00080; y 27 de agosto de 2014, rad. SC 11347. Recientemente se halla la SC4792 de 7 diciembre de 2020.

5) La Sala ha sostenido que las copias sin autenticar tanto de los instrumentos privados como de los públicos carecen de valor probatorio, inclusive en vigencia de la Ley 1395 de 2010. La doctrina, sin embargo, ha sido morigerada. En últimas, con relación al Código de Procedimiento Civil y sus reformas, le ha conferido a las copias simples valor demostrativo. Lo primero, al asentar que cuando un documento es aportado por la parte que, ex ante, lo elaboró y firmó, sin ser tachado de falso por ella o por la parte contra quien se presenta, ello es importante, no es menester detenerse a examinar si se trata de original o de copia y, en esta última hipótesis, si cumple con las exigencias del artículo 254 del CPC, pues la autenticidad, en ese evento, se deduce o emerge de su aportación, sin protesta. Lo segundo, al decir que en la hora de ahora la directriz jurisprudencial debe entenderse en un marco donde no exista certeza sobre la procedencia o el contenido del instrumento de que se trate, pero no cuando la conducta de los sujetos en contienda, tratándose de copias informales de documentos públicos, cejan la incertidumbre: SC4792-2020.

6) Reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, o sea el elemento material u objetivo; y el animus, elemento intencional o subjetivo. Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por los redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el animus el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa: GJ CLXVI, 50, SC 064 de 21 de junio de 2007, rad. 7892.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA-Las medidas cautelares no interrumpen la posesión. La medida cautelar de secuestro y menos la del provisional en el trámite sucesorio, no interrumpe la prescripción. Oponerse o no a diligencia de secuestro o ser vencido en el trámite correspondiente no frustra la posibilidad de debatir en un declarativo posterior el derecho a obtener la pertenencia o la reivindicación. La rendición de cuentas y su obligación de rendirlas no significa declinamiento del animus domini. La persecución del derecho de crédito por un poseedor en la sucesión del deudor de ningún modo anega el animus domini. La simulación no impide el ejercicio de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio. El simulador y poseedor a la vez puede obtener por prescripción la cosa materia de la simulación. ¿El haber intervenido el poseedor en la



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

sucesión del propietario, frustra su animus usucapiente? La injusticia frente a los usucapientes, ahora despojados, verdaderos propietarios, pero también auténticos acreedores. Salvedad de voto por ponencia derrotada del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

Fuente formal:

Artículos 762, 775, 780, 786, 787, 2373, 2523 CC.
Artículo 579 CPC.
Artículo 480 CGP.
Artículos 481 in fine, 596 numeral 2° CGP.
Artículos 2181, 2279, 2488 CC.

Fuente jurisprudencial:

- 1) Debe recordarse, la medida de secuestro, según lo tiene explicado esta Corte, no origina necesariamente la interrupción de la posesión que alguien tenga sobre la cosa: SC 100 de 23 de noviembre de 1999, exp. 5259 (CCLXI-1107, Volumen II); o por lo menos, durante su vigencia; en tanto que la aprehensión material del secuestro, lo es con la calidad jurídica de tenedor, y debe entenderse que la ostentó a nombre de los poseedores, pues en palabras de esta Sala el «tiempo del secuestro aprovecha al poseedor»: SC 28 de agosto de 1973, citada en fallo de julio de 2009, exp. 01248.
- 2) En materia sucesoral, el secuestro tiene como finalidad específica permitir la administración de los bienes herenciales, al margen de garantizar su eventual entrega a los herederos o cónyuge sobreviviente o terceros, según sea el caso (C.P.C., art. 579, final, hoy C.G.P., art. 480). De ahí que dicha cautela pueda ser provisional, pues opera mientras se fija la administración regular de la herencia por los herederos: SC. G.J., T. LXIV, sentencia de 11 de marzo de 1948, págs. 68 a 70.
- 3) La señalada medida previa no tiene la eficacia jurídica de interrumpir la prescripción, pues no se ajusta en ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 2523 ejúsdem, por cuanto, no surge, necesariamente, el despojo del señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, ni mucho menos, origina una nueva posesión en cabeza del secuestro SC 13 de julio de 2009, exp. 1999-01248-01.
- 4) Que el embargo no interrumpe ni la posesión ni la prescripción, porque la ley no ha reconocido esto como causa de interrupción natural o civil, como puede verse en los artículos 2523 y 2524 del Código Civil: SC. G.J. T. XXII, SC 8 de mayo de 1890, pág. 376.
- 5) Refiriéndose al depositario, afirmó que este «no adquiere la posesión, desde luego que su título es de mera tenencia, conforme el artículo 775 del Código Civil. Si el poseedor de la cosa antes de ser depositada en un juicio ejecutivo es el deudor, por el hecho del depósito no pierde éste la posesión, y lo mismo acontece respecto de un tercero, si es éste el poseedor. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa mientras ésta no sea rematada. Si así no fuera, bastaría para arrebatarse la posesión de terceros, denunciar sus bienes en juicios ejecutivos y obtener el depósito de ellos: SC. G.J. T. XXI, SC 16 de abril de 1913, págs. 372 a 377.



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

6) Luego, consolidó la doctrina y señaló que «[e]l embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada; y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna en el C.C., que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación: SC 4 de julio de 1932, XL, 180, SC. G.J. T. LXXVIII, SC 30 de septiembre de 1954 págs. 709 y 710.

7) El secuestro es un título de mera tenencia, como se sigue de los artículos citados en el cargo: 762, que define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, relación de hecho esencialmente distinta de la que se origina entre el secuestro y la cosa, en la cual éste tiene a nombre del propietario; del 775 ib., que llama ‘mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño’; y el 786 ib., según el cual ‘el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la mera tenencia: SC Sentencia de 28 de agosto de 1973.

8) El secuestro de bienes no tiene de suyo la virtualidad para actuar indefectiblemente como causa determinante de la interrupción natural o civil de una prescripción en curso, ello por cuanto puede existir plena compatibilidad con la posesión del prescribiente y el animus rem sibi habendi, por efecto del depósito judicial, no lo asume el secuestro, siguiéndose de ello, entonces, que recibida del mentado auxiliar la tenencia física por parte de quien venía poseyendo con anterioridad, la respectiva situación posesoria se reputa subsistente durante todo el tiempo en que la medida tuvo efectiva vigencia: SC 22 de enero de 1993, exp. n° 3524.

9) En oportunidad más reciente, esta Corte reafirmó el criterio sostenido durante la centuria, al señalar que «[l]a situación que aflora del secuestro tampoco se acomoda a las previsiones de los referidos numerales 1° y 2° del artículo 2523 del Código Civil, pues en frente de esta medida cautelar, no surge, necesariamente, la cesación del poder o señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, ni, lo que resulta cardinal, se da origen a una nueva posesión en cabeza del secuestro o depositario: SC 13 de julio de 2009, exp. n° 1999-01248-01.

10) La anterior conclusión, por supuesto, no podía ser de otra manera, porque en lo que concierne al caso, si bien la poseedora contaba en el proceso ejecutivo (...) con la posibilidad de reclamar la posesión material al momento del secuestro, o dentro de los veinte días siguientes, de conformidad con los artículos 686, núm. 2°, y 687 núm. 6° del artículo 687 del C.P.C., debe entenderse, en garantía del derecho de defensa, que ello tenía lugar cuando la diligencia de secuestro le era oponible, pero si no, los términos tenían que computarse a partir de la época en que se enteró de su existencia: SC 13 de diciembre de 2010, exp. n° 2003-00103-01.

11) Así lo dijo esta Corte, al pronunciarse sobre la providencia que resolvió una oposición frente al secuestro, donde desestimó la posesión: «se trata de un proveído interlocutorio, fundado, en principio, con pruebas sumarias, dictado en un trámite expedito de naturaleza accesoria, y sin la virtud sustancial de declarar, con efectos de cosa juzgada material, si el opositor, acá prescribiente, goza de un poder de facto exclusivo, público e ininterrumpido



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

sobre el predio cuestionado. No obstante, el incidente, aun cuando se relaciona con la posesión, tiene una finalidad distinta: resolver sobre la materialización de una medida cautelar: SC 19903-2017. 12) Porque aún en el evento de que el tercero o a quien este designe para detentar esa «tenencia», ello jamás suprime la posesión ni sus efectos, sobre todo, porque esta no se la restauró al propietario o a sus causahabientes, en tanto que solo determinó en el bien, la cuestión sobre quién y cómo se ejerce su administración, a fin de «precarer controversias sobre participación y distribución de frutos: SC. G.J., T. LXIV, SC 11 de marzo de 1948, págs. 68 a 70.

12) Para la doctrina de la Corte, como se anotó, el secuestro, en esencia, se contrae a la entrega del bien al auxiliar de la justicia que se designe, para que lo custodie, conserve o administre, y, posteriormente, lo entregue a quien obtenga una decisión judicial a su favor (art. 2273 del C.C.), detentación que realiza como un mero tenedor, reconociendo dominio ajeno (art. 775 del C.C.): SC 28 de agosto de 1973.

13) En este camino de la pertinencia de acciones prescriptivas o del ejercicio del señorío por parte de quien simula pero ostenta la cosa materialmente como dueño, tiene dicho la jurisprudencia que el demandado puede proponer todas las excepciones perentorias que lo favorezcan, inclusive la de simulación; y que es poseedora, y que no cabe discutir el interés que tiene el poseedor demandado en demostrar que el demandante no es dueño de los que reivindica, porque el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo: SC 30 de mayo de 1931, GJ. No. 1 880, p. 120.

14) El Tribunal confirmó por cuanto el pretense poseedor distribuía el dinero y frutos con sus oponentes, siendo un simple administrador y porque la declaración de simulación apareja la cancelación del registro de la escritura pública, lo que traduce en la pérdida de la posesión por el tiempo que la hubiera ejercido: SC 31 de agosto de 2010, expediente 09186.

15) La Corte, halló en el demandado en simulación legitimación para demandar la pertenencia, pero no casó la sentencia recurrida, esencialmente por cuanto la conducta del demandado detuvo el término consuntivo: SC 31 de agosto de 2010, exp. 1994-09186-01.

16) Sin embargo, cabe una enmienda sobre los argumentos que tuvo el Tribunal para desechar las pretensiones del reconviniente la verdad es que sí asistía legitimación al reconviniente para pretender la usucapión del predio “El Suspiro”, a pesar de figurar como propietario inscrito, en tanto la Corte ha reconocido que “...siendo la usucapión ordinaria o extraordinaria, el medio más adecuado para sanear los títulos sobre inmuebles, nada se opone a que el dueño de un predio, quien tiene sobre él título de dominio debidamente registrado, demande luego, con apoyo en el artículo 413 [hoy 407] del C. de P. Civil, que se haga en su favor la declaración de pertenencia sobre el bien respectivo, pues logrando sentencia favorable no sólo afirma con solidez su título de dominio, obteniendo la mejor prueba que de él existe, sino que así alcanza la limpieza de los posibles vicios que su primitivo título ostentara y termina con las expectativas y con los derechos que los terceros tuvieran sobre el mismo bien: SC de julio 3 de 1979, no publicada, reiterada en SC 22 de agosto de 2006, exp. No. 2000-00081-01).

Fuente doctrinal:



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

GOMEZ, José J. Bienes. Reimpresión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1983, p. 496.

ASUNTO:

Se solicita la prescripción adquisitiva extraordinaria del predio urbano ubicado en el municipio de Guateque (Boyacá), por venir ejerciendo en forma pacífica, pública e ininterrumpida la posesión material del predio desde el 5 de junio de 1996. En adición, que el bien se había adquirido desde 1973, siendo ese el domicilio y residencia de los demandantes hasta la fecha; pero que, en 1996, lo enajenaron simuladamente a Nelson Jairo Quintero Colmenares, hermano de Guillermo, uno de los demandantes, porque aquél, requería el título de dominio para acreditar solvencia patrimonial con el fin de obtener un crédito bancario. El fingido, nuevo titular, falleció sin retornar el bien a los primigenios propietarios. Añaden, la venta fue ficticia, no entregó la tenencia, ni la posesión, ni se recibió como contraprestación el precio pactado, todos hechos también debidamente probados. Empero, la demandada, Dora Clemencia Quintero Chaparro, cónyuge de Nelson Jairo Quintero Colmenares por hallarse el bien ahora a nombre de éste, para apropiárselo y sabiendo que no era del haber social ni del patrimonio de su marido, promovió proceso de separación de bienes, en 1998, juicio que culminó en el año 2000, sin liquidación de la sociedad conyugal, pero incluyendo como activo social el señalado inmueble. Nelson Jairo Quintero Colmenares, el adquirente ficticio, falleció el 14 de julio de 2001, cinco años después de haber celebrado la compraventa simulada; por tal motivo, Guillermo Quintero promovió el proceso de sucesión para hacer valer su condición de acreedor hereditario. El a quo acogió las súplicas, al hallar probada la posesión. El ad quem revocó la determinación y en su lugar negó las pretensiones, al no encontrar acreditados los elementos de la posesión porque reconocieron dominio ajeno en el juicio de sucesión del causante y propietario inscrito, Nelson Jairo Quintero Colmenares, actos que ponen en duda su calidad de «señores y dueños». Se solicitó la práctica de medidas cautelares en el inmueble objeto de pertenencia, a fin de asegurar con éste el cumplimiento de las obligaciones insolutas. Se asumió la calidad administrativa como regente y no de dueño. Se plantearon dos cargos en casación, por la vía indirecta: 1) como consecuencia de errores de derecho en la apreciación de las pruebas; 2) comisión de errores de hecho probatorios. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 15322-31-03-001-2014-00084-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3254-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 04/08/2021

: NO CASA Con salvamento de voto

SC3253-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Por fallecimiento de paciente diagnosticado con obesidad mórbida, que se sometió a cirugías de reducción de estómago o sleeve gástrico. Todo procedimiento ejecutado en desarrollo de la profesión médica apareja un riesgo inherente



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

o propio de causar lesión o daño, que como tal no puede ser objeto de censura o dar lugar a una acción indemnizatoria. En relación con el diagnóstico de una enfermedad o el origen de una complicación por un procedimiento ya efectuado, la jurisprudencia ha indicado que ese es un acto “complejo”. Que existan riesgos inherentes, no significa aceptar los “inexcusables”, que comprenden “los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados”, que deben ser “reparables” “integralmente”, por haberse desviado del criterio o baremo de normalidad que traza la *lex artis* del respectivo campo o especialidad. En la etapa postoperatoria es indudable la existencia de un deber de vigilancia de parte del cirujano que llevó a cabo el procedimiento, cuya desatención puede derivar, en una responsabilidad médica. Apreciación de la historia clínica como “prueba directa” de la cirugía inicial y del manejo postoperatorio. La desatención de las reglas legales para gestionar la historia clínica, de existencia obligatoria por su utilidad en el campo asistencial y en el jurídico, no puede llevar a inferir, más que un indicio grave. Apartes ilegibles. Error de derecho por valoración probatoria: se estructura si a un elemento demostrativo ilegal, extemporáneo, irregular o no idóneo, se le otorga eficacia demostrativa; o cuando se le niega eficacia demostrativa a un medio oportuno, regular o conducente; o cuando se omite el deber de valoración aunada o conjunta de las pruebas, prescindiendo de los puntos que las enlazan o relacionan. Apreciación del concepto experto del médico auditor y de la confesión del médico tratante sobre su responsabilidad. Principio de indivisibilidad de la confesión calificada. Valoración conjunta de la prueba.

Fuente formal:

Artículo 374 inciso final CPC.
Artículos 174, 187 CPC.
Artículos 336 numerales 1º, 2º, 5º CGP.
Artículo 121 inciso 1º CGP.
Artículos 136, 138, 327 CGP.
Artículo 344 parágrafo 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:

- 1) La prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexo causal entre los dos anteriores, pues, no podría ser de otra forma, por ejemplo, estableciéndose regímenes de responsabilidad “estricta” u objetiva que hagan abstracción de la culpa como criterio de atribución, porque ya lo ha dicho esta Corporación, “los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado [...] de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo: SC 3367-2020.
- 2) En ese orden, se ha insistido que por el camino de la denominada flexibilización de la carga de la prueba, los hechos relevantes para la correcta definición de procesos de esta estirpe, los debe acreditar la parte que esté en mejor posibilidad de hacerlo, o como se



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

destacó en otro pronunciamiento, “[A]nte el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604 del C.C. y 177 del C. de P.C., en otros términos, debe ser asumida por parte del actor. No obstante, como lo ha venido señalando la jurisprudencia, a quien, en últimas, le corresponde acometer ese compromiso es aquel litigante que esté en mejores condiciones para la acreditación del hecho a probar: SC 12947-2016.

3) En aras de facilitar la prueba de la culpa y frente a eventos de singulares características, la Corte ha dicho que dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento: SC de 22 de julio de 2010, exp. No. 2000 00042 01.

4) A propósito de los riesgos inherentes, una sentencia de casación reciente abundó en detalles sobre la cuestión, y anotó que la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa. La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: “Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello”. Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la *lex artis*. De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursionar, por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano. De ningún modo; el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto la profesión galénica por esencia es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico,



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

contribuir al bienestar y mejoría de su paciente. Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la *lex artis*, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento: SC3272-2020.

5) Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad. Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposo del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera, pues, que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso porque no lo fueron. En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse *ex ante*, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico: SC de 26 de noviembre de 2010. Exp. 08667, reiterada en SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00.

6) Su elaboración es obligatoria y que en ella deben consignarse, en orden cronológico, las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención (artículo 34, Ley 23 de 1981; artículo 1º, Resolución 1995 de 1999, expedida por el entonces Ministerio de Salud). Está compuesta por la identificación del usuario; los registros específicos donde se consignan los datos e informes sobre la atención prestada, los que debe adoptar todo prestador de salud mediante el acto respectivo y respetando los contenidos mínimos de información señalados por la Resolución 2546 de 1998; y los anexos o sea los documentos que sirven de sustento legal, técnico, científico y, o administrativo de las acciones realizadas. Según lo dispuesto en el artículo 3º de la citada resolución, se caracteriza por: a) su integralidad, puesto que ‘debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria’; b) secuencialidad, pues los registros de la prestación del servicio deben consignarse en la secuencia cronológica de la atención; c) racionalidad científica, dado que su diligenciamiento debe evidenciar en forma lógica, clara y completa el procedimiento realizado en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo; d) disponibilidad, es decir, la posibilidad de utilizarla cuando sea requerida; e) oportunidad, el registro debe efectuarse tan pronto se



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

presta el servicio. Además de cumplir una función asistencial, en la medida que permite conocer los antecedentes de salud del paciente y brindarle atención continuada por equipos distintos, facilita la realización de estudios de investigación y epidemiología, a la vez que permite la evaluación de la calidad del servicio, la planificación y gestión sanitaria. Sin embargo, junto con esas atribuciones, cumple otra de carácter probatorio en la medida que contiene la historia médica del paciente: SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00.

7) En la apreciación de la historia clínica también ha apuntado esta Sala, que la misma se rige por los principios de la sana crítica, sin olvidar que como “su autoría corresponde o puede corresponder a una de las partes de la relación jurídica”, ello “reclama del juzgador especial ponderación”, precisándose, igualmente, que “la ausencia del aludido documento o su diligenciamiento incorrecto o incompleto” puede “generar un grave indicio en contra del profesional: SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00.

8) A partir de la omisión total de la historia clínica, o de la presencia de tachaduras, enmendaduras, borrones, intercalaciones, etc., o del aporte de una incompleta, pueda el juez, atendidas las circunstancias, deducir un indicio más o menos grave en contra de la entidad o el profesional demandado. Pero se trata sólo de eso, de un indicio, mas no de la acreditación de la causación del daño por el solo efecto de la omisión en el cumplimiento de este deber profesional. Es una prueba crucial tanto para la exoneración del médico como para derivarle responsabilidad, pues como en ella se recoge todo el itinerario del tratamiento galénico del paciente, tiene el profesional de la salud la posibilidad de brindar al juez, en caso de ser demandado por responsabilidad profesional, los elementos de juicio que permitan a la autoridad concluir que la diligencia, el cuidado, la prudencia, la aplicación de la *lex artis*, fueron adecuadamente cumplidas tanto por él como por el equipo médico, paramédico, y por los establecimientos hospitalarios. De allí que una historia clínica irregular, mal confeccionada, inexistente, con abreviaturas, tachones, intercalaciones y demás anomalías, o que sea incomprensible, puede ser un indicio grave de negligencia profesional porque en sí misma, tal irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación determinada, que es la de llevarla correctamente: SC5641-2018.

9) Bien se ha dicho que, en la determinación de la situación fáctica planteada en un asunto específico, el juzgador puede incurrir en errores en la apreciación de las pruebas, siendo estos de hecho y de derecho. Los primeros se relacionan con la existencia física de la prueba del proceso o con la objetividad que ella demuestra, mientras que los segundos se dan “cuando el juez interpreta erradamente las normas legales que regulan la producción o eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando el juez interpreta dichos preceptos en forma distinta al verdadero alcance de ellos: SC de 8 de junio de 1978, GJ CLVIII, pág. 106.

10) Sobre el desatino de derecho por no apreciarse aunadamente las pruebas, en reciente sentencia de casación, dijo que, a partir de ese laborio, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio. Respecto a la trasgresión del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil que impone la apreciación de las pruebas en su conjunto, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que da lugar a un error de derecho, por desconocimiento de una prescripción legal instituida para evaluar las pruebas. No



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

obstante, según se explicó en SC 25. nov. 2005, exp. 1998-00082-01, cuando se invoca esta causal de casación, la labor del impugnante no puede limitarse a enunciar el presunto yerro, sino que debe demostrar que la valoración probatoria fue realizada respecto de cada medio probatorio individualmente considerado, de manera aislada, sin conectarlo con los demás que obren en el plenario, y se puntualizó, ‘Como es natural, en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Este y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente técnico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente: SC3249-2020.

11) El recurso en mención -ha dicho la Corte- ha de ser en últimas y ante la sentencia impugnada, una crítica simétrica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente de manera precisa, y no por intuición oficiosa de la Corte, forzoso sea en términos de legalidad aceptar dicha tesis en vez de las apreciaciones decisorias en que el fallo se apoya: SC 10 de septiembre de 1991. La simetría de la acusación referida por la Corte en el aparte anterior, debe entenderse no sólo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución, sino como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dice impugnativos, si ellos son aparente y realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia: SC de 20 de febrero de 2003, citando lo decidido en G.J. T. CCLV, pág. 116.

12) La acreditación de la responsabilidad médica, llámese contractual o extracontractual, parte de la acreditación de varios presupuestos concurrentes, atrás mencionados, como daño, culpa y relación de causalidad, a lo que hay que agregar, según la Corte, la demostración de que “el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de ese deber profesional fue el determinante del acaecimiento de la consecuencia dañosa padecida y por la cual se reclama: SC5641-2018.

13) En relación con la evaluación de la prueba por expertos, conviene recordar lo recientemente señalado por la Corte al decir que, La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador. Lo dicho no implica que lo expresado por los peritos en el proceso escape a la evaluación del juez. Tampoco que éste, en su discreta autonomía, renuncie al entendimiento racional del conocimiento experto, desestimándolo, sobrevalorándolo, o inventándolo, sin motivo alguno. Su labor, por la naturaleza técnica



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

del medio, debe ser objetiva, de aprehensión completa y detallada de la experticia. El ejercicio inferencial del juzgador que le permite dejar probado el enunciado contenido en la demanda o en su contradicción, debe estar soportado en la fiabilidad de la prueba. En su fundamentación o justificación. La Corte, como se anticipó, ha postulado, sin desconocer la autonomía del juzgador para definir esa condición, la obligación de seguir criterios racionales a fin de examinar la calidad del conocimiento experto, incluyendo las credenciales del perito: SC5186-2020.

14) Al estatuir el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil que la confesión debe aceptarse ‘con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado’ sienta como regla general su indivisibilidad; pero al agregar luego ese mismo precepto que si ‘la declaración de parte comprende hechos distintos que no guarden íntima confesión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente’, consagra, como excepción al principio, la divisibilidad de la confesión. Distintivo de la confesión calificada es el que las explicaciones dadas por el confesante guarden íntima relación con el hecho reconocido como cierto, no solo por su naturaleza sino también por el tiempo de su ocurrencia, hasta el punto de integrar una misma unidad jurídica que el principio de la lealtad procesal impide dividir, a fin de que quien la provocó no pueda prevalecerse únicamente de lo que ella le beneficia. Se caracteriza la confesión compuesta, en cambio, por la ausencia de íntima conexión entre lo que se confiesa y lo que se agrega: como el hecho agregado aquí es distinto y separado del reconocido, la falta de relación íntima permite dividirlos, ya que el primero tiene origen distinto al segundo, en frente del cual el confesante asume el deber de probar su defensa: SC de 3 de diciembre de 1975.

Fuente doctrinal:

CHACÓN PINZÓN, Antonio José, recuerda en su texto de Fundamentos de la Responsabilidad Médica, Ediciones Jurídica Ibáñez, pág. 65.

SELLA, Mauro. La quantificazione dei danni da malpractice medica. Milano: Giuffrè, 2a Ed., 2009. p. 37.

ASUNTO:

Se solicitó declarar civil y solidariamente responsables a los convocados (EPS, IPS y cirujano) por la muerte de Leonel Reyes López (familiar de los demandantes), ocasionada por la deficiente atención médica que le prestaron. El a quo: (i) declaró civil y solidariamente responsables a la Clínica del Caribe S.A. y a Frank Carlos Cure Pérez, por negligencia en la atención médica al paciente Leonel Reyes López; (ii) señaló que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. debe concurrir al pago de la indemnización debida con el valor asegurado de la póliza, por el riesgo en que incurrió el médico Frank Carlos Cure Pérez; (iii) ordenó el “reconocimiento y pago” a cargo de la “Clínica del Caribe S.A.” y de la aseguradora “Mapfre”, por detrimento moral, cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) a la cónyuge y a cada padre, treinta millones de pesos (\$30.000.000) a cada uno de los hermanos, y cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) por lo “que padeció el finado Leonel Reyes López” con destino a los tres (3) primeros como herederos; por daño emergente causado a la madre y a los colaterales del paciente fallecido, nueve millones doscientos veintinueve mil seiscientos dieciocho pesos (\$9.229.618), (iii) Desestimó las demás súplicas; (iv) Tuvo por



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

no probadas las excepciones de mérito esgrimidas por los convocados. El ad quem optó mayoritariamente por revocarla, y en su lugar, negó las pretensiones. Con sustento en la causal primera del artículo 368 del CPC, se denuncia la infracción indirecta del artículo 2341 del Código Civil, como consecuencia de errores de derecho cometidos al desconocerse los deberes en materia probatoria, contemplados en los preceptos 174 y 187 del CGP, concernientes a la necesidad de la prueba y a su valoración conjunta. La Sala no casó la decisión.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 08001-31-03-010-2010-00067-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3253-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 04/08/2021

: NO CASA

SC3381-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Se formula por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- como promitente vendedor frente a los promitentes compradores, respecto de inmueble objeto de contrato de promesa de compraventa incumplida. Con anterioridad a la promesa, los promitentes compradores ocupaban materialmente el predio, por virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con la misma convocante y a su terminación no se realizó la restitución del bien al arrendador. Para la fecha de presentación de la demanda, los demandados ocupaban el inmueble con destinación a un establecimiento educativo. Confesión de la calidad de poseedor el bien por parte de los convocados, con la contestación de la demanda. El hecho de la posesión es susceptible de la prueba de confesión, de manera que, si el demandado acepta ser el poseedor del bien objeto de controversia, en principio, esa expresa admisión es suficiente para tener por establecido tal requisito estructural de la acción reivindicatoria, y con mayor razón sí, con base en ese reconocimiento, propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva. Mutación de la mera tenencia en posesión. Intervención del título.

Fuente formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículos 777, 946 CC.

Artículo 177 CPC.

Artículo 200 CPC.

Artículo 375 inciso final CPC.

Fuente jurisprudencial:

1) Sobre esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que “dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de propiedad, el derecho romano prohió, como una de las acciones in rem, la de tipo reivindicatorio (reivindicatio, Libro VI, Título I, Digesto), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba



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

al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que, judicialmente, se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque ‘en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho’ (LXXX, pág. 85)... Como lógica, a la par que forzosa consecuencia de lo esgrimido en el párrafo anterior, emergen las demás exigencias basilares para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que ella recaiga sobre una cosa singular o cuota indivisa de la misma, y que exista identidad entre la cosa materia del derecho de dominio que ostenta el actor y la poseída por el demandado” (cas. civ., sentencia del 15 de agosto de 2001, expediente No. 6219; ...). Justamente, ejercida la actio reivindicatio por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895) y también debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado: SC 28 feb. 2011, rad. 1994-09601-01.

2) Según lo ha sostenido en forma consistente la jurisprudencia de la Corte, son elementos para el éxito de la acción reivindicatoria: a) Derecho de dominio en el demandante; b) Posesión material en el demandado; c) Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y d) Identidad entre la cosa que pretende el demandante y la que es poseída por el demandado: SC 28 feb. 2011, rad: 1994-09601-01, reiterada entre otras en: SC 13 oct. 2011, rad: 2002-00530-01, SC 3493-2014.

3) El designio del tenedor transformándose en poseedor, se halla asentado en una sólida doctrina de ésta Corte. Ya en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo: Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad. Años más tarde sostuvo: La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código



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

Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, expediente 0927. En estas épocas de relectura de las fuentes formales del derecho y de revitalización de la doctrina probable, los precedentes citados fueron replicados posteriormente en la sentencia 2003-00200-01 del 13 de abril de 2009, expresando: si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente : En ese sentido, en SC 17141- 2014.

4) Cuando el demandado en la acción de dominio dice la Corte, confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito, salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada...como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule, porque esto constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión: SC 22 de julio de 1993, CCXXV-176, SC 12 dic. 2001, rad. 5328, reiterada en SC4046-2019.

5) Si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión: SC 003 de 14 de marzo de 1997, reiterada en SC 14 de diciembre de 2000 y sustitutiva de 12 de diciembre de 2001, SC 16 de junio de 1982; CLXV, 125; de 25 de febrero de 1991; de 8 de febrero de 2002, exp. 6578; de 9 de noviembre de 1993, SC2551-2015.

6) El error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del CPC, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que haya un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será



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

evidente o notorio, cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio del juez ‘está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio, lo que ocurre en aquellos casos en que él está convicto de contraevidencia (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G. J., T. CCXXXI, página 644, SC de 21 feb. 2012, rad. N° 2004-00649, reiterada SC de 24 jul. 2012, rad. N° 2005-00595-01, SC12241-2017.

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

Fuente formal:

Artículos 762 inciso 2°, 775, 777, 778, 981, 2520, 2521, 2531 inciso 3° CC. Artículo 58 CPo.

ASUNTO:

Solicitó la demandante que se declare que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF- es titular del derecho de dominio del inmueble. En consecuencia, se ordene a los demandados proceder a su restitución y al pago de los frutos naturales y civiles desde que entraron en posesión del bien. Adujo que es el actual propietario del inmueble, adquirido por compraventa celebrada con el Instituto de Crédito Territorial. El 21 de junio de 1988 el ICBF - Regional Cundinamarca celebró promesa de compraventa con Juan de Dios Ruge Niño y Rafael Castañeda Torres, quienes no cumplieron en su integridad lo pactado en ese negocio jurídico, lo que ameritó que se les impusiera una multa. Pese a que los promitentes compradores no cumplieron sus obligaciones contractuales continuaron ocupando el inmueble y el ICBF Regional Cundinamarca, se encuentra privado de su posesión material, puesto que ésta la ejercen de manera irregular Rafael Castañeda, Juan de Dios Ruge Niño, Isley Yumara Ruge Avellaneda y Fredi Ruge Avellaneda, con el funcionamiento del Instituto Educativo Kennedy, quienes no pueden ganarlo por prescripción por ser un bien fiscal. El



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

a quo negó las súplicas. Consideró que no existían elementos probatorios para establecer la «intervención» del título de los demandados de tenedores a poseedores, por lo que echó de menos su calidad de legítimos contradictores, así como el requisito referente a que la acción reivindicatoria debe dirigirse contra el actual poseedor de la cosa. El ad quem revocó lo resuelto en primera instancia, para en su lugar, acceder a las pretensiones, desestimar las excepciones de mérito, declarar que el inmueble en disputa pertenece a la promotora y ordenar la restitución con pago de frutos. Recurso de casación: 1) se acusa la violación directa del artículo 777 del CC por aplicación indebida, lo que derivó en la inaplicación de los artículos 762, 764, 768, 780 y 946 del CC; 2) violación indirecta como consecuencia de error en la apreciación del escrito de contestación de demanda y de la prueba testimonial. La Sala no casó la sentencia impugnada.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 25307-31-03-001-2011-00105-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3381-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 11/08/2021

: NO CASA

SC3124-2021

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

Fuente formal:

Artículo 349 CGP.

Fuente jurisprudencial:



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

- 1) La prosperidad de la reivindicación deberá reducirse a la extensión material poseída por el demandado, sobre la cual exista dominio del demandante: SC 13 jun. 2008, rad. 1994-00556-01.
- 2) La identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión: SC 30 abr. 1963, CII, 23; SC 18 may. 1965 CXI y CXII, 101; 13 abr. 1985; 26 abr. 1994, CCXXVIII, 972 y ss.; CSJ SC 19 may. 2005, rad. 7656; SC 16 dic. 2011, rad. 00018; SC11340-2015; SC211-2017).
- 3) La determinación y singularidad de la cosa delimita el contorno de la acción dominical, al punto que, si aquella no se individualizó en correcta forma, se torna frustránea la aspiración del propietario: SC4046-2019; SC4649-2020; SC811-2021.
- 4) Memórese que la singularidad se vincula con la calidad de cuerpo cierto de la cosa, de modo que no se le pueda confundir con otra, exigencia que se satisface al singularizar o individualizar objetivamente el bien (CSJ SC 1 nov. 2005, rad. 1994-00556-01; CSJ SC4649-2020, 26 nov., rad. 2001-00529-01), sin que este presupuesto padezca mengua cuando, por ejemplo, se especifica un predio en la demanda y luego se comprueba que «el dominio o la posesión recae sobre una porción menor del mismo, pues ésta se impregna de esa misma característica, claro está, hallándose perfectamente determinada como parte integrante del bien disputado: SC 13 oct. 2011, rad. 2002-00530-01; SC4046-2019.
- 5) Tratándose de inmuebles, una posesión que apenas recae sobre una fracción del terreno que el reclamante identificó y delimitó en el libelo introductorio, no resiente per se los elementos esenciales mencionados, pues los extremos de cotejo no son la demanda y la sentencia, sino que tal confrontación se realiza «entre la cosa de la cual afirma y demuestra dominio el actor y lo que respecto de ella posee el demandado: SC 28 jun. 2002, rad. 6192; SC 13 oct. 2011, rad. 2002-00530-01; SC16282-2016.
- 6) La exigencia de identidad dual -entre la heredad reclamada y la de propiedad del demandante y entre el bien poseído por el convocado a juicio con el que se aspira a reivindicar-, en palabras de la Corte apunta a «la seguridad y certeza de la decisión, amén de su entronque íntimo con el derecho protegido, pues no puede olvidarse que tratándose de la acción reivindicatoria, tutela del derecho real de dominio y expresión del ius persecuendi, la determinación misma de la cosa se torna en elemento sine qua non, porque el derecho real de dominio sólo puede hacerse realidad como poder directo y efectivo sobre una cosa determinada, es decir, una cosa individualizada como un cuerpo cierto: SC 14 mar. 1997, rad. 3692; SC211-2017.
- 7) El presupuesto de la identidad del bien, en la reivindicación, ha dicho la Sala «consulta dos aspectos: uno sustancial y otro procesal, el primero concierne a que el bien de que es titular el actor y el poseído por el demandado sean el mismo; el segundo, a que también coincidan este último y el pretendido»: SC4046-2019.
- 8) No cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado



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

proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería el del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto: SC de 9 de agosto de 2010, rad. 2004-00524-01, SC1905- 2019, reiterado en SC003-2021.

9) Particularmente, en cuanto atañe a la determinación y singularidad, ha asentado la Corte que «cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar no se puede decretar la reivindicación: SC 14 mar. 1997, rad. 3692, SC211-2017.

Fuente doctrinal:

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Los bienes y los derechos reales. Santiago: Imprenta Universal, 1982, p. 811.

ASUNTO:

Mariella Hinestroza Hinojosa acudió a la jurisdicción para que con citación y audiencia de la sociedad Ecofértil S.A., se declare que le pertenece en dominio pleno y absoluto el lote irregular identificado como el No. 3, que tiene asignado el folio de matrícula inmobiliaria No. 372-47707 y hace parte de un terreno de mayor extensión. El a quo accedió a los pedimentos y negó el reconocimiento de frutos a favor de la convocante y mejoras a su cargo. El ad quem confirmó la providencia de primera instancia. Aclaró que la restitución recaía sobre las áreas correspondientes al “Lote No. 3”, en posesión de la sociedad convocada. La censura se erigió sobre cuatro cargos por violación indirecta de la ley sustancial. La Sala resolvió tan solo el inicial, en virtud de su prosperidad, con alcance para ocasionar el quiebre total de la sentencia impugnada: 1) como consecuencia de errores en la valoración de los dictámenes periciales -el inicial y el rendido dentro del trámite de la objeción al primero- que condujeron a distorsionarlos y a colegir la coincidencia parcial entre el inmueble reivindicado por la demandante y el detentado por la sociedad convocada a juicio. La Sala casó la providencia impugnada y revocó la decisión estimatoria de primera instancia.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

: 76109-31-03-002-2011-00103-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3124-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 12/08/2021

: CASA y REVOCA

SC3129-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Por lesiones en procedimiento de biopsia renal. Defectos de técnica de casación: 1) no se citó disposición alguna de carácter sustancial que hubiera sido trasgredida por el tribunal a consecuencia de los yerros imputados, habida cuenta que la única norma que aparece mencionada es el artículo 15 de la ley 23 de 1981. 2) se desatendió la carga demostrativa que se le impone de los yerros cometidos por el juzgador,



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

si en cuenta se tiene que se limitó a rebatir la apreciación o desatención que hiciera el tribunal de los elementos demostrativos arrimados al pleito que lo llevaron a colegir la falta de acreditación de los supuestos que abren paso a la responsabilidad por el acto médico, a modo de alegato de instancia, sin siquiera realizar la confrontación necesaria de las probanzas que pongan en evidencia la existencia cierta del error y su trascendencia en la determinación confutada.

NORMA SUSTANCIAL-No ostenta este linaje el artículo 15 de la ley 23 de 1981.

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 2° CGP.

Artículo 51 decreto 2651 de 1991.

Artículo 15 de la ley 23 de 1981.

Artículo 2341 CC.

Fuente jurisprudencial:

1) Tocante al error de hecho se ha adoctrinado, «que surge en la suposición o en la apreciación o en la preterición de pruebas. Supone la prueba el juzgador que haya un medio en verdad inexistente, así como aquel que distorsiona el elemento probatorio que sí obra para darle un significado que no contiene; y resulta preterida, u omitida, la prueba cuya presencia cierta es ignorada en todo o cercenada en parte, esto último para asignarle una significación contraria o diversa. “Denunciada por el atacante una o todas las posibilidades del elenco anterior, ha de demostrar que el yerro resaltado es además trascendente por haber determinado la decisión reprochada. Y desde luego que, para establecer el alcance de la acusación, se acude a una actividad de comparación entre la realidad que ofrece el expediente y el discurso que funda la sentencia: SC 115 de 20 de jun. 2001, Rad. 5937.

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

3) Si bien el legislador con la reforma introducida por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991 eliminó la exigencia de plantear la que se denominó «proposición jurídica completa», no le basta al recurrente realizar una citación indiscriminada de normas, sino que deviene imperativo que, por lo menos, se denuncien como quebrantadas cualquier disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a su juicio haya sido infringida, puesto que «la selección que le corresponde efectuar está limitada a aquellos preceptos de carácter sustancial que tengan que ver con la controversia objeto del pleito y su decisión: SC de 26 de abril de 1996 Exp. 5904.

4) No cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del



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

sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto: SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01.

ASUNTO:

Los recurrentes llamaron a juicio a la Empresa Promotora de Salud Coomeva S.A., Clínica Versalles S.A. y Campo Elías Castillo Pinilla, a fin de que se declarara a los citados «solidaria y civilmente responsables de las lesiones que sufriera la señora YURI TATIANA CASTRO SALAZAR, el día 08 de abril de 2015 a las 7:00 a.m. en un laboratorio o consultorio ubicado en el edificio Plaza 51 de la ciudad de Manizales cuando se le realizara una biopsia del riñón, realizada por el mismo doctor CAMPO ELÍAS CASTILLO PINILLA, dentro del tratamiento médico que se le brindaba en la CLÍNICA VERSALLES S.A. (remisión) y por cuenta de la EPS COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.» y, en consecuencia, se les condene al pago de los perjuicios materiales e inmateriales. El a quo desestimó las pretensiones. El ad quem confirmó la decisión de primera instancia. En el único cargo en casación se acusó la violación indirecta de la sentencia, como consecuencia de yerros en la apreciación probatoria. La Sala no casó la providencia impugnada.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

: 17001-31-03-006-2016-00124-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3129-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 13/08/2021

: NO CASA

SC3462-2021

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



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

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

Fuente formal:

Artículos 167, 176 CGP.

Artículos 13, 42 CPo.

Artículo 1.1. Convención Americana de Derechos Humanos.

Artículos 4° ley 169 de 1896.

Artículo 7° CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) La discriminación: constituye un acto arbitrario o conducta dirigida a perjudicar o a anular, a dominar o a ignorar a una persona o colectivo, con fundamento en estereotipos o prejuicios sociales o individuales, ajenos a la voluntad del afectado, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes, que lo hacen acreedor de un perjuicio o beneficio como la serían, la opinión política o filosófica. De igual manera, la discriminación implica un trato desigual e injustificado, que generalmente se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales y sociales, que afecta los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, y genera, además, una carga que no es exigible jurídica ni moralmente a la persona: Corte Constitucional T-335 de 2019.

2) En concordancia, el artículo 13 de la Constitución Política de 1991, prevé el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el goce y ejercicio de los derechos fundamentales. Comprende “i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales: Corte Constitucional C-178 de 2014.

3) La Corte Constitucional, en la Sentencia C-075 de 2007, reconoció derechos patrimoniales a uniones de hecho y en la Sentencia C-577 de 2011, se reconoce la posibilidad de formalizar la unión de facto mediante la celebración de un vínculo contractual. Así, el déficit de protección legislativo lo ha corregido paulatinamente la Corte Constitucional. En la sentencia C-577 de 2011, autorizó a las parejas del mismo sexo constituir familia a través del contrato de unión solemne. En el fallo SU-214 de 2016, abogó por el matrimonio igualitario. En la sentencia C-075 de 2007, declaró la exequibilidad



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

condicionada de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido de que el régimen de protección de las uniones maritales de hecho y de las sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, aplica también a las parejas homosexuales.

4) Discriminación de género, entonces, es acceso desigual a la administración de justicia originada por factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos, y la Carta Política exige el acceso eficiente e igualitario a la administración de justicia; por tanto, si hay discriminación se crea una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos del sujeto vulnerado y afectado, lo que origina en muchas ocasiones revictimización por parte del propio funcionario jurisdiccional. Es muy común encontrar problemas de asimetría y de desigualdad de género en las sentencias judiciales; empero, no se puede olvidar que una sociedad democrática exige impartidores de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y, por tanto, demanda investigaciones, acusaciones, defensas y sentencias apegadas no solo a la Constitución sino a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales aceptados por Colombia que los consagran: STC 21 de febrero de 2008, rad. 207-00544-01. Reiterada en fallos de 28 de mayo de 2019, radicado 2019-00131-01; de 22 julio de 2020, radicado 2020-00070-01; de 11 de noviembre de 2020, radicado 2020-02944-00 y de 18 de diciembre de 2020, radicado 2020-03320-00.

5) La búsqueda de la verdad como el fin último de la prueba en el proceso: SC 21 de septiembre de 2020, radicado 2013-00505-01.

6) En palabras de la Corte, las reglas de la experiencia son "juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los alcances y la eficacia de las pruebas aportadas al proceso. Es decir, en últimas, aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio: SC 24 de marzo de 1998. Expediente 4658 reiterada en SC 3 de diciembre de 1998. Expediente 5044.

7) Desde la vigencia de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, toda "comunidad de vida permanente y singular" de dos personas solteras o con impedimento para conformar sociedad patrimonial, origina una unión marital de hecho. Es otra forma de constituir familia natural, al lado de la convivencia atípica o uniones maritales atípicas, conocidas por algunos sistemas como concubinatos, constitutivas de un auténtico estado civil, según doctrina probable de la Corte y sentencia de la Corte Constitucional C-836 de 2001: SC11 de marzo de 2009, expediente 00197, y de 19 de diciembre de 2012, expediente 00003, entre otras. Autos de 18 de junio de 2008, expediente 00205, y de 19 de diciembre de 2008, expediente 01200.

8) Mediante sentencia C-700 de 16 de octubre de 2013, la Corte Constitucional colombiana, prohiendo doctrina sentada por esta Corte en fallo de 10 de septiembre de 2003, expediente 7603, erradicó de la legislación, respecto de las sociedades conyugales anteriores de los compañeros permanentes, la expresión «liquidadas» contenida en el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005, como requisito para la existencia de la sociedad patrimonial, bastando únicamente para el efecto que hayan sido «disueltas».

9) El ordenamiento, en definitiva, vino a reconocer, satisfechas las respectivas hipótesis normativas, con los alcances fijados por la jurisprudencia constitucional, quien resolvió



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

declarar la EXEQUIBILIDAD de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales: SC C-075 de 7 de febrero de 2007.

10) La unión marital de hecho presupone, al decir de esta misma Sala, la conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro: SC 5 de agosto de 2013, expediente 00084.

11) En sentir de la Corte, el requisito contiene elementos fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la *affectio maritalis*: SC 239 de 12 de diciembre de 2001, reiterada en SC 27 de julio de 2010, expediente 00558, y SC 18 de diciembre de 2012, radicado 00313.

12) La valoración probatoria ajustada a esas directrices pretende, al decir de esta Corte, lograr “plena coherencia, de modo que se tengan en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias entre esos diversos componentes; y se tenga por derrotero únicamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia que sean aplicables a un determinado caso: G.J. CCLXI, p. 999, SC 25 de mayo de 2004, expediente 7127.

Fuente doctrinal y Convencional:

ARISTÓTELES. *Ethica Nicomachea* [Ética a Nicómaco], trad. de W.D. Ross, OUP, c. 1925, Libro V, 3, 1131a. Corte IDH. “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”. Opinión Consultiva OC-24-17 del 24 de noviembre de 2017. Párr. 32).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2018). *Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*. Washington: Organización de Estados Americanos, 2018, p. 17.

LIPPMANN, Walter. *Public opinion* (La opinión pública). Traducido por Guinea Zubimendi, Blanca. Cuadernos de Langre, S.L., 2003. p. 89.

CASAS MARTÍNEZ, María. “Prejuicios, estereotipos y discriminación. reflexión ética y psicodinámica sobre la selección de sexo embrionario”. Santiago de Chile: Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, 2008. *Acta Bioética* Vol. No 14. p. 151.

ISSN: 0717-5906. COOK, Rebecca. y CUSACK, Simone. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives* (Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales). Traducido por Parra Andrea. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2009, p. 31.

PUERTAS VALDEIGLESIAS, Susana. “Aspectos teóricos, sobre el estereotipo, el prejuicio y la discriminación”. 2004. Dialnet. Seminario Médico Vol. No 56. p. 140. ISSN 0488-2571.

ALLPORT, Gordon. *The Nature of Prejudice* (La naturaleza del prejuicio). Original Traducción Malfé R. Cambridge, Massachusetts: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1954. p. 27.

MONTES BERGES, Beatriz. “Discriminación, prejuicio, estereotipos: conceptos fundamentales, historia de su estudio y el sexismo como nueva forma de prejuicio”. Jaen: Revista Electrónica. Universidad de Jaén, 2008, p. 1.



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

ISSN-e 1988-415X. También CASAS MARTÍNEZ, María. “Prejuicios, estereotipos y discriminación. reflexión ética y psicodinámica sobre la selección de sexo embrionario”. Santiago de Chile: Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, 2008. Acta Bioética Vol. No 14.

ISSN: 0717-5906. ALLPORT, Gordon. The Nature of Prejudice (La naturaleza del prejuicio). Original Traducción Malfé R. Cambridge, Massachusetts: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1954. p. 190 y 193, 216.

CORTE IDH. “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”. Opinión Consultiva OC-24-17 del 24 de noviembre de 2017. Párr. 32.

Ministerio de Justicia y del Derecho. Cartilla Género. Página 17.

NACIONES UNIDAS, Derechos Humanos, 2012. Citado por GONZÁLEZ, María. y RAPHAEL DE LA MADRID, Lucía. Enseñanza Transversal en Bioética y Derecho. 2019. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. p. 9.

ISBN 978-607-30-2479-2. CONTRERAS, Melisa. Análisis de los sesgos cognitivos en comunidades estudiantiles. Revista Electrónica sobre Tecnología, Educación y Sociedad. Vol. 4 No 7. 2017. p. 6.

ISSN 2448 - 6493. Yoshino, K. citado en “Protocolo para juzgar con perspectiva de género”. (p. 57).

ISBN: 978-607-96207-0-7 SCJN. 2013. CORTE IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 91 y 92.

CORTE IDH. Caso Atala Rifo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 91.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2018). Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas. (p. 33).

Washington. Organización de Estados Americanos. CORTE IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 149.

CORTE IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 202.

FERRER BELTRÁN, Jordi. La Valoración racional de la prueba. Madrid: Editorial Marcial Pons. 2007. p. 45.

TARUFFO, Michele. La prueba, artículos y conferencias. Editorial Metropolitana. 2008. p. 156.

ASUNTO:

El demandante solicitó declarar que conformó con el fallecido una unión marital de hecho y una sociedad patrimonial. La convivencia como pareja, bajo el mismo techo en forma continua e ininterrumpida, empezó el 4 de diciembre de 2008 y culminó el 10 de julio de 2016, fecha del deceso de Carlos. El hecho era notorio para el “círculo social más cercano”. Por ello, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- reconoció la mesada de sobreviviente a favor del promotor. Luz, hermana del causante, resistió las pretensiones. Adujo que los grupos familiar y social de su consanguíneo nunca conocieron la “vida en común”, el “acompañamiento espiritual” o el “apoyo económico mutuo”. El inmueble referido solo provenía del fruto de su trabajo. El a quo negó las súplicas. Encontró



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

desvirtuados los testimonios del demandante con las declaraciones de descargo. Y, si bien Johao y Carlos tuvieron una relación afectiva, la convivencia no fue estable ni permanente durante el tiempo indicado en el libelo. El ad quem confirmó la decisión. El único cargo formulado en casación acusa la violación indirecta de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 54 de 1990. Como consecuencia de errores de hecho probatorios, al no valorar las pruebas en forma individual ni en conjunto conforme lo manda el artículo 176 del CGP. La Corte lo resolvió desde la óptica del yerro de derecho, atendiendo la preceptiva y las finalidades de la casación en el Estado Constitucional y Social de Derecho, como tarea asignada históricamente. En la demanda de casación no aparece ningún argumento dirigido a censurar la materialidad u objetividad de la prueba, de modo que todo se reduce a la evaluación individual y en conjunto de los elementos de convicción acopiados de conformidad con lo establecido en el precepto 176 del CGP. La Sala Civil casa la sentencia impugnada y revoca la de primera instancia, para en su lugar, estimar las pretensiones.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 25754-31-10-001-2017-00070-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3462-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 18/08/2021

: CASA y REVOCA

SC3460-2021

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



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

Fuente formal:

Artículo 2357 CC.
Artículo 22 numeral 1° Decreto 2651 de 1991.
Artículo 10 ley 446 de 1998.
Artículos 226 inciso 5°, 227 CGP.
Artículos 176, 228 CGP.
Artículo 422 ley 906 de 2004.
Artículo 29 CPo.
Artículo 8° Convención Americana.
Artículo 16 ley 23 de 1973.
Decreto 2811 de 1974.

Fuente jurisprudencial:

- 1) La responsabilidad ambiental, tiene dicho desde antaño, en específica referencia al derecho de dominio, descansa en el régimen jurídico de la objetiva, en cuanto, por más lícito que sea el ejercicio de dicha prerrogativa, el dueño no está autorizado para dañar a los demás: Sentencias SC 11 abril de 1930 (GJ. XXXVII-507), 31 de agosto 1954 (GJ. LXVIII-425), 13 de marzo 1970 (GJ. CXXXIII-136) y 30 de abril de 1976 (GJ. CLII-111).
- 2) La responsabilidad civil derivada del medio ambiente, “por lo general, es de naturaleza objetiva, dado que esa es la tendencia contemporánea, doctrinal, legislativa y mayoritaria”, en virtud del principio de que «quien contamina paga»: Sentencia SC 27 de julio de 2011, expediente 02441, en coherencia con las sentencias de abril 27 de 1990 (G.J. 2439-149) y 25 de octubre de 1999 (GJ. CCLXI-874, Vol. II), SC 5 de marzo de 2018, expediente 00156.
- 3) En efecto, el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, al regular en forma precisa y particular el fundamento legal de la responsabilidad civil ambiental, tiene preeminencia y especialidad respecto del Código Civil y de otras leyes, como la Ley 1333 de 2009, relativa a la responsabilidad administrativa sancionatoria ambiental generada por la comisión de infracciones de esta naturaleza y a las sanciones imponibles en su virtud. Se trata, por lo tanto, de una regla especial, que precisamente es prevalente, preferente, preeminente y está vigente en toda su extensión. Exactamente, en el ordenamiento jurídico colombiano, según disciplina con nítida precisión y claridad el citado precepto legal, los particulares son civilmente responsables por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada a consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente, y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado. Basta por tanto una cualquiera de estas conductas, el daño y la relación de causalidad para el surgimiento de la responsabilidad civil: SC 16 de mayo de 2011, expediente 00005.
- 4) En el campo del derecho, dentro de la conceptualización de mejor recibo por la Sala de Casación Civil de esta Corte, la causalidad entendida como imputación o “causa adecuada”, se analiza ex post al hecho, al momento de determinar la atribución del daño. Tal criterio supone la demostración de un aspecto material (causalidad material, generalmente para las conductas de acción) y de otro, el jurídico (causalidad o imputación jurídica, para todas las conductas, incluyendo inevitablemente las omisiones), en pos de remover toda duda



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

sobre la incidencia del comportamiento en la producción del menoscabo; y del mismo modo, para deslindar las diferencias, semejanzas, relaciones y conexiones entre los elementos uno y dos: 1. Acción, conducta por acción u omisión, comportamiento o hecho dañoso; el fenómeno que da lugar a otro. 2. El resultado, el daño, la transformación del mundo exterior. El aspecto material, ya en forma concreta o abstracta, se centra en la ligazón existente entre la acción u omisión y el daño, en orden a determinar cuál fue la contribución positiva en su ocurrencia o cómo la conducta omitida hubiera evitado la afectación o morigerado su efecto. El aspecto jurídico se refiere a la evaluación que debe hacerse sobre la aptitud o incidencia que tuvo el hecho para materializar el perjuicio, en términos de las disposiciones legales en juego o de los títulos de imputación normativa afectados: Civil Sentencia SC016-2018.

5) La teoría de la causalidad adecuada, empero, no ha sido la única que ha tenido en cuenta la Corte como herramienta epistemológica para indagar por el enlace entre el daño reclamado y la conducta o el hecho que lo ha provocado. También ha empleado “la conditio sine qua non”: denominada en jurisprudencia del 17 de septiembre de 1935 como “tesis de la causalidad ocasional”, SC5686-2018 “la causa próxima”: en SC 8 de octubre de 1992, GJ. CCXIX-524 y “la causa eficiente”: en SC 30 de abril de 1996.

6) Frente a la concurrencia de roles riesgosos en la consumación del daño, incluido el de la víctima, la Corte ha transitado por teorías distintas, como la “neutralización de presunciones”: SC 5 de mayo de 1999, rad. 4978, “presunciones recíprocas”: SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220 y “relatividad de la peligrosidad”: SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01.

7) No obstante, a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, radicado 01054: reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01, retomó la tesis de la intervención causal de los agentes involucrados, en el sentido de “examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra”: Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, CLII-108, número 2393.

8) Por lo mismo, la manera de ponderar el quantum indemnizatorio, según la incidencia de dicha intervención. Como se precisó luego que, En estos tópicos, y en otros, resulta relevante diferenciar el nexo causal material y el nexo jurídico, a fin de determinar la imputación fáctica y la correspondiente imputación jurídica, en orden a establecer la incidencia de la situación fáctica, en la imputatio iuris para calcular el valor del perjuicio real con que el victimario debe contribuir para con la víctima. Tal enfoque deviene importante, porque al margen de corresponder con la circunstancia puramente fáctica, su cálculo obedece a determinar la posibilidad real de que el comportamiento del lesionado haya ocasionado daño o parte de él, y en qué proporción contribuye hacerlo. Cuanto mayor sea la probabilidad, superior es la cuota de causalidad y su repercusión en la realización del resultado. De esa manera, se trata de una inferencia tendiente a establecer “el grado de interrelación jurídica entre determinadas causas y consecuencias. En rigor, cuando la causa del daño corresponde a una actividad que se halla en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único, y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución para atenuar el deber de repararlo. De esta manera, el



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

juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”: SC2107-2018.

9) El ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho Constitucional fundamental, pues su violación atenta directamente contra la perpetuación de la especie humana y, en consecuencia, con el derecho más fundamental del hombre: la vida: Corte Constitucional T-536-92.

10) El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental: Corte Constitucional. Sentencia C-438-13.

11) En el estudio del cargo anterior se anunció la pertinencia de auscultar otros métodos de indagación causal de reconocido valor cuando sea menester. A tal punto ha llegado el reconocimiento de esa problemática que en algunas legislaciones y otras latitudes se ha avanzado para establecer, incluso, una presunción de causalidad: SC 16 mayo de 2011, expediente 00005.

Fuente doctrinal:

GALGANO, Francesco. Ob. cit. Pág. 112.

TARUFFO, Michele, La prueba, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008, página 90).

FERRER, J. (2007). La Valoración racional de la prueba (p. 56). (Madrid). Editorial Marcial Pons. VÁSQUEZ, C. (2015). De la prueba científica a la prueba pericial. (p. 19 y 33). Madrid Editorial Marcial Pons.

FUENTES, Rodrigo, las teorías tradiciones sobre la causalidad, en revista de derecho y ciencias penales, Universidad San Sebastián, Chile, 2010).

ENNECCERUS, Tratado de Derecho Civil, Derecho de obligaciones, segundo tomo-2, Bosh, Barcelona, pág. 691.

CAMMAROTA, Antonio. Responsabilidad extracontractual, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1947, página 129). PIZARRO, Ramón Daniel, “Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual”, t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277.

PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. “Responsabilidad extracontractual”, 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

ASUNTO:

Tahami & Cultiflores S.A., en Reorganización solicita que se declare a los demandados Mármol y Servicios S.A.S., King Duke Investments Limited y Humberto Roza Galvis, civil



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

y solidariamente responsables por la destrucción de los cultivos de especies florales de la demandante. Como consecuencia, condenarlos a pagar a su favor el daño emergente y el lucro cesante, con intereses e indexación. Los convocados eran dueños de los predios “Prado Azul” y “Cavall” en Rionegro (Antioquia). La pretensora se dedicaba a cultivar y comercializar especies florales en una parcela situada en la parte baja de aquellos. Utilizaba el agua de un reservorio construido en el fundo que se abastecía de las fuentes hídricas de la zona. El ecosistema lo conformaba la quebrada Pereira, el bosque nativo, la capa vegetal y los humedales. Los interpellados alteraron el medio ambiente talando bosques y haciendo movimientos de tierra. Lo hicieron para construir dos proyectos urbanísticos independientes en los inmuebles de su propiedad. Esas intervenciones produjeron tres avalanchas el 21 noviembre 2008, 15 de octubre de 2011 y 14 de noviembre 2011. Las mismas dañaron el dique del lago y anegaron varias hectáreas de los cultivos. La actora, en su momento, denunció las afectaciones. Las autoridades ambientales ordenaron a los demandados suspender los movimientos de tierra, reforestar la zona talada y adoptar medidas de mitigación. El a quo negó las súplicas. No halló configurado el nexo causal y abrigó duda sobre la magnitud de los perjuicios, ante la falta de contradicción del dictamen. El ad quem confirmó la decisión de primera instancia. La demanda de casación se sustenta en dos cargos por la violación de los artículos 64, 2341, 2343 y 2357 del Código Civil: 1) violación directa por interpretación: en lugar de aplicar la teoría de la causalidad adecuada, desarrollada y acogida por jurisprudencia y doctrina, exoneró a los demandados apoyado en la tesis de la equivalencia de condiciones en la generación del daño. 2) Violación indirecta como consecuencia de los errores de hecho en que se incurrió al apreciar las pruebas. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 05001-31-03-001-2015-00658-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3460-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 18/08/2021

: NO CASA

SC3535-2021

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



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

se desarrollan como de procedimiento, dicho vicio no obsta para emitir una decisión de fondo.

Fuente formal:

Artículo 144 inciso final CPC.

Artículo 136 parágrafo único CGP.

Artículos 45 del CPC.

Artículo 55 CGP.

Artículo 46 CPC.

Artículo 56, 211 CGP.

Artículo 101 CPC.

Artículos 117, 118, 124, 125, 140 numeral 2°, 312 CC.

Artículos 42, 45 CPo.

Artículo 17.2 Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Fuente jurisprudencial:

1) Requiere para su configuración, entre otros requisitos, que la falta sea trascendente. Y si es susceptible de saneamiento, que no haya sido convalidada: SC8210-2016. Lo primero, conlleva menoscabo del derecho fundamental a un debido proceso. Lo segundo, tiene en cuenta la conducta del afectado. Si no alega la nulidad cuando concurre a la contienda se entiende que ninguna consecuencia adversa le ha irrogado: SC 19 de diciembre de 2011, radicación 00084.

2) Consultada la autorizada doctrina nacional y los precedentes jurisprudenciales, la Corte tiene ocasión de puntualizar la materia. La acepción «negocio jurídico» debe entenderse, desde un punto de vista práctico -y para todos sus efectos-, como sinónima de acto jurídico: SC del 4 y del 21 de mayo de 1968; del 2 de julio de 1993; del 8 de septiembre de 2011; del 13 de mayo de 2013; del 15 de enero y del 24 de febrero de 2015.

3) Esta Corte ha acuñado la expresión «negocio jurídico». La ha empleado en numerosísimas oportunidades. Explicando la configuración y efectos de las condiciones del Derecho de las Obligaciones, tuvo ocasión de declarar: cuando el acontecimiento futuro e incierto no limita la producción del efecto jurídico o su cesación, sino que de su llegada o presencia depende, por disposición expresa de la ley, la eficacia del efecto jurídico, no exige una condición propiamente dicha sino impropia o aparente (...) Los negocios jurídicos que contienen esta clase de condiciones suelen ser calificados de ineficaces pendientes : SC del 9 de abril de 1937.

4) Al tratar las distinciones entre el «hecho jurídico» y el «acto jurídico», definió de esta manera a los últimos: La distinción entre actos y hechos jurídicos, por necesidad lógica, se ha impuesto al legislador como criterio diferencial en materia de restricción o libertad probatoria. Porque, siendo el acto jurídico una manifestación de voluntad, que tiene por fin la creación, la modificación o la extinción de un derecho, es posible, en el momento en que tal manifestación se produce, consignarla por escrito, ya en orden a la constitución misma del acto, ya para que le sirva simplemente de prueba: SC 27 de septiembre de 1961.

5) Tocante a los contratos, se ha calificado como acto o negocio jurídico al de agencia: SC del 2 de julio de 2010; del 19 de octubre de 2011; y del 19 de junio de 2015. el depósito:



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

SSC del 21 de noviembre de 2005; y del 26 de febrero de 2010; el seguro: SC del 19 de septiembre de 2002; del 12 de febrero, del 28 de julio y del 22 de noviembre de 2005; del 27 de agosto y del 19 de diciembre de 2008; del 14 de julio de 2009 (fallo sustitutivo); del 1 de septiembre y del diciembre de 2010; del 5 de abril de 2011; del 25 de mayo y del 18 de diciembre de 2012; del 28 de mayo, del 25 de agosto y del 7 de octubre de 2015; el mandato: SC del 1 de abril de 2007; del 31 de mayo de 2010; y del 1 de julio de 2014, el transporte: SSC del 8 de noviembre de 2005; y del 16 de diciembre de 2010; ; e, inclusive, la compraventa: SSC del 26 de octubre de 1995; del 5 de abril de 2001; del 13 de junio de 2002; del 1º de diciembre de 2004; del 5 de agosto de 2009 y del 15 de diciembre de 2013.

6) El calificativo se ha asignado a otros actos que responden a una tipología dinámica y filosófica muy diferentes. Por ejemplo, el testamento: SC del 20 de febrero de 1968; del 22 de abril de 2002; del 26 de octubre y del 15 de diciembre de 2004; del 13 de julio de 2005; del 29 de septiembre de 2006; y del 17 de septiembre de 2010; la estipulación para otro: SC del 1 de julio de 2009; la dación en pago: SC del 6 de julio de 2007; del 1 de diciembre de 2008 y del 19 de diciembre de 2011; las cesiones de créditos: SC del 1 de diciembre de 2011; y del 23 de octubre de 2015; del derecho de herencia SC del 20 de mayo de 2003; y del 9 de noviembre de 2006. el remate SC del 16 de septiembre de 1940; del 14 de julio de 1953; del 3 de octubre de 1955; del 22 de febrero 1963; del 23 de marzo de 1981; del 22 de abril de 1987; del 1 de diciembre de 2000; y del 9 de julio de 2008; las particiones sucesorales: SC del 16 de septiembre de 1940; del 14 de julio de 1953; del 3 de octubre de 1955; del 22 de febrero 1963; del 23 de marzo de 1981; del 22 de abril de 1987; del 1 de diciembre de 2000; y del 9 de julio de 2008 y la opción en materia de venta: SC del 23 de junio y del 28 de julio de 2000.

7) La jurisprudencia de la Sala ha puesto de presente cómo es posible construir, a partir de las normas legales, una auténtica teoría, general y propia, del acto o negocio jurídico. Por esto, ha preferido, desde el punto de vista técnico, referir una interpretación del negocio jurídico más que del contrato: SC del 12 de noviembre de 1936; del 3 de febrero de 1938; del 24 de marzo de 1955; del 11 de septiembre de 1984; del 15 de mayo de 1992; del 14 de agosto de 2000; del 28 de febrero de 2005; del 29 de octubre de 2007; del 7 de febrero y del 27 de mayo de 2008; del 6 de julio de 2009; del 2 de julio de 2010; del 30 de agosto de 2011; del 27 de marzo de 2012; del 24 de julio de 2012; del 19 de septiembre de 2013; del 9 de septiembre de 2014; y del 22 de julio de 2015. Lo propio puede sostenerse respecto de la simulación: SSC del 17 de junio de 1963; del 13 de agosto de 1964; del 26 de mayo de 1968; del 24 de julio de 1969; del 13 de junio de 2002; del 16 de diciembre de 2003; del 24 de octubre de 2006; del 16 de diciembre de 2010 y del 1 de noviembre de 2013; de la rescisión por lesión de ultramitad: SC del 31 de octubre de 1941; del 4 de mayo de 1968; del 15 de abril y del 13 de agosto de 1969; del 31 de marzo de 1982; del 16 de julio de 1993; del 9 de agosto de 1995; del 5 de mayo de 1998; del 23 de febrero de 2000; del 23 de agosto de 2000; del 13 de junio de 2002; del 23 de septiembre de 2002; del 9 de diciembre de 2005; del 17 de julio de 2006; del 16 de mayo y del 1 de diciembre de 2008; del 15 de diciembre de 2009; del 30 de junio y del 5 de diciembre de 2011; del 14 de junio de 2013; y del 18 de diciembre de 2014; de la acción pauliana o revocatoria: SC del 26 de octubre de 2004; del 14 de marzo de 2008; y del 25 de enero de 2010, y de la oblicua o subrogatoria: SC del 2 de julio de 1993, esta última, en caso de aceptarse su existencia.



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

8) El fenómeno de la eficacia, y de su antípoda, la ineficacia, que ocupa lugar protagónico en la teoría del acto o negocio jurídico, tampoco ha escapado a este lento pero irrefrenable desarrollo. La Corporación, desde épocas bien tempranas, ha venido haciendo alusión al mismo: SC del 27 de agosto de 1935; del 8 de diciembre de 1936; del 9 de abril de 1937; del 29 de mayo de 1942; del 15 de abril de 1955; del 3 de julio de 1958; del 3 de julio de 1958; del 29 de agosto de 1963; del 29 de abril de 1966; del 4 y del 21 de mayo de 1968; del 30 de junio y del 5 de septiembre de 1972; del 23 de septiembre de 1974; del 4 de octubre de 1977; del 10 de octubre de 1978; del 19 de marzo de 1986; del 1 de marzo de 1991; del 2 de julio de 1993; del 16 de junio de 1995; del 24 de junio de 1997; del 14 de julio de 1998; del 24 de mayo y del 14 de junio de 2000; del 24 de febrero y del 13 de mayo de 2003; del 11 de marzo y del 1 de octubre de 2004; del 26 de enero, del 14 de febrero, del 24 de abril de 2006 y del 19 de diciembre de 2006; del 1 de julio, del 7 de octubre y del 19 de diciembre de 2008; del 31 de septiembre y del 3 de diciembre de 2009; del 11 de julio, del 30 de agosto, del 8 de septiembre y del 13 de octubre de 2011; de, 23 de marzo de 2012; del 13 de diciembre de 2013; del 10 de abril de 2014; y del 31 de julio de 2015.

9) Ineficaz, en términos globales, es el negocio carente de las consecuencias propias de la autonomía privada en general o de aquellas características de la figura. En tal acepción, la ineficacia comprende todo desconocimiento o alteración de dichos resultados (...) La ineficacia en sentido propio o restringido, consiste en la alteración de los resultados finales de la figura, aquellos que responden a su función práctico-social, cimentados en el compromiso, pero que no se cofunden con él; alteración en múltiples aspectos: por estipulación particular que refiere tales efectos a acontecimientos futuros, ciertos o aleatorios, en forma de condición, término o modo; por determinación legal, que los subordina a su iniciación o en su permanencia a determinados factores contingentes (condicio iuris); o por fuerza de una impugnación de parte o de un extraño legitimado para ello, factores exógenos, pero referidos al negocio, en íntima conexión con él, que influyen decisivamente en su marcha, sin afectar su validez, circunscritos en su operancia a los resultados prácticos de la reglamentación de intereses: SC 21 de mayo de 1968.

10) La doctrina de la Corte conviene en que la invalidez más que un fenómeno predicable únicamente respecto de los contratos, es una figura que abarca, en línea de principio, a cualquier acto o negocio jurídico, comercial o civil: SC del 27 de agosto de 1935; del 22 de julio y del 24 de agosto de 1938; del 6 de octubre de 1942; del 21 de octubre de 1946; del 24 de marzo de 1950; del 28 de enero de 1952; del 20 de mayo de 1952; del 23 de mayo de 1955; del 17 de febrero de 1958; del 17 de octubre de 1962; del 17 de junio de 1963; del 13 de agosto de 1964; del 21 de mayo de 1968; del 24 de julio de 1969 y del 13 de agosto de 1969; del 12 de diciembre de 1970; del 12 de agosto y del 22 de octubre de 1971; del 10 de octubre de 1978; del 1 de diciembre de 1981; del 8 de septiembre de 1982; del 3 de mayo de 1984; del 22 de abril de 1987; del 13 de junio de 1991; del 1 de febrero de y del 7 de marzo de 1994; del 15 de junio y del 30 de octubre de 1995; del 24 de junio de 1997; del 18 de agosto de 1998; del 11 de abril y del 15 de junio de 2000; del 24 de febrero de 2003; del 1 de octubre de 2004; del 25 de abril, del 15 de agosto y del 19 de diciembre de 2006; del 30 de enero de 2007; del 1 de julio y del 19 de diciembre de 2008; del 23 de febrero de 2009; del 11 de julio de 2011; del 6 de marzo de 2012; del 15 de abril y del 19 de mayo de 2014; del 14 y del 31 de julio de 2015; y del 27 de agosto de 2015.



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

11) La invalidez como categoría de la ineficacia que es: SC 29 de mayo del 1942; del 10 de octubre de 1944; 8 de junio y 2 de septiembre de 1954; del 30 de septiembre de 1960; del 21 de mayo de 1968; del 24 de julio de 1969; del 24 de febrero de 2003; del 1 de octubre de 2004; del 1 de julio de 2008; del 19 de diciembre de 2008; del 13 de octubre de 2011; del 6 de marzo de 2012; del 14 de julio y del 19 de mayo de 2014; del 31 de mayo y del 14 de diciembre de 2015.

12) Ese ha sido el parecer de la Corte Constitucional. Lo asentó al examinar la constitucionalidad del artículo 117 del Código Civil. Como lo señaló, «algunas legislaciones, entre ellas la de España y Francia, permiten demandar la nulidad del matrimonio del menor, cuando se celebra sin el permiso debido. Entre nosotros no existe la nulidad, sino una sanción menos grave»: Corte Constitucional. Sentencia C-344 de 1993.

13) Lo mismo, en línea general, lo sostuvo al examinar la constitucionalidad del artículo 125 del Código Civil. Refiriéndose a los efectos económicos, no a la capacidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce, señaló: la ausencia de permiso para celebrar el matrimonio no afecta su validez ni mengua los efectos del contrato matrimonial, sino que dota a los padres de una herramienta eficaz, tanto para obligar a los menores a tomar una decisión reflexiva, como para que, en el evento de que el matrimonio se realice no obstante la falta de permiso, los padres o quienes en esta importante misión los sustituyen, mitiguen, al menos patrimonialmente, las consecuencias de la decisión: Corte Constitucional. Sentencia C-1264 de 20 de 2000.

14) La sentencia C-507-2004 que discutió la exequibilidad de los artículos 34 y 140, numeral 2 del Código Civil, con relación a la nulidad matrimonio contraído por los menores de 14 años, reiteró la tesis de la sentencia C-344 de 1993 que declaró exequible el artículo 124, ibídem, respecto del desheredamiento por causa del matrimonio contraído por adolescentes sin el consentimiento de sus representantes; así como la inserta en C-1264 de 2000 tocante con el artículo 125, ejúsdem, a propósito de la revocabilidad de las donaciones por carencia de asenso para el púber para ese acto solemne.

15) La Constitución Política de 1991 reconoce la familia extramatrimonial y ordena dar un trato al que se le da a la familia matrimonial. En fallo de 5 de noviembre de 1998, adocrinó que la Carta protege la familia extramatrimonial en cuanto llene las características de la familia matrimonial, pudiendo afirmarse que para serlo solamente faltaría el vínculo conyugal, debiendo ser tratada de manera semejante, en plano de igualdad: SC 25 de octubre de 1994, AC 17 de junio de 2008 y SC 11 de marzo de 2009, SC 26 de noviembre de 2010 y SC 24 de febrero de 2011.

16) El carácter sancionatorio del desheredamiento, incluida la indignidad, ha sido también pacífico en la jurisprudencia constitucional. En ella se dejó sentado que «tanto la indignidad como el desheredamiento son una sanción, una pena, de carácter civil, y en ello son semejantes: Corte Constitucional. Sentencia C-430 de 27 de mayo de 2003.

17) La sospecha no descalifica de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente-



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

halla respaldo en el conjunto probatorio: SC 28 de septiembre de 2004, expediente 07147; reiterada en la SC 7 de noviembre de 2013.

Fuente doctrinal:

- GUERRERO, Mario. La Simulación en el Derecho Civil Colombiano. 1957. Págs. 13-18.
- NAMÉN VARGAS, William. La Ineficacia del Negocio Jurídico. En: VENEGAS FRANCO, Alejandro CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (Editores). Estudios de Derecho Privado. Homenaje a César Gómez Estrada. Tomo II. 2009. Pág. 190-205.
- RAMIREZ BAQUERO, Edgar. La Ineficacia en el Negocio Jurídico. 2008. 12 pie de página 1.
- RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios. Su Significación en América Latina. 2009. Págs. 56-57.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. 2015. Págs. 5-17.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. 2008. Págs. 37-38.
- HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El Negocio Jurídico. Vol. I. 2015. Págs. 65-66.
- SCALISI, Vincenzo. La Teoria del Negozio Giuridico a Cento Anni dal BGB. En: CEDAM (Editor). I Cento Anni dal Codice Civile Tedesco in Germania e nella Cultura Giuridica Italiana. Atti del Convegno di Ferrara (26-28 de septiembre de 1996). 2002. Pág. 177.
- HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El Negocio Jurídico. Vol. I. Pág. 219.
- MEDICUS, Dieter. Il Ruolo Centrale delle Disposizioni Relative al Negozio Giuridico. En: CEDAM (Editor). I Cento Anni dal Codice Civile Tedesco in Germania e nella Cultura Giuridica Italiana. Atti del Convegno di Ferrara (26-28 de septiembre de 1996). 2002. Págs. 155-176.
- MARKESINIS, Sir Basil UNBERATH, Hannes JOHNSON, Angus. The German Law of Contract. 2006. Págs. 25-27; es encomiable, sobre el punto, la consulta de las ya clásicas obras de Andreas Von Tuhr y Karl Larenz (disponibles en castellano): VON TUHR, Andreas. Tratado de las Obligaciones. 2007. Págs. 81 y ss.
- LARENZ, Karl. Derecho de las Obligaciones. Tomo I. Trad. de Jaime Santos Briz. 1958. Págs. 55-58.
- LUDWIG ENNECCERUS, Ludwig. Derecho Civil (Parte General). Vol. II. 1981. Trad. de Blas Pérez y José Alguer. Págs. 62 y ss.
- LANGE, Heinrich. BGB. Allgemeiner Teil. 1961. Págs. 251 y ss.
- HATTENHAUER, Hans. Conceptos Fundamentales del Derecho Civil. 1987. Págs. 63-75.
- SCALISI, Vincenzo. La Teoria del Negozio Giuridico a Cento Anni dal BGB. En: CEDAM (Editor). I Cento Anni dal Codice Civile Tedesco in Germania e nella Cultura Giuridica Italiana. Atti del Convegno di Ferrara (26-28 de septiembre de 1996). 2002. Págs. 177-236.
- GALGANO, Francesco. Diritto Privato. 2013. Págs. 233-236.
- COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. Traducción de Felipe de J. Tena. 1938. Págs. 342-355.
- PARADISO, Massimo. Corso di Istituzioni di Diritto Privato. 2004. Págs. 97-99.



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

- ZATTI, Paolo COLUSSI, Vittorio. Lineamientos de Derecho Privado. 2003. Págs. 117-119.
- TRIMARCHI, Pietro. Istituzioni di Diritto Privato. 2002. Págs. 152-153.
- BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. Trad. de A. Martín Pérez. 2000. Págs. 43 y ss.
- MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo II. Trad. de Santiago Mendis Melendo. 1954. Págs. 332 y ss.
- ESPÍN, Diego. Manual de Derecho Civil. Vol. I. Parte General. 1974. Págs. 406 y ss.
- DIEZ PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. I. Introducción Teoría del Contrato. 2007. Págs. 91-102.
- ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. El Hecho Jurídico. 2013. Págs. 59 y ss.
- DIEZ PICAZO, Luis GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Vol. I. 1982. Págs. 500-519.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. El Negocio Jurídico. 1985. Págs. 1 y ss.
- DE CASSO Y ROMERO, Ignacio CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO, Francisco. Diccionario de Derecho Privado. Tomo II. 1950. Págs. 2740-2748.
- PLANIOL, Marcel RIPERT, Georges. Traité Élémentaire de Droit Civil. Tomo I. 1928. Págs. 105 y ss.
- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Traducción de Santiago Cuchillos Manterola. 1950. Pág. 13.
- LARROUMET, Christian. Derecho Civil. Introducción al Estudio del Derecho Privado. Traducción a cargo de Viviana Díaz Perilla. Págs. 377-329.
- COLIN, Ambroise CAPITANT, Henri. Cours Élémentaire de Droit Civil Français. Tomo I. 1939. Págs. 61 y ss.
- HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico. Vol. II. 2015. Pág. 707.
- BUENAVENTURA LALINDE, Eduardo SAAVEDRA LOZANO, Saúl. Derecho Romano. Traducciones y Apuntes. Tomo III. Segunda Parte. 1942. Pág. 100.
- CARREJO, Simón. Derecho Civil. Introducción-Personas. 1967. Pág. 83.
- CANOSA TORRADO, Fernando. Las Nulidades en el Derecho Civil. 1997. Pág. 25.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. 2015. Págs. 434 y ss.
- HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El Negocio Jurídico. Vol. II. 2015. Págs. 707 y ss.
- RAMÍREZ BAQUERO, Édgar. La Ineficacia en el Negocio Jurídico. 2009. Págs. 51 y 53.
- ESPIN CANOVAS, Diego. Derecho Civil Español. Tomo I. 1974. Págs. 443-450.
- GORDILLO, Antonio. Nulidad, Anulabilidad e Inexistencia. AUTORES VARIOS. Centenario del Código Civil (1889-1989). Tomo I. 1990. Pág. 937.
- LASARTE, Carlos. Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho. 1991. Págs. 345 y ss.
- DIEZ PICAZO, Luis GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. 2015. Págs. 90-101.
- AMORÓS GUARDIOLA, Manuel. La Ineficacia del Negocio Jurídico. En: AUTORES VARIOS. Conferencias en Homenaje al Profesor Federico de Castro y Bravo. 1997. Págs. 160 y ss.
- CASTRO Y BRAVO, Federico. El Negocio Jurídico. 1985. Págs. 491 y ss.



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

SCOGNAMIGLIO, Renato. Teoría General del Contrato. Trad. a cargo de Fernando Hinestrosa. 1961. Págs. 302 y ss.
GALGANO, Francesco. Diritto Privato. 2013. Pág. 297.
COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. 1938. Trad. de Felipe de J. Tena. Págs. 357 y ss.
BIGLIAZI CERI, Lina BRECCIA, Umberto BUSNELLI, Francesco NATOLI, Ugo. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Traducción de Fernando Hinestrosa. 1992. Págs. 1033 y ss.
ZATTI, Paolo COLUSSI, Vittorio. Lineamenti di Diritto Privato. 2003. Pág. 121.
VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo I. Parte general y personas. Bogotá, Temis, 1981, pág. 186.

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

ASUNTO:

Se solicitó declarar que entre el demandante y la fallecida existió una unión marital de hecho. Como consecuencia, una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. El precursor y la causante convivieron como pareja desde el 28 de febrero de 2007, hasta el 23 de octubre de 2012, fecha del deceso de ella. Durante ese lapso se socorrieron y ayudaron mutuamente. Y procrearon a Juan Diego. El curador ad -litem designado a los determinados, María Camila Fallaci Beltrán y Juan Diego Cifuentes Beltrán, hijos de la interfecta Erica Beltrán Cifuentes, dada su minoridad, se atuvo a cuanto resultare probado. No encontró elementos de juicio para oponerse. La misma posición, en general, asumió el nombrado a los herederos indeterminados. La guardadora de María Camila concurrió a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. En la diligencia solicitó la práctica de pruebas. Luego, impetró la nulidad de lo actuado ante la ausencia de investigación sobre si la menor contaba con representante. El incidente se rechazó en auto de 27 de junio de 2015. Se adujo que “ya se dictó sentencia y la nulidad alegada no tuvo ocurrencia con posterioridad a ésta”. El a quo accedió a las súplicas. Encontró probados los hechos con los testimonios de Flor, Ricardo, Elvia María y Tobías y la prueba documental. El ad quem confirmó la decisión. La demanda de casación. contiene formulados dos cargos: 1) violación indirecta ante la omisión de notificar en debida forma a María del Rosario Cifuentes Lizarazo, guardadora provisional de María Camila Fallacci Beltrán, desde diciembre de 2013, en lugar de nombrarle curador ad-litem y no indicar la dirección para el efecto, no obstante, conocerla el actor; 2) violación de los artículos 117 del Código Civil y 2° de la Ley 54 de 1990, debido a que el demandante, Diego Fernando tenía impedimento legal para contraer matrimonio. En la fecha del inicio de la unión marital de



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

hecho, el 23 de junio de 1992, apenas contaba con catorce años y ocho meses de edad. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
NÚMERO DE PROCESO	: 11001-31-10-004-2013-00820-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3535-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 18/08/2021
DECISIÓN	: NO CASA Con aclaración de voto

SC3503-2021

ACCIÓN REIVINDICATORIA-Declaración oficiosa de la falta de legitimación en la causa por pasiva. Falta de interés del recurrente para formular la casación. Intrascendencia de las acusaciones en casación: en el primer cargo se cuestionó la falta de legitimación de la demandada; y que en el segundo se adujeron -como errores de derecho- la indebida comprobación del dominio de los bienes materia de la reivindicación suplicada habida cuenta que, por una parte, no se aportó la escritura contentiva de la adjudicación que de ellos se hizo a la demandante y, por otra, no se acreditó correctamente su registro. De casarse el fallo impugnado, como consecuencia de reconocerse prosperidad a cualquiera, o a los dos cargos auscultados, correspondería a la Corte, en sede de segunda instancia, declarar la deserción de la alzada en todos aquellos aspectos que, no obstante haber constituido reparo contra la sentencia del a quo, no fueron sustentados en la audiencia que con tal fin se surtió en el trámite de la segunda instancia. Los fundamentos de las acusaciones que se formulan en desarrollo del recurso se deben exponer “en forma clara, precisa y completa”. No se configura la confesión ficta de la demandante, no hay lugar al reconocimiento del indicio grave previsto en el inciso final del artículo 210 del CPC, pues su operancia derivaba, según allí aparecía consagrado, a que “las preguntas no fueren asertivas” o a que los hechos alegados no admitieran prueba de confesión, supuestos que, no se cumplen. Deficiente formulación de la acusación, en tanto que no se logra establecer la trascendencia de la omisión respecto al decreto oficioso de pruebas. La falta de utilización de la facultad-deber que tienen los sentenciadores de instancia de decretar pruebas de oficio se erige, en el plano de la casación, en un prototípico error de derecho, en tres hipótesis. Improcedencia del medio nuevo en casación.

Fuente formal:

Artículo 344 numeral 2° CGP.
Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP.
Artículo 322 numeral 3° inciso 2° y final, 328 CGP.
Artículos 210, 256 CPC.

Fuente jurisprudencial:

1) Que el recurso de casación, como todos los demás, exige que la decisión atacada cause un perjuicio al recurrente, es cuestión que aflora explícita, de entrada, en el artículo 365



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

del Código de Procedimiento Civil, el cual, al señalar las finalidades de ese medio de impugnación, destaca, justamente, la de reparar el agravio inferido a las partes por la sentencia cuestionada. Y seguidamente el artículo 366 ejusdem, determina el monto económico que debe alcanzar la decisión desfavorable al impugnante, cuando ello sea del caso, a la par que consagra, de manera francamente excepcional, la posibilidad de interponer el recurso, aun cuando el interés que se tenga para hacerlo (que necesariamente debe existir), no alcance la exigencia legal, siempre y cuando la parte contraria, cuyo perjuicio le permita acceder al mismo, lo hubiese interpuesto. Del mismo modo, el inciso segundo del artículo 369 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 del 21 de octubre de 2003, Rad. n.º 6931.

2) Precisamente, para negar la prosperidad de dos cargos propuestos en casación a la luz de las causales cuarta y quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la Sala precisó que '[e]n relación con todos y cada uno de los motivos' previstos en esa norma, 'la Corte tiene establecido que 'es requisito indispensable que la parte que por esa vía recurre, tenga interés en la impugnación (G.J. Tomo LXIV, pág. 792), es decir, que frente a la resolución cuya infirmación se propone obtener, considerada esta última desde el punto de vista de sus efectos prácticos determinados por las providencias en ella adoptadas por el órgano jurisdiccional en orden a juzgar sobre el fundamento del litigio, ha de encontrarse dicho recurrente en una relación tal que le permita conceptuarse perjudicado y así justificar su actuación encaminada a pedir la tutela que el recurso de casación dispensa. Significa esto que el interés del cual viene haciéndose mérito está dado por el vencimiento total o parcial que para la parte representa el contenido decisorio del fallo definitivo de instancia, vencimiento que según definición prohijada por autorizados expositores se resuelve en el contraste concreto entre ese contenido y el interés desplegado por quien recurre durante el curso del proceso, desde luego en la medida en que no haya renunciado a hacer valer ese interés, de manera pues que el vencimiento está fincado en la lesión actual, clara y terminante que la sentencia discutida le ocasiona: SC 7 de septiembre de 1993, expediente No. 3475, G.J. T. CCXXV, No. 2464, p 433, SC 30 de noviembre de 2011, expediente No. 2000-00229-01, SC 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994-26630-01; SC 19884-2017, Rad. n.º 2009-00422-01.

3) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario", hoy en día en los dos motivos iniciales del artículo 336 del precitado estatuto, "deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan", tornándose indispensable que exista cabal correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata, exigencia que, por lo tanto, se desdobra en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del



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

cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste: SC 18563-2016.

4) Tal proceder, por configurar un alegato novedoso, impide a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo porque, como lo ha puntualizado de antaño, avalar en el curso del juicio una situación fáctica y criticarla sorpresivamente en esta sede extraordinaria denota incoherencia en quien así procede, actuar que por desleal no es admisible como quiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contendor, habida cuenta que éste vería cercenada la oportunidad de defensa regulada en la segunda instancia del proceso, característica que no tiene el recurso de casación; así como porque implicaría tachar el proveído del tribunal con base en argumentos que ante él no fueron expuestos y de los cuales, por ende, no tuvo oportunidad de pronunciarse: SC 1084- 2021.

5) Como fácilmente se constata, es patente el incumplimiento de la norma atrás reproducida, toda vez que el juez encargado del asunto no hizo constar en el acta ‘cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos, en la demanda’, como de forma imperativa lo establecía el inciso 3° del señalado precepto, omisión que no ameritó protesta alguna por parte de la apoderada de la accionante, interviniente en la audiencia. Dicho defecto, por sí solo, impide reconocer la configuración de confesión ficta en contra de la demandada, por su inasistencia injustificada a la audiencia en la que debía absolver el interrogatorio de parte que como prueba se decretó, toda vez que traduce el desconocimiento de los hechos en relación con los cuales operó la misma: SC 4857-2020.

6) La falta de utilización de la facultad-deber que tienen los sentenciadores de instancia de decretar pruebas de oficio se erige, en el plano de la casación, en un prototípico error de derecho, fundamentalmente, en tres hipótesis: cuando el medio de convicción, siendo exigido en la ley, el juez sin embargo no lo recauda (hipótesis hoy positivamente consagrada como vicio de actividad, constitutivo de nulidad procesal; cuando el elemento demostrativo está presente en el expediente, pero no como prueba regular, [y] la autoridad no le da ingreso formal como tal; y, finalmente, cuando la prueba, “de haber sido practicada[,] hubiera arrojado luces que despejaban al juez el camino para una decisión diferente de la adoptada: SC-012-1998 de 4 mar 1998, Rad. n° 4921, SC 562-2021.

7) El decreto oficioso de pruebas no implica suprimir el principio dispositivo que regula en forma general esa precisa materia, ni supone aplicarlo de manera inopinada en todos los casos. Esto significa que el sistema híbrido, por lo visto, de carácter excepcional, impone examinar para su aplicación, la conducencia o idoneidad legal, la pertinencia y la utilidad, la conveniencia o necesidad del medio; precisamente, como hitos a la discrecionalidad o al desafuero del juez, según arriba se anticipó: SC1656-2018, reiterada en SC1899-2019.

8) En este contexto, la omisión en el decreto de pruebas de oficio constituirá un error de juzgamiento «cuando existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para ‘impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades’ y en el evento de ser ‘necesarias en la verificación de los hechos relacionados



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

con las alegaciones de las partes', sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por éstas y que le son propias: SC8456-2016, reiterada SC5676-2018. SC 282-2021.

9) Pero tal aserto es sólo una hipótesis, que además parte del hecho de que esos testimonios efectivamente se hubieran podido recibir, y de que sus dichos ineludiblemente habrían corroborado el supuesto fáctico que persigue demostrar el recurrente, esto es, que con sus versiones se corroboraba que actuó como diputado de en la celebración de las compras de café a terceros, cuyo precio fue sufragado mediante los anticipos que hizo la a pedido de aquel, en representación de la señora. Es incontestable que tal conclusión sólo se sostiene a partir de conjeturas erigidas en un mar de dudas en torno a lo que hubiera podido ocurrir. Lo que, sin más, deja al pretendido yerro de derecho sin la necesaria trascendencia de que debe estar revestido. Porque nada permite suponer como infalibles que esas dos condiciones (recaudo efectivo de los testimonios y contenido de los mismos acordes con lo argüido por la actora) en efecto se hubieran presentado. Esta sola circunstancia da al traste con la acusación que el cargo propone, al margen de haber apelado el censor a un primer entendimiento de este particular yerro de derecho, ya superado por la jurisprudencia: SC 562-2021.

ASUNTO:

Se solicitó que se declare que pertenece a la demandante el dominio del apartamento 303 y del garaje 19 del edificio "TORRES DE CALATAYUD ETAPA II - PROPIEDAD HORIZONTAL"; ordenar a las demandadas restituirle dichos bienes, junto con todas las cosas que formen parte de ellos y se reputen inmuebles; condenar a Yaneth García Montaña, como poseedora de mala fe, a pagar a la demandante los frutos naturales o civiles percibidos o que la dueña hubiese podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, desde que empezó a poseer los referidos inmuebles y hasta cuando se verifique la restitución de los mismos; exonerar a la demandante de las expensas previstas en el artículo 965 del Código Civil; disponer la cancelación de cualquier gravamen constituido sobre los bienes de que se trata y la inscripción de la sentencia. El a quo declaró -de oficio- probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de Ana Silvia, frente a quien negó la totalidad de las pretensiones; desestimó las excepciones propuestas; declaró que la propiedad de los inmuebles materia de la Litis pertenece a la demandante; y condenó a Yaneth a restituirle a aquélla dichos bienes y a pagarle tanto "los frutos civiles por concepto de cánones de arrendamiento" causados entre marzo de 2008 y octubre de 2017. El ad quem confirmó la decisión. en casación, se formularon tres cargos: 1) la violación directa de los artículos 957 del Código Civil, por no haberse hecho actuar, y 673, 946 y 952 CC, por indebida aplicación; 2) violación indirecta, como consecuencia de los errores de hecho y de derecho, al apreciar las pruebas del proceso. 3) violación indirecta, como consecuencia de error de derecho consistente en no haber decretado pruebas de oficio, omisión con la que vulneró el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy 169 del CGP, junto con el ordinal 4º del artículo 42 y los artículos 164 y 170 CPC. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE
NÚMERO DE PROCESO
PROCEDENCIA

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
: 11001-31-03-023-2010-00100-01
: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL



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

TIPO DE PROVIDENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN
FECHA
DECISIÓN

: SENTENCIA
: SC3503-2021
: RECURSO DE CASACIÓN
: 18/08/2021
: NO CASA

SC3194-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA-Por ausencia de consentimiento de quien aparece en el registro reconociendo a hijo extramatrimonial, en tanto que no participó en el otorgamiento de la escritura pública de reconocimiento. Divergencia de las huellas dactilares impresas en el acto escriturario respecto de la persona que dice reconocer. Falsedad del acto de reconocimiento por escritura pública. Diferencia entre las pretensiones de impugnación y las de invalidez del registro civil por defectos intrínsecos. Doctrina probable: en torno a la hermenéutica de los artículos 102 y siguientes del decreto 1260 de 1970, es posible que se pueda reclamar la invalidez del acto de registro, con la consecuente alteración del estado civil, como una pretensión autónoma a la de impugnación, siempre que el fundamento de tal reclamación sea la desatención de los requisitos intrínsecos de éste. Para que el reconocimiento realizado por escritura pública, como manifestación de voluntad, en sí misma considerada, produzca efectos jurídicos, no sólo deben observarse los requerimientos generales a cualquier acto notarial y los especiales fijados para fines de la filiación, sino que debe provenir de una persona capaz, que libre y reflexivamente manifieste su querer, y recaer sobre un objeto y causa que no contrarie el orden público, la moral social o las buenas costumbres. Violación directa de la norma sustancial: como consecuencia de la indebida interpretación del artículo 5° de la ley 75 de 1968, al considerar la acción de impugnación como la única vía admisible para modificar el registro civil de nacimiento, aún en los eventos en que el reparo se concrete en una causa diferente a la falsa maternidad o paternidad. Estudio de contexto de la doctrina de las sentencias de 25 de agosto de 2000 y de 26 de septiembre de 2005, tras el contraste de aspectos fácticos al caso de estudio.

Fuente formal:

Artículo 14 C Po.
Artículo 16 Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. Artículo 3° Convención América de Derechos Humanos.
Artículo 1° Decreto 1260 de 1970.
Artículo 406 CC.
Artículo 5° de la ley 75 de 1968.
Artículos 102, 103, 104 Decreto 1260 de 1970.
Artículos 320, 327, 328 CGP.
Artículo 5° ley 75 de 1968.
Artículo 1502 CC.
Artículos 349, 365 numeral 1°, 366 numeral 4° CGP.

Fuente jurisprudencial:



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

- 1) Este alcance fundamental se explica por la necesidad de que las personas puedan adscribirse a «la familia y la sociedad», así como determinar su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones»; total que la filiación «es la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y la sociedad y que le confiere determinados derechos y obligaciones civiles, [y] para su protección se han consagrado las acciones de estado: SC, 28 mar. 1984, GJ n.º 2415.
- 2) Sólo puede tenerse un único estado civil; el cual no puede ser objeto de negociación, transacción o disposición, salvo en cuanto a los derechos patrimoniales que de él se derivan»; su reconocimiento podrá reclamarse en cualquier momento, «porque salvo excepción legal ni se gana ni se pierde por el transcurso del tiempo»; y su contenido y alcance está regulado «por normas de orden público, como quiera que interesa a la sociedad en general, y por ende los preceptos legales que lo gobiernan no pueden derogarse por convenios particulares ni ser objeto de renunciaciones: SC, 25 ag. 2000, exp. n.º 5215.
- 3) Es el estado civil una calidad invaluable que en razón de su esencia no ingresa al patrimonio ni admite cotización en el mercado. Constituye un atributo de la personalidad humana, que marca su posición en la familia y en el grupo social a que pertenece. No puede cederse ni enajenarse, ni ser objeto de transacción. El derecho lo protege, eso sí, como a todos los valores imponderables que integran el acervo moral en que reposa la dignidad y estimación de las gentes: SC, 31 ag. 1961, GJ n.º 2242, 2243 y 2244.
- 4) Las acciones de reclamación de un estado civil... según lo reglado en preceptos como el de que se trata, [son] imprescriptible[s], lo que debe entenderse naturalmente consagrado a favor de las personas determinadas que por ley están habilitadas para promoverlas, pues la legitimación a ese respecto no se le concede a todo el mundo: SC187, 9 nov. 2004, exp. n.º 00115.
- 5) Pacífico deviene, entonces, «el carácter imprescriptible indivisible e indisponible que, como estado civil, siempre le ha atribuido la doctrina de esta Corte: SC1131-2016.
- 6) Por la especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de una familia y para la estabilidad y seguridad del grupo familiar entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para el ejercicio de las acciones de impugnación (C.C. Arts. 217 y 336). En cambio, permite que el derecho a reclamar el estado civil que realmente se tiene pueda ejercitarse en cualquier tiempo, y de ahí la imprescriptibilidad que para las acciones de esta índole consagra el artículo 406 del C.C.: SC, 9 jun. 1970, GJ n.º 2326, 2327 y 2328.
- 7) La acción de impugnación corresponde a la oportunidad establecida para refutar la paternidad o maternidad y presenta tres opciones: la que se dirige para desvirtuar la presunción contemplada en el artículo 214 del Código Civil, a cuyo tenor los nacidos durante la vigencia de un vínculo de pareja debidamente constituido serán hijos de ella; la ‘impugnación de reconocimiento’, cuando se pretende desconocer la manifestación voluntaria de quien acepta ser padre, sin que medie relación con ánimo de permanencia y la que repele la maternidad por corresponder a un falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Para los últimos dos supuestos hay que tener en cuenta que la Ley 75 de 1968, en su artículo 5º, establece que ‘[e]l reconocimiento sólo podrá ser impugnado por las personas, en los términos, y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil’, advirtiendo que, en su texto original, el inciso final de la primera de las normas



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

citadas contemplaba que '[n]o serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes; estos en sesenta días, contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación; aquellos en los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho: SC, 1º nov. 2011, rad. n.º 2006-00092-01, reiterado SC1493-2019.

8) En todos los eventos en que se denuncie judicialmente la falsedad de la declaración de maternidad contenida en las actas del estado civil de una persona, sin duda se está en presencia de una auténtica y genuina acción de impugnación de esa filiación, así se le llame por el actor acción de nulidad del registro o de inoponibilidad o invalidez, pues lo que en el fondo prevalece e importa en todas ellas es que se declare judicialmente que es irreal el hecho afirmado en la partida: SC, 25 ag. 2000.

9) Importa poner de relieve que históricamente el legislador ha regulado el tema del estado civil y de la familia con precisión y cuidado sumos a fin de proteger la propia intimidad que rodea su constitución y de atender a las realidades que en punto de los hijos genera su entorno y su propio desarrollo, tanto como para no haber permitido, a través de las épocas, que cualquier persona puede acudir a los estrados judiciales para cuestionar una paternidad o maternidad propiciada en ese ámbito. Incluso ha establecido prohibiciones específicas para que, consumados ciertos hechos o vencidos determinados plazos, la situación jurídica se torne inexpugnable, y por consiguiente definitiva; rigor que en general antes que disminuir se ha reafirmado en los últimos tiempos, de lo cual es elocuente ejemplo, la sentencia del orden constitucional (C-310-2004) mediante la cual se declaró inexecutable la expresión “trescientos días” que aparecía en el artículo 248, inciso 2º, numeral 2º, relativa al término de caducidad otorgado a personas distintas a los ascendientes para impugnar la legitimación de los hijos extramatrimoniales, el cual quedó reducido también a los sesenta días fijados para las otras personas autorizadas legalmente para hacerlo: SC187, 9 nov. 2004, exp. n.º 00115.

10) La veracidad de lo certificado respecto del nacimiento o del matrimonio por el Notario o por el cura párroco, se presume y por ese aspecto mientras el acta no sea redargüida u objetada de falsa y demostrada la tacha, el certificado hace plena prueba. Mas respecto de las demás circunstancias expresadas en las actas la veracidad no la garantiza la ley por cuanto el Notario o el párroco se limitan, porque no podía ser de otra manera, a expresar lo que digan los interesados. De ahí el artículo 394 del C.C., aplicable a las actas civiles y eclesiásticas. Mas si no está garantizada la veracidad de esas declaraciones, eso no quiere decir, no significa, que deba hacerse caso omiso de ellas, que deban pasarse por alto, pues se mantiene en pie mientras no se demuestre su falsedad. Por eso dice así la parte final de dicha norma: Podrán impugnarse, haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata'. Una partida de bautizo, como también una de matrimonio o de defunción, contienen aseveraciones distintas; la constatación del bautismo, o del hecho de la muerte; y la relación de quiénes son los padres del bautizado, de los contrayentes o del difunto. Si esto último resultare inexacto, se mantendría no obstante en pie la aseveración que el Notario o el párroco hicieran del hecho del nacimiento, de la muerte o del acto del matrimonio cuando no hay impugnación sobre las circunstancias expresadas en el acta respecto de los ascendientes del bautizado, del muerto o de los contrayentes, el juzgador toma la partida, y considera el acta de una manera integral. Y así lo hace también mientras



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

no se demuestre, no se impugne la declaración sobre los ascendientes, que consta en la partida: SC 14 de febrero de 1942.

11) Tocante a la solicitud de inoponibilidad de un registro civil, la Sala dio cabida a una acción autónoma de corrección, que no se confunde con la impugnación, así: Muy distintas de las de reclamación o de impugnación de estado son las acciones encaminadas a rectificar o impugnar las actas de estado civil en razón de los errores en ellas cometidos, pues al paso que las segundas persiguen de modo exclusivo la corrección de tales errores, las primeras buscan producir una mutación en el estado civil de una persona determinada. Resulta, por tanto, inadmisibles que mediante una acción de rectificación o de impugnación de un acta de estado civil se produzca un cambio del mismo: SC 9 de junio de 1970.

12) Años más tarde nuevamente se deslindó la acción de impugnación del estado civil, frente a la crítica probatoria que se puede alzar sobre la veracidad del acta de registro como medio suasorio, en los siguientes términos: En verdad que si el acta de inscripción del nacimiento es, en principio, una prueba del parto, no lo es menos que no puede considerarse como prueba irrefutable, desde luego que ella puede contener la declaración mentirosa que el denunciante del nacimiento hace al registrador del estado civil, o el mismo redactor de la partida puede incurrir en yerro. El acta de nacimiento, que es el modo normal y ordinario de demostrar el parto, hace fe provisionalmente; quien discuta la autoridad de ella puede destruir o infirmar su valor aportando pruebas contrarias y con las cuales logra arrasar la apariencia. El proceso de impugnación de la maternidad es procedente, entonces, solamente cuando la partida de nacimiento y la posesión de estado no atribuyen al hijo su verdadera, su auténtica y real filiación materna: SC 28 mar. 1984, GJ n.º 2415.

13) Al analizar la legitimación en la causa de un contratante para reclamar la nulidad de un acta de registro civil, se sostuvo: El acta de adopción creadora de un estado familiar sirve para derivar derechos en la medida de su validez. Ordenadas, así las cosas, resulta indispensable entrar en el análisis si, en verdad, se presenta la nulidad del registro de adopción invocado en la demanda, por faltarle las formalidades previstas por la ley. Dispone el artículo 104-5 que, desde el punto de vista formal, son nulas las inscripciones cuando no existan los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción y el artículo 102 establece que la inscripción en el registro del estado civil será válida siempre que se haga con el lleno de los requisitos de ley. Es decir, la validez de un registro queda sujeta a la atención plena de las exigencias previstas o impuestas por la ley. No puede, entonces, quedar al libre querer de los otorgantes del acto. Consiguientemente, los actos posteriores del registro deben estar sujetos a esos presupuestos legales, so pena de su invalidez; de conformidad con las preindicadas previsiones normativas; más concretamente queda afectado de nulidad el acto. El acta traída al proceso, en verdad, no colma ni los presupuestos del Código Civil, ni los de la Ley 140 de 1960, ni los de la Ley 5a de 1975, porque aparece levantada con apoyo en dos testimonios, procedimiento que no reconoce ninguno de los estatutos citados para imprimirle validez a las adopciones. Es decir, adolece del defecto formal que enuncia el artículo 104, numeral 5 del Decreto 1260 de 1970: SC, 9 mar. 1989, GJ n.º 2435.

14) Debe precisarse que en la indicada normatividad -en el texto vigente antes de la reforma introducida por la ley 1060 de 2006- se hacía referencia a la “impugnación de la legitimidad”, y que dicha terminología es usual en el foro, claro está, teniendo en cuenta



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

que de la determinación que se adopte en el correspondiente proceso judicial, se desprenderá, por contera, una modificación de la paternidad o la maternidad legítimas, como elementos esenciales del estado civil que se origina en el acto de la legitimación explicado en precedencia. Así mismo, ha de señalarse que la cuestión en esta clase de procesos no está referida a examinar el acto de legitimación como manifestación de voluntad, para lo cual, ciertamente, otras serán las vías procesales que se deban utilizar para discutir su eficacia: SC 21 en. 2009, rad. n.º 1992-00115-01.

15) Recientemente se retomó esta senda en diversos fallos de tutela, los cuales dan cuenta de múltiples instrumentos procesales para ajustar o corregir el contenido de las actas del estado civil, sin limitarlo a la impugnación, a saber: El procedimiento de corrección del registro civil se encuentra regulado por el artículo 91 del Decreto 1260 de 1970. Del texto citado fluyen las siguientes hipótesis: 1. Correcciones a realizar por el funcionario encargado del registro... 2. Correcciones por escritura pública cuando corresponda a errores... [3.] Correcciones ‘(...) para alterar el registro civil’. Implican variar la realidad de los datos insertos en el registro, sea porque esta es falsa, errónea o simulada, modificación que por virtud del art. 95 del mismo Estatuto demandan decisión judicial en firme. De tal forma que cuando se transita por la senda de lo simulado o de lo falso, o se procura alterar injustificadamente el estado civil, o los pilares de la filiación, en fin, un aspecto nodal, corresponde al juez decidir tema tan crucial, porque no se trata de un mero error de comparación, o de “(...) errores mecanográficos, ortográficos” o de aquellos que se establezcan con la confrontación del documento antecedente idóneos. Compete al juez, en estos casos, cuando se pretenden modificar elementos que integran el estado civil, su indivisibilidad o unicidad, la situación en la familia o en la sociedad o la capacidad para ejercer derechos o contraer obligaciones: STC3474-2014; en el mismo sentido STC7221-2017; STC20284-2017; STC4267-2020.

16) La Corte al resolver en todos esos casos en la forma en que lo hizo, dejó sentado tácitamente pero además con la nitidez requerida, que en todos los eventos en que se denuncie judicialmente la falsedad de la declaración de maternidad contenida en las actas del estado civil de una persona, sin duda se está en presencia de una auténtica y genuina acción de impugnación de esa filiación, así se le llame por el actor acción de nulidad del registro o de inoponibilidad o invalidez, pues lo que en el fondo prevalece e importa en todas ellas es que se declare judicialmente que es irreal el hecho afirmado en la partida; cuestión que, según se expresa en esos mismos pronunciamientos, por interesar al orden público y social, suscita el debido acatamiento de funcionarios y particulares: SC 25 de agosto de 2000, exp. n.º 5215.

17) La acción judicial tendiente a que se declare falso el hecho de la maternidad, lo que conlleva en el fondo es, en realidad, la acción de impugnación de esa maternidad, como lo consagra el artículo 335 del C.C., porque si dicha acta está destinada a probar documentalmente el parto y la identidad del producto de éste, la falsedad solicitada respecto del hecho allí declarado ataca, sin lugar a dudas, los mencionados pilares de esa filiación, así el actor solicite, en la práctica, la declaración de nulidad del registro u otra petición específica cualquiera (invalidez, inoponibilidad, ineficacia, cancelación del registro, etc.), pues, llámesele como se le llamare, lo cierto e indiscutible es que la acción así propuesta tiene como soporte fundamental la falsedad de la maternidad afirmada en la



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

partida; falsedad que implica, desde luego, que el parto es irreal, haya participado o no en el fraude, como luego se verá, la supuesta madre: SC, 25 ag. 2000, exp. n.º 5215.

18) La cuestión consiste entonces en saber si la circunstancia de que el reconocimiento del hijo extramatrimonial no corresponda a la realidad, o más concretamente, si el hecho de que el hijo no haya podido tener por padre a quien lo reconoce, es situación que, a la par que permite la impugnación propiamente dicha de tal reconocimiento, da lugar a su anulación dentro de las taxativas causas legales. Y la respuesta a dicha cuestión es negativa, contundentemente negativa. No hay dos senderos que conduzcan a ese destino: es tan solo el de la impugnación, propuesta desde luego en oportunidad, el camino apropiado para aniquilar el reconocimiento realizado en condiciones tales. Todo se conjunta, pues, para señalar cómo la única interpretación valedera es la de que en estas materias del estado civil, y concretamente en lo de las acciones encaminadas a suprimirlo, ha de estarse a las causas y a los términos que específicas normas consagran para esos efectos, sin que pueda pensarse que el alegar esas mismas causas de impugnación pero situándolas en un diferente marco jurídico, - para el caso el de las nulidades-, se convierta en airoso medio de esquivar aquellas normas y evadir su tan justificado rigor: SC, 27 oct. 2000, exp. n.º 5639.

19) De manera, pues, que el único camino que tiene la persona que ha reconocido a otra como hijo suyo, para controvertir ese acto sobre la base de no ser su progenitor, es el de impugnar el reconocimiento, en los términos y condiciones a que hace referencia el artículo 5º de la Ley 75 de 1968, toda vez que, en últimas, por más que se pretenda calificar esa circunstancia como falta de causa, causa irreal u objeto ilícito, lo que se habrá cuestionado por el demandante es la filiación paterna, asunto que tiene reservada una acción especial para esos fines, que no puede ser desconocida o soslayada, so capa de acudir al régimen general de las nulidades sustanciales: Lo dicho SC 25 de agosto de 2000, SC 26 de septiembre de 2005.

20) Doctrina probable: la jurisprudencia ha hecho eco de los artículos 102 y siguientes del decreto 1260 de 1970, para asentir en la posibilidad de que pueda reclamarse la invalidez del acto de registro con la consecuente alteración del estado civil como una pretensión autónoma a la de impugnación, siempre que el fundamento de tal reclamación sea la desatención de los requisitos intrínsecos de éste: SC 14 de febrero de 1942, SC 9 de junio de 1970, SC 28 de marzo de 1984, SC 9 de marzo de 1989, SC 27 de octubre de 2000, SC 21 de enero de 2009, SC 20 de marzo de 2014, SC 24 de mayo, 1º de diciembre de 2017 y SC 8 de julio de 2020

21) En otros momentos, la jurisprudencia asintió en la posibilidad de acudir a la nulidad o corrección del registro como una acción propia, en los eventos de falsedad en la declaración (sentencia de 14 de febrero de 1942), impugnación de las actas (9 de junio de 1970), desconocimiento de los requisitos formales de la anotación (9 de marzo de 1989), requisitos de la manifestación de voluntad (21 de enero de 2009) o simulación o falsedad del registro (20 de marzo de 2014, 24 de mayo, 1º de diciembre de 2017 y 8 de julio de 2020).

22) Sobre el elemento voluntad y las consecuencias de su ausencia, conviene recordar lo dicho por esta Corporación: Esto significa que la voluntad jurídica puede ser declarada en forma expresa, tácita o presunta; no obstante, ha de ser clara e inteligible. La expresa, puede ser verbal o escrita, según el caso, o apreciable por signos que la den a conocer; por



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

vía de ejemplo, en la hipótesis del artículo 1640 del Código Civil, en el poder conferido por el acreedor a una persona para demandar al deudor la facultad para recibir debe ser expresa; la fianza del artículo 2373 ejusdem no puede presumirse; según el artículo 2004 ibidem, el arrendatario no puede ceder el arriendo o subarrendar, salvo autorización expresa. En cambio es tácita en el caso del artículo 1287 del Código Civil, cuando el heredero o legatario vende o dona cuanto se le ha deferido por el modo de la sucesión, pues se presume que acepta la herencia; en el evento del artículo 1290 del mismo estatuto, si se constituye en mora de declarar si acepta o repudia, se infiere que la repudia; y hay condonación o remisión tácita a voces del artículo 1713 también del Código Civil, cuando se entrega voluntariamente por parte del acreedor el título de la obligación al deudor... 'A manera de introducción resulta conveniente memorar que siendo por definición el consentimiento uno de los requisitos esenciales para la existencia del acto jurídico', y añade esta Sala, hallándose presente "cuando es sano, libre y espontáneo es así mismo elemento esencial para su validez, pues la ley no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad. Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad; es decir, que no adolezca de ciertos vicios, cuya presencia destruye esa libertad y conciencia que la ley presupone en el agente o agentes al reconocerles poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas: SC19730-2017.

ASUNTO:

Los demandantes -en calidad de herederos- de Alfredo Escobar- solicitaron que se declare que la inscripción de la escritura pública 4.970 de octubre 30 de 1.967, relativa al reconocimiento de la paternidad extramatrimonial de Alfredo Escobar González, perdió su valor, por cuanto su filiación se encontraba definida como hija de Flor María, conforme al fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, de 3 de noviembre de 1.973; subsidiariamente que se declare que la inscripción de la escritura pública en mención, en el folio 53087982, es nula, por cuanto dicho documento no reunía los requisitos de reconocimiento de un hijo extramatrimonial, conforme al Decreto Ley 1260 de 1.970, art. 38, y presenta falsedad, en consecuencia solicitó ordenar la cancelación del serial en el que se inscribió la escritura referida. El a quo acogió la pretensión subsidiaria de nulidad, bajo la consideración de que Alfredo no participó en el otorgamiento de la escritura pública de reconocimiento de Edilia del Socorro, en tanto: (i) la huella contenida en el documento no es la suya, (ii) carece de sindéresis que el de cujus se opusiera al trámite de filiación si previamente había reconocido de forma voluntaria a su hija, y (iii) en el proceso se demostró que aquél suscribió otros documentos sin expresar impedimento alguno. El ad quem revocó la decisión y, en su lugar, desestimó todas las súplicas, con base en que no era posible declarar la nulidad de la escritura pública, en tanto los demandantes únicamente suplicaron la invalidez de la inscripción de dicho instrumento público; siendo además



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

incongruente que se anulara el acto escriturario sin hacer lo propio con su inscripción. La casación se sustentó en dos ataques, de los cuales únicamente se estudió el primero, por estar llamado a prosperar: 1) Con base en la causal primera se acusó la vulneración de los artículos 5° de la ley 75 de 1968, 90 del decreto 1260 de 1970 y 3° del decreto 999 de 1988, por no distinguir «que para procurar que un registro de nacimiento revele la realidad de la situación jurídica del inscrito, si en sede judicial se ha decidido que quien aparece como padre no lo es de la persona a la que se refiere tal registro, no es forzoso impugnar el reconocimiento que en él conste». La Sala casó la decisión del ad quem y confirmó la sentencia de primera instancia.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

: 05360-31-10-001-2015-00162-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3194-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 18/08/2021

: CASA y CONFIRMA

SC3666-2021

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Procedencia de la resolución del contrato por recíproco y simultáneo incumplimiento contractual. Aplicación por analogía del artículo 1546 CC. Restituciones mutuas y actualización o corrección monetaria sobre pagos efectuados hace una década aproximada, con base en el índice de precios al consumidor y aplicando la fórmula: valor histórico por el IPC actual, y el resultado dividido por el IPC histórico es igual al valor presente de la misma suma de dinero. Casación oficiosa: análisis de la Corte sobre la posibilidad de aplicar, para los eventos de mutuo y recíproco incumplimiento contractual, la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios- pedida como pretensión subsidiaria- según los criterios que estableció la sentencia SC1662-2019. la justicia como valor constitucional y eje central del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, exige que los juzgadores, en cualquier escala o grado, allanen los caminos para la efectiva y civilizada composición de los litigios, y acá, ese camino, en efecto, lo otorga la novedosa figura de la casación oficiosa, con la que se pone fin a un prototípico caso de estancamiento contractual, irresoluble con la institución del mutuo disenso, o con las tradicionales acciones alternativas del artículo 1546 ibídem, tal como lo avizoró la Corte desde la sentencia de 29 de noviembre de 1978. Doctrina probable: no basta para la terminación del contrato por mutuo disenso tácito el mero incumplimiento contractual de las partes, sino que se exige la prueba contundente e inequívoca de que la voluntad de ellos, los interesados, es la de extinguir implícitamente el nexó negocial que los unía.

NORMA SUSTANCIAL-No ostentan este linaje los artículos 4° y 7° de la ley 270 de 1996.

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 1° e inciso final, 344 CGP.



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

Artículo 89 ley 153 de 1887.
Artículo 1546 CC.
Artículos 1602, 1625 CC.
Artículo 229 CPo.
Artículos 4° y 7° ley 270 de 1996.
Artículo 328 CGP.
Artículo 284 inciso final CGP.
Artículo 365 numeral 1° CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) Resulta imperioso para la parte que ataca la sentencia por el sendero de la casación, y que a la vez invoca la violación de la ley sustantiva, sustentar la inconformidad con un escrito que indique las normas sustanciales infringidas que hayan sido la base de lo decidido o debieron serlo, entendiéndose por tales, aquellas que en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación: AC 1° de abril de 2004. Exp. No. 1999-00915-01.

2) Los mandatos hallados en la Norma Normarum, atendiendo el carácter vinculante y no simplemente programático que regentan, amén de tener una aplicación predominante frente al resto del ordenamiento estatal, pueden tener vocación de sustancial sin que sea inexorable su desarrollo legal; incluso, cuando el juzgador aplica las normas sustantivas 'contenidas en la ley sin tomar las previsiones que se imponen para mantener la correspondencia entre ésta y la Carta Política, produce un dislocamiento del andamiaje jurídico en que se asienta el correspondiente derecho legal'. La Constitución como texto normativo donde aparecen insertos los principios rectores de la Nación personificada, por sabido se tiene, no puede entenderse hoy dada su textura abierta, como un mandato destinado únicamente al legislativo, que sólo afectará a los demás órganos estatales en la medida que sus directrices se hayan reproducido en forma de normas jurídicas; ello sería tanto como negar el tránsito del Estado Legislativo al Constitucional. En esa dirección, el concepto de ley sustancial no solamente se predica de las normas de rango simplemente legal; por ende, comprende las reglas constitucionales que reconocen las garantías fundamentales de la persona, así como toda otra disposición de la Constitución en la medida en que aquella regule una relación jurídica en lo concerniente a derechos en los implicados en la misma. Lo anterior significa, bien se ha dicho, que nada obsta para fundar 'un cargo en casación por violación de normas de la Constitución'; máxime cuando, este recurso extraordinario no está consagrado en interés únicamente de la ley, sino igual y fundamentalmente, de un escaño superior dentro de nuestra estructura de fuentes del derecho concretado en la Constitución Política. Con todo, es necesario que al menos constituyan, cuando esas disposiciones resultan denunciadas, las reglas jurídicas conforme a las cuales 'pueda decidirse directamente un determinado asunto o litigio: AC abr. 10 de 2000, rad. 0484, SC6795-2017.

3) Al respecto, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que el mutuo disenso o distracto contractual, emerge de lo previsto en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, y corresponde a la prerrogativa de que son titulares las partes en un contrato para convenir



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

en prescindir del mismo y dejarlo sin efectos, resultado éste que puede tener origen en una declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido -caso en el cual se dice que el mutuo disenso es expreso-, o en la conducta desplegada por los contratantes en orden a desistir del negocio celebrado y además concluyente en demostrar ese inequívoco designio común de anonadar su fuerza obligatoria, evento en el que el mutuo disenso es tácito. Se trata, pues, de una figura singular cuyos perfiles institucionales, muy precisos por cierto dentro de la variada gama de circunstancias que pueden dar lugar a la extinción sobreviniente de relaciones jurídicas de fuente contractual dotadas de plena validez, no permiten mezclarla en ninguna forma con la resolución del artículo 1546 del Código Civil, toda vez que en tanto ésta última se produce por razón del cumplimiento de una condición a la cual el ordenamiento positivo le atribuye ese alcance, vale decir por una causa legal, en la hipótesis del mutuo disenso, por definición, esa causa radica exclusivamente en la voluntad coincidente de las partes interesadas: Sentencia 023 de 7 de marzo de 2000, Exp. 5319.

4) El mutuo disenso puede ser expreso o tácito, siendo este último el que interesa en la resolución del caso propuesto, y sobre el cual, la Corte ha expresado que se da ante la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones sólo puede considerarse y, por ende, traducirse, como una manifestación clara de anonadar el vínculo contractual. En efecto, si los contratantes al celebrar la convención lo hacen inspirados en el cumplimiento mutuo de las obligaciones nacidas de ella, la posición tozuda y recíproca de las partes de incumplir con las obligaciones exterioriza un mutuo disenso de aniquilamiento de la relación contractual. Esto es así, porque no es propósito de la ley mantener indefinidamente atados a los contratantes cuyo comportamiento, respecto de la ejecución de las obligaciones, sólo es indicativo de disenso mutuo del contrato (G.J. CLIX, 314). Por todo lo dicho, el mutuo disenso mantiene toda vigencia como mecanismo para disolver un contrato que se ha incumplido por ambas partes y ante la inocultable posición de no permanecer atadas al negocio; la intervención, pues, del Juez se impone para declarar lo que las partes en una u otra forma han reflejado: desatar el vínculo para volver las cosas al estado que existía al momento de su celebración: SC de 16 de julio de 1985.

5) Ante la importancia cobrada por el mutuo disenso tácito como herramienta para superar situaciones de estancamiento contractual, son varios los casos que han llegado a la Corte sobre la materia, y que le han permitido, a través de su jurisprudencia, precisar que no todo evento de mutuo incumplimiento de las obligaciones contractuales deriva, necesariamente, en la aplicación de esa figura, porque para que pueda declararse desistido el contrato por mutuo disenso tácito requiérese que del comportamiento de ambos contratantes, frente al cumplimiento de sus obligaciones, pueda naturalmente deducirse que su implícito y recíproco querer es el de no ejecutar el contrato, el de no llevarlo a cabo. No basta, pues, el recíproco incumplimiento, sino que es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución sean expresivos, de manera tácita o expresa, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato: SC de 20 de septiembre de 1978, G.J., T. CLIII, pág. 91.



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

6) Ha reiterado la Corte en época más reciente, que la desatención recíproca de las partes, inclusive en el caso de ser concomitante, no autoriza la resolución de un contrato, cuando se invoca, sin más, como fundamento del mutuo disenso, porque se requiere de algo adicional, como es que el abandono recíproco de las prestaciones correlativas sea el fruto de un acuerdo expreso o tácito, obviamente, dirigido de manera inequívoca a consentir la disolución del vínculo: SC 6906-2014.

7) A propósito de la hermenéutica del artículo 1546 del Código Civil, ha sido doctrina constante de la Sala, la de que únicamente el contratante cumplido de las obligaciones que le corresponden en el respectivo contrato, o por lo menos el que se ha allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puede reclamar la resolución del contrato y el regreso de las cosas al estado inicial con la indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha honrado las suyas: SC de 12 de agosto de 1974. Lo que significó durante mucho tiempo para la Sala, que, si las dos partes que celebraron un contrato lo incumplen, no asiste a ninguna de ellas el derecho a resolverlo al amparo del artículo 1546 ibídem, que lo concede exclusivamente al que cumplió sus obligaciones o al que se había allanado a cumplirlas: SC 9 de junio de 197.

8) Se puede pedir que se declare resuelto el contrato bilateral ‘en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado’, no en caso de no cumplirse por ambos: SC 9 de junio de 1971.

9) Ese criterio de la Corte sobre la improcedencia de la resolución del contrato en hipótesis de recíproco incumplimiento, vino a ser replanteado, por primera vez, en una sentencia de casación del 29 de abril de 1978, justificada sobre la base práctica de que, si ambos contratantes incumplen y ninguno puede pedir la resolución o el cumplimiento, “el contrato quedaría definitivamente estancado”. En efecto, se dijo allí “a) En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben ejecutarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad; b) en los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente, o sea a un mismo tiempo, si una parte se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos y la otra no, aquélla tiene tanto la acción de cumplimiento como la resolutoria, más si ninguna de las partes cumplió ni se allanó a hacerlo, una y otra meramente pueden demandar la resolución del contrato. Todo lo anterior va sin perjuicio de la tesis del mutuo disenso, que la Corte ha venido sosteniendo: SC 29 de abril de 1978.

10) Pronto, la Sala recogió la anterior tesis para retornar a la “tradicional”, cuando señaló que, el precepto contentivo de la acción resolutoria (artículo 1546 del Código Civil) no permite entenderlo, porque no lo dice, que dicha acción pueda promoverla con éxito cualquiera de los contratantes cuando se da el caso de incumplimiento recíproco de obligaciones simultáneas. En este evento, la mencionada acción no ha nacido para ninguno de los contratantes. Dentro de la más precisa y clara posición doctrinal, aplicable al punto que se viene tratando, dijo la Corte en fallo de 25 de marzo de 1950 que ‘en caso de que todas las partes que celebraron el contrato sean negligentes en el cumplimiento de sus obligaciones, para las cuales ni la ley ni el contrato señalan orden de ejecución, la solución



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

de la doctrina, no pudiéndose considerar como morosa a ninguna, es la improcedencia para todas de las dos acciones que alternativamente concede el inciso 2° del artículo 1546 del Código Civil'. Entonces, en los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente, vale decir, al mismo tiempo, si una de las partes cumple lo acordado o ha estado presta a cumplir en la forma y tiempo debidos y, la otra no, aquella, tiene a su arbitrio la acción de cumplimiento o la de resolución. Si todas las partes incumplen, ninguna tiene tales acciones. Por tanto, se rectifica la doctrina de la Corte en este preciso punto en cuanto sostuvo en sentencia atrás citada [la de 29 de noviembre de 1978] que cuando ninguno de los contratantes cumplía cualquiera de ellos podía demandar la resolución. Se insiste que esta hipótesis, o sea, cuando ni la ley ni la convención bilateral señalan orden de ejecución, o, en otros términos, cuando las obligaciones recíprocas deben ejecutarse simultáneamente, si ambos contratantes incumplen, ninguno tiene la acción de resolución o la de cumplimiento: SC 5 de noviembre de 1979.

11) Una decisión posterior volvió sobre la resolución del contrato ante incumplimientos mutuos de las partes, aceptándola, pero a partir de un fundamento jurídico diferente, consistente en que tal posibilidad la disciplina no el artículo 1546 del Código Civil, sino el 1609 de la misma obra. En efecto, anotó la Corte en sede de casación, que el Código de don Andrés Bello fue el primero en el mundo que reguló el fenómeno del mutuo incumplimiento en los contratos bilaterales. Es nuestro famoso artículo 1609. La norma es de una claridad extraordinaria. Con su simple lectura se encuentra su verdadero sentido. Que, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos está en mora. En parte alguna el artículo dice que en los contratos bilaterales los contratantes pierden la acción resolutoria o ejecutiva dejando de cumplir. Si ambos han incumplido ninguno de los dos contratantes está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609. Se evita, con la interpretación de esa norma, el estancamiento de los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llevó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito, que es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada. Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) Cuando uno solo incumple y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal. Debe, además, puntualizarse que la acción de resolución por incumplimiento tiene su fundamento legal en el artículo 1546 (y en el 1930 para el caso de la compraventa), y que con la interpretación que se viene propiciando del artículo 1609, tal situación no se cambia. Lo que ocurre es que frente a ese artículo 1546, la interpretación tradicional de la excepción de contrato no cumplido enervaba la totalidad de la pretensión, es decir, impedía la resolución o la ejecución, al paso que ahora, con la presente interpretación, esa excepción enerva apenas la pretensión indemnizatoria consecencial dejando incólume ora la resolución, ora el cumplimiento deprecados: SC 7 de diciembre de 1982.



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

12) Sentencia de casación del 16 de julio de 1985, la Sala retornó a su tesis “tradicional” sobre la inviabilidad de la resolución del contrato para supuestos de recíproco incumplimiento, la que se mantuvo hasta época muy reciente, con la sentencia SC1662-2019.

13) En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem. La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales: SC1662-2019.

14) En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió; así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; y puede demandarla en el evento de desacato recíproco y simultáneo si se funda en el desacato de todas las partes, en este evento sin solicitar perjuicios (CS SC1662 de 2019) : SC4801-2020.

15) En los contratos bilaterales en los que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad. Sin embargo, si las obligaciones son simultáneas, el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso: SC 29 de noviembre de 1978.

16) Lo dicho sobre la casación oficiosa y la facultad para la Sala de hacer uso de ella en este estadio del recurso (para sentencia), lo ha confirmado con anterioridad esta Corporación, al decir que es en la etapa del fallo, cuando se puede adoptar como instrumento de protección y de garantía de los derechos, la casación de oficio, pero no la selección de la demanda; no en otra oportunidad, pues si el asunto ha llegado para sentencia, se infiere llanamente, bien se admitió o ya se seleccionó. La selección, entonces, únicamente puede tener eficacia en la fase introductoria de admisión del respectivo libelo. En este sentido, el legislador del Código General del Proceso, diseñó el artículo 336 en su inciso final el siguiente segmento normativo que responde y clarifica la cuestión: ‘La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando



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

sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales' (subrayado fuera de texto). Al disponer que esta Corporación 'podrá casar la sentencia, aún de oficio', está comprometiendo 'in radice' a la Corte de Casación con la construcción del Estado Social de Derecho, para cumplir las finalidades del recurso, autorizando quebrar la sentencia al margen de la prosperidad técnica de las causales esgrimidas por el recurrente cuando al momento de fallar, en su tarea de control constitucional y legal atribuida por el legislador, como derecho propio en el ámbito casacional, se hallen en juego valores, principios y derechos supremos, y en forma patente y paladina aparezcan comprometidos: 1. El orden público, 2. El patrimonio público, o 3. Se atente gravemente contra los derechos y garantías constitucionales: SC1131-2016 reiterada en SC5568-2019.

17) La acción resolutoria de un contrato bilateral, en virtud de lo previsto en el artículo 1546 del Código Civil, tiende a aniquilar el acto jurídico y a dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de la celebración del mismo: SC 21 de abril de 1939, G.J., 1997, pág. 391.

18) Ha apuntado la Sala que esas cantidades deberán reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. n° 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio: SC SC2307-2018.

Fuente doctrinal:

CHINCHILLA IMBETT, Carlos Alberto, 'Contrarius Consensus: terminación del contrato por mutuo acuerdo en la experiencia jurídica romana, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, No. 28, págs. 79 a 126.

MESSINEO, Francesco, Doctrina general de los contratos, T. II, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1952, pág. 358.

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



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

1991 en las causas civiles y comerciales del negocio jurídico. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

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

ASUNTO:

La demandante solicitó principalmente el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa respecto a un lote de terreno denominado “El Camino”, en subsidio su resolución con el consecuencial pago de perjuicios; a su vez, introdujo como segunda súplica eventual, el mutuo disenso. La parte demandada descorrió traslado, se opuso y reconvino solicitando lesión enorme, ya que, para la fecha de suscripción de la promesa de compraventa, el precio era de \$4.000.000.000; indicando, entonces que, el precio acordado inicialmente, por \$1.875.000.000, era desproporcionado y lesivo en su contra. El a quo declaró la nulidad absoluta de la promesa de compraventa y ordenó a la accionada restituir lo pertinente al accionante, por no haberse cumplido los requisitos de la esencia previstos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, para el mencionado contrato, pues no se estableció una fecha precisa en la que se debía suscribir la escritura de compraventa. El ad quem revocó en su totalidad lo decidido y negó todas las pretensiones tanto de la demanda inicial como de las propuestas en reconvención, por cuanto la promesa de compraventa si estableció una fecha para la suscripción de la escritura pública de compraventa. No le dio prosperidad a las pretensiones principales ni subsidiarias, al evidenciar que el demandante incumplió parcial o imperfectamente sus obligaciones. Tampoco, encontró satisfechos los elementos para la configuración del mutuo disenso al no realizarse ningún planteamiento



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

fáctico para determinar el abandono recíproco de las obligaciones. El demandante primitivo formuló un único cargo en casación, por violación directa de norma jurídica sustancial, pues el Tribunal no resolvió de fondo el asunto, a pesar de haber revocado totalmente el fallo de primera instancia. La Sala casó de oficio y de forma parcial el fallo impugnado. En la sentencia sustitutiva confirma la revocatoria de la sentencia apelada que declaró la nulidad absoluta de la promesa de compraventa, la desestimación de las pretensiones -con excepción de la que versa sobre la resolución contractual- y adiciona tres ordinales.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 66001-31-03-003-2012-00061-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3666-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: CASA PARCIAL y DE OFICIO con salvamento de voto

SC3687-2021

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

Fuente formal:



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

Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.

Artículo 365 CGP.

Artículo 6º ley 791 de 2002.

Artículos 778 y 2521 CC.

Artículo 946 CC.

Artículos 964 CC.

Artículo 283 inciso 2º CGP.

Artículos 167, 180 CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) Tocante al error de hecho se ha dicho que ocurre cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios de convicción, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, por lo que quien lo formula tiene la severa tarea argumentativa de acreditar lo que aparece palmario o demostrado con contundencia, la protuberante inconsistencia entre lo que objetivamente se desprende de tales pruebas y las conclusiones de aquél, así como la trascendencia del dislate sobre lo resuelto, amen «que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto: SC de 9 de agosto de 2010, rad. 2004-00524-01, SC 2768 -2019; SC 5142 y 5183 de 2020.

2) Y que, denunciada por el atacante una o todas las posibilidades del elenco anterior, ha de demostrar que el yerro resaltado es además trascendente por haber determinado la decisión reprochada. Y desde luego que, para establecer el alcance de la acusación, se acude a una actividad de comparación entre la realidad que ofrece el expediente y el discurso que funda la sentencia: SC 115 de 20 de jun. 2001, Rad. 5937.

3) Conforme se indicó, para que un yerro de hecho produzca el quiebre de una sentencia es indispensable que sea manifiesto y trascendente. Es decir, debe contradecir abiertamente el contenido de las pruebas y, también, tener incidencia en la resolución de la controversia, al punto que de no haber existido otro hubiera sido el sentido de la decisión. Valga decir, que para la ocurrencia del yerro es indispensable «que al primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso»: SC 146 de 17 de oct. de 2006, Exp. 06798-01), «que repugna al buen juicio», esto es, que «el fallador está convicto de contraevidencia»: SC 11 de jul. de 1990 y SC 24 de ene. de 1992, por violentar «la lógica o el buen sentido común» (CCXXXI,644), «tan evidente, esto es, que nadie vacile en detectarlo, que cuando apenas se atisba como probable o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador: GJ XLV, 649, GJ. CCXXXI, p. 645, reiterado en SC 19 de mayo de 2011, Rad. 2006-00273-01.



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

4) La posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, *animus domini* -o de hacerse dueño, *animus rem sibi habendi*-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario: SC G. J., t. LXXXIII, págs. 775 y 776.

5) Es evidente que el Código Civil destaca y relleva en la posesión no solo la relación de hecho de la persona con la cosa, sino un elemento intelectual o psicológico. Así, mediante el artículo 762 establece que 'la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño', con lo cual reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, o sea el elemento material u objetivo; y el animus, elemento intencional o subjetivo. ... Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por los redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el animus el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa: GJ CLXVI, pág. 50, SC. 064 de 21 de jun. de 2007, Rad. 7892.

6) No puede olvidarse que de vieja data esta Corte frente al derecho que tiene una persona de sumar a su posesión la de otros que le han precedido ha enseñado que la posesión puede ser originaria o derivada, según se incorpore el corpus y el animus con la aprehensión y poder de hecho posesorio, o proceda de un poseedor por acto entre vivos, verbigracia, venta o cualquier título traslativo de dominio, o muerte, sucesión posesoria mortis causa. En el caso de la segunda, los artículos *Ibidem* confieren al sucesor, según convenga a sus intereses, la prerrogativa de iniciar una nueva posesión o el derecho de añadir a la suya la posesión de sus antecesores, evento en el que se la apropia con sus calidades y vicios, por tratarse de una excepción a la regla general de la posesión originaria. La llamada suma de posesiones, tiene explicado la Sala, es una «fórmula benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas», cuyo fin es «lograr, entre otros fundamentos, la propiedad mediante la prescripción adquisitiva», permitiendo acumular al tiempo posesorio propio el de uno o varios poseedores anteriores, bajo la concurrencia de las siguientes condiciones: a) título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; b) posesiones de antecesor y sucesor contiguas e ininterrumpidas; y c) entrega del bien, lo cual descarta la situación derivada de la usurpación o el despojo. Para sumar con éxito las posesiones, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan simple como parece, sino que debe ser «contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: Que aquéllos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabencia necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico, G. J. Tomo CCXXII, 19, SC 22 de enero de 1993. reiterado en SC Jul 21 de 2004, radicación n. 7571, SC16993-2014.

7) Adicionalmente, atañadero a la carga probatoria cuando se acude a esa potestad ha explicado, que «en tratándose de la "accessio possessionis", incumbe al interesado probar meridianamente los hitos temporales de las distintas relaciones posesorias que pretende



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

unir, desde luego que la agregación de éstas lo que en verdad apareja es la suma de los tiempos de posesión de los antecesores con el propio del demandante, motivo por el cual, para que tal operación pueda ejecutarse, gravita sobre éste la carga de demostrar nítidamente el lapso de las posesiones que pretende añadir: SC de 21 de sept. de 2001, Exp. 5881.

8) En época más próxima ratificó esta Corte que, en eventos como este, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan fácil, sino que debe ser «contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: Que aquéllos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabencia necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico: G. J. Tomo CCXXII, 19, SC 22 de enero de 1993 reiterado en SC jul 21 de 2004, Rad. n. 7571, SC16992-2014.

9) Para ello viene oportuno memorar que la acción reivindicatoria, al tenor de lo previsto en 946 del Código Civil, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, esto es, compete al titular del ius in re, que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa (artículos 946 y 950 Código Civil), e igualmente se concede «la misma acción aunque no se pruebe el dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho artículo 951, idem: SC 3 de marzo de 1954, LXXVII, Nos. 2138-2139, p. 75.

10) Ejercida la actio reivindicatio por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895) y también debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado: SC11786-2016.

11) Consecuentemente, habiéndose acreditado los presupuestos que legal y jurisprudencialmente habilitan el ejercicio de la acción dominical es del caso estudiar las restituciones mutuas, ya que es de rigor su reconocimiento, aun de oficio, en los términos del Capítulo IV del Título XII del Libro Segundo del Código Civil, pues ha dicho esta Corte que «en materia de prestaciones mutuas, el juez debe proceder de oficio, porque al ser decisiones consecuenciales, se entienden incluidas por la misma ley en la pretensión principal de que se trate: SC de 1 de jun. 2009, Exp. 2004-0017901, reiterada 7 de jul. de 2011, Exp. 2000-00121-01.

12) Restituciones mutuas: «El triunfo de la reivindicación impone resolver, aún de oficio, sobre las prestaciones mutuas, reguladas en los artículos 961 y s.s. del Código Civil, según los cuales el demandado vencido está obligado a restituir los frutos percibidos durante el tiempo que la tuvo en su poder si ha sido poseedor de mala fe, o únicamente los recibidos después de la contestación de la demanda en caso contrario -poseedor de buena fe-, y no sólo éstos sino, en ambos casos, los que el dueño hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad. El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas



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

necesarias invertidas en la conservación de la cosa, conforme a las reglas del artículo 965 ibídem. Siendo de buena fe deberán también abonársele las mejoras útiles, hechas antes de la contestación de la demanda, y si fuere de mala fe no tendrá tal derecho, pero podrá llevarse los materiales de tales mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrán dichos materiales después de separados. Tratándose de las mejoras voluptuarias, el dueño no está obligado a su pago, aunque el poseedor podrá llevarse los materiales, siempre que sea factible retirarlos sin causar daño al bien reivindicado y, claro está, que aquel se niegue a cubrir el valor de los mismos: SC 19 de dic. de 2011, Exp. 2002-00329-01, reiterada en SC 16 de sept. de 2011, Exp. 2005-00058-01; SC 1º de jun. de 2009, Exp. 2004-00179-01.

13) Respecto de la buena fe ha sostenido esta Colegiatura que la buena fe, en materia posesoria, es, como lo enseña el artículo 768 'la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio'. Es la creencia en el poseedor de ser propietario de la cosa. Por donde concluye el mismo precepto que 'en los títulos traslativos de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato'. Entonces, para que un adquirente a non domino sea de buena fe, es necesario que haya creído que su autor era propietario, pues no podría recibir de él un derecho de que no fuese titular. De donde es inevitable concluir que el conocimiento por el poseedor, de los vicios del título de su autor, es excluyente de la buena fe, porque infirma esta creencia', anotando también que la Corte tiene explicado que 'por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslativo, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa; SC 26 de jun. de 1964, G. J., t. CVII, p. 372, reiterada en SC 16 de abr. de 2008, Exp. 2000-00050-01, SC. 7 de jul. 2011, Exp. 2000-00121-01.

14) Para ese efecto y atendiendo los postulados de la equidad, para la extensión de los valores que invirtieron los demandados en la ejecución de las mejoras se acudirá a las reglas que de vieja data se han utilizado para la actualización de sumas monetarias, tomando el índice del último mes completo (julio de 2021, índice empalmes 2003-2021), siguiendo los parámetros de la jurisprudencia civil: SC 7 de oct. de 1999, Exp. 5002; SC 4 de sept. de 2000, Exp. 5260; SC 26 de feb. de 2004, Exp. 7069.

ASUNTO:

Carlos Alberto y Evelia pidieron declarar que ellos, adquirieron por el modo de la prescripción extraordinaria el derecho de dominio sobre el apartamento 312, que forma parte de la agrupación residencial «Cristales del Mediterráneo», situado en Girardot, frente a la Inmobiliaria El Peñón S.A. en Liquidación. Inmobiliaria El Peñón S.A. en Liquidación,



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

formuló acción reivindicatoria en reconvención, con fundamento en que es titular del derecho de dominio del apartamento objeto del litigio, por compra que hiciera mediante escritura pública. El a quo accedió la pretensión de prescripción adquisitiva y, a consecuencia de ello, negó la reivindicación. El ad quem confirmó la decisión apelada. La impugnante en casación propuso cuatro (4) cargos, denunciando vicios de juzgamiento. Tres (3) por la vía indirecta debido a errores de hecho, al cuestionar la prueba de la posesión continua e ininterrumpida de los antecesores de los demandantes Gonzalo y Antonio así como la continuidad de ésta, cuyo tiempo pretenden los demandantes sumar al suyo para consolidar el que legalmente es indispensable para usucapir, y uno (1) por la directa. Los cargos primero y segundo por referir a argumentos comunes se resolvieron de manera conjunta, amén de su acogida, que aparejó el quiebre total de la decisión, lo que tornó innecesario adentrarse en el análisis de la tercera y cuarta acusación. La Sala casó la providencia impugnada y revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar accedió a la reivindicación.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

: 25307-31-03-002-2013-00141-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3687-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: CASA y REVOCA

SC3678-2021

SIMULACIÓN ABSOLUTA-De contrato de cesión de cuotas de interés social, para distraer los bienes de la sociedad conyugal que tenía constituida la demandante con su esposo demandado. Causa simulandi: el cedente se desprende de su participación societaria con el único fin de sustraer de la sociedad conyugal la totalidad de esas acciones, tanto así que cuando su esposa quiso embargarlas le fue imposible porque esa transferencia ya se había concretado. No se descarta la simulación por el hecho de que, en el divorcio decretado de mutuo acuerdo, la consorte hubiera guardado silencio frente a los inventarios y avalúos presentados por su esposo, así como respecto de la partición que este realizó en la liquidación de la sociedad conyugal. Apreciación de la resolución en la que la Fiscalía Seccional ordenó el archivo de la denuncia que -por estafa, alzamiento de bienes y fraude procesal- interpuso la demandante frente a quien fuera su esposo. Valoración del dictamen pericial: que se decreta de oficio en la audiencia inicial, se presenta fuera del plazo concedido, su contradicción se surte en la audiencia de instrucción y juzgamiento y frente al cual el demandado guardó silencio. Error de derecho: se estructura al haberle impedido a la parte demandada contradecir el dictamen decretado de oficio a través del peritaje que allegó para tal fin, porque quien lo elaboró justificó su experiencia e idoneidad con copias simples, sin advertir el juzgador que estas tienen el mismo valor probatorio que el original. Dislate intrascendente. Apreciación conjunta de la prueba: deficiencia técnica del cargo por error de derecho, la que resulta insuficiente, pues no basta con individualizar los medios que en sentir del censor dejaron de ser apreciados en comunión, sino que es su deber



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

precisar cuáles fueron los apartes de aquellos no considerados en la integración exigida, y hacer ver que producto de ese desvarío del tribunal fue que se dio el quebranto de las pautas sustanciales. Defecto de técnica de casación: acusación incompleta ante la omisión de la confrontación de todos los indicios.

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

Fuente formal:

Artículos 16 numeral 1º, 100, 102, 133 numeral 1º, 135 inciso 2º, 136 numeral 1º CGP.
Artículo 344 numeral 1º, literal a) inciso 3º CGP.
Artículo 336 numeral 5º CGP.
Artículos 100 numeral 1º, 102, 131, 169, 170, 230 inciso 2º CGP.
Artículo 1766 CC.
Artículos 164, 165, 167, 226, 227, 228, 230, 231, 232, 245, 246 CGP.
Artículo 349 in fine, 365 CGP.

Fuente jurisprudencial:

- 1) Al respecto, se recordó que no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, entre ellos el de especificidad, trascendencia, protección y convalidación», axiomas que sirven de norte para la invocación y estudio de las causales de invalidación procesal tipificadas en la ley: SC 20 may. 2002, rad. 6256.
- 2) Al efecto, en un litigio decidido, igual que el anterior, a la luz del Código de Procedimiento Civil, pero que viene al caso citar, se precisó que la nulidad, en el ámbito procesal, pasa a ser la sanción que la ley impone a un acto jurídico para privarlo de efectos por el alejamiento que presenta en relación con el conjunto de formas preestablecidas en la ley procesal, con lo cual se excluye toda connotación sustancial, como es obvio. Ese apartamiento de las formas no puede abarcar todo tipo de irregularidades, en una suerte de prurito ritualista, ya superado. Se trata de una desviación grave (principio de trascendencia) que el legislador colombiano ha precisado, mediante causales específicas de aplicación restrictiva y taxativas, acogiendo al respecto la orientación de la Francia revolucionaria, con su conocido apego a la ley, que difundió aquello de que no hay nulidad sin ley que la establezca (principio de la especificidad). Esas causales de invalidación están referidas al proceso, en todo o en parte, como lo establece el encabezado del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil: SC5052-2019.
- 3) La competencia, en cambio, es la medida en que la jurisdicción se divide entre las diversas autoridades judiciales, de ahí que sea específica, relativa y se determine a partir



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

de diversos factores en virtud de los cuales se asigna a cada estrado la potestad de resolver algunas de las controversias que arriban a la jurisdicción respectiva. La competencia de los juzgadores se determina, según la ley y la doctrina, por una serie de factores a saber: a) objetivo; b) subjetivo; c) territorial; d) de conexión; y e) funcional. El primero, tiene que ver con la naturaleza del asunto; el segundo, con la calidad de las partes que intervienen en el proceso; el tercero, con el lugar donde debe ventilarse el litigio; el cuarto, con la acumulación de pretensiones; y el quinto, con la clase especial de funciones que ejerce el juzgador en los procesos: SC 12 feb. 2002, rad. 6762.

4) La procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el [artículo 133 del Código General del Proceso], supone las siguientes condiciones: a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo [133]; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer: SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01, SC10302-2017.

5) En los términos del artículo 234 de la Carta Magna, la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la «jurisdicción ordinaria». Y se suman, según el artículo 11 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los «juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley». Por esto, los conflictos de atribuciones que surgen o se suscitan al interior de las autoridades judiciales que la integran no pueden catalogarse de jurisdiccionales. En sentir de esta Corporación, «se reputan como de competencia: SC 030 de 28 de mayo de 1996, SC 072 de 30 de julio de 2004, SC 321 de 13 de diciembre de 2005, SC4422-2020.

6) La simulación, en la esfera de los contratos, supone que los extremos de un negocio jurídico bilateral (o plurilateral), concertadamente, hagan una declaración de voluntad fingida, con el propósito de mostrarla frente a otros como su verdadera intención. Esa discordancia entre la voluntad y su exteriorización implica que, para los contratantes - sabedores de la farsa- la declaración (i) no está orientada a producir efectos reales (simulación absoluta), o (ii) simplemente disfraza un acuerdo subyacente con el ropaje de una tipología o configuración negocial distinta (simulación relativa): SC3598-2020.

7) El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad. Porque como en la concertación de un acto simulado generalmente las partes persiguen soslayar la ley o los derechos de terceros, los simulantes preparan el terreno y conciben urdirlo dentro del marco de la más severa cautela, sin dejar trazas de su insinceridad. De suerte que enseñorea, para tal efecto, la astucia, el ardid, la conducta mañosa y soterrada. "4. Es entonces explicable que, desde



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

antaoño, la doctrina haya expresado que ‘el que celebra un acto simulado rehuye el rastro que lo denuncie; extrema la apariencia engañosa, elude la prueba que lo descubra y lo rodea con todas las precauciones que su cautela y cálculo le sugieran: SC de 14 jul. 1975, SC131-2018.

8) La jurisprudencia, prolija en el desarrollo del fenómeno de la simulación de los negocios jurídicos, ha establecido algunas conductas de las que pueden extraerse inferencias lógicas que, en cuanto sean graves, concordantes y convergentes, sirven para extraer el infundio. Entre ellas, están la causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar - venta de todo el patrimonio o de lo mejor - relaciones parentales, amistosas o de dependencia - falta de medios económicos del adquirente - ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias - precio bajo - precio no entregado de presente - precio diferido o a plazos - no justificación del destino dado al precio - persistencia del enajenante en la posesión - tiempo sospechoso del negocio - ocultación del negocio - falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras - documentación sospechosa - precauciones sospechosas - falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones - dejadez - pasividad del cómplice - intervención preponderante del simulador - falta de contradocumento - intentos de arreglo amistoso - conducta procesal de las partes: SC16608-2015, reiterada en SC3452-2019.

9) Sobre esta clase de deficiencias, la Sala recordó, en lo medular, que el error de hecho en el ámbito de la prueba, para los propósitos del recurso de casación, en último análisis consiste en la radical oposición, por eso mismo abierta e irreconciliable, entre las afirmaciones de prueba realizadas en la sentencia de instancia objeto de impugnación y la verdad indiscutible que muestran los autos, o bien en la omisión por dicha providencia de datos o circunstancias, igualmente comprobables a simple vista en el expediente, que resulten trascendentales para la decisión. De suerte que esa “antítesis de mayúscula envergadura” no puede suplirse por un contraste de criterios como el que libremente y en procura de persuadir, es de usanza en los alegatos de instancia, en vista de que es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen global de la cuestión litigiosa, diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto porque factor de primer orden en su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le compete para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio y porque el fallo recurrido sube a la Corte amparado por la presunción de acierto: G.J. Tomo CXXXII, pág. 214), SC 11 dic. 2012, rad. 2007-00046-01.

10) Cuando se invoca error de hecho, no basta el señalamiento del error de esa forma. Es imperioso, además, su comprobación, según el mandato expreso de la primera parte del inciso 2° del numeral 3° del precitado precepto. Con ese propósito, corresponde al recurrente identificar los medios de convicción incorrectamente ponderados; singularizar los pasajes de ellos en los que recayó el yerro; y contrastar su contenido objetivo con lo que el Tribunal coligió, o debió deducir, de los mismos: SC12469-2016.

11) En la órbita del recurso de casación -ha dicho en forma inveterada y uniforme la jurisprudencia de esta Corporación-, el recurrente, en orden al quiebre del fallo, debe desquiciar todos los fundamentos que sirven de basamento a la decisión, no sólo porque ésta se encuentra revestida por una presunción de acierto y legalidad en cuanto a los



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

aspectos fácticos y jurídicos tomados en consideración por el fallador, sino porque este recurso extraordinario, por su naturaleza dispositiva, impone al recurrente presentar un ataque completo contra los soportes del fallo, dado que la Corte no puede enmendar o suplir falencias de las acusaciones: SC17197-2015, SC3365-2020.

12) Cuando la sentencia acusada, al decir de la Corte, se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada: SC. 3 jun. 2014, rad. 00218-01, SC 134, 27 jun. 2005, G.J. Tomo LXXXVIII p. 596, G.J. CLI p. 99, SC7110-2017.

13) Para que el error denunciado se configure debe demostrar el recurrente que la tarea de evaluación de las diversas pruebas efectuada por el sentenciador, se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto ordenado por el artículo 187 del C. de P.C., [hoy artículo 176 Código General del Proceso,] lo cual debe realizar poniendo de manifiesto que la apreciación de los medios de prueba lo fue de manera aislada o separada, sin buscar sus puntos de coincidencia o de enlace, pues si la tarea cumplida por el Tribunal se ciñó al precepto citado, no puede admitirse la existencia del error, cuando con este argumento lo que persigue el casacionista es que se sustituya el examen del conjunto hecho por el juzgador por el realizado por aquel: SC198, 29 oct. 2002, exp. 6902.

Fuente doctrinal:

Josserand, Louis. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Reimpresión 1993, pág. 226.

Ferrara, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. 3ª edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1959, pág. 253.

ASUNTO:

La demandante pidió que se declare simulado el contrato de cesión de cuotas de interés social contenido en la escritura pública n° 6244 de 4 de octubre de 2006, suscrita en la Notaría 20 del Circuito de Bogotá D.C., y condenar a los demandados a la pérdida de sus derechos patrimoniales, según el artículo 1824 del Código Civil. Narró que convivió con Mauricio Alfredo desde 1999 y el 5 de agosto de 2003 se casaron, pero en 2005 se separaron de cuerpos por violencia intrafamiliar, por lo que aquél, al creer que podía ser demandado en divorcio, firmó, el 4 de octubre de 2006, la escritura n° 6244 ante la Notaría 20 del Circuito de Bogotá, en la que -de forma ficticia- dijo cederle a su hermana, Luz Adriana, las acciones que tenía en La Huerta del Oriente Ltda., a fin de ocultarlas de la sociedad conyugal. Realizado ese doblez, el 9 de noviembre de 2006, su consorte la demandó en cesación de efectos civiles del connubio y el 26 de marzo de 2007 obtuvo fallo favorable, lo que aprovechó para liquidar en ceros la «sociedad conyugal», actuar por el que fue denunciado ante la fiscalía por alzamiento de bienes, toda vez que es dueño del 9% de las acciones de la Huerta del Oriente Ltda., hoy S.A.S., que administra como gerente suplente, y propietario oculto de empresas que operan bajo diversas formas jurídicas, lo cual prueba cómo distrajo los activos de la sociedad conyugal y la afectó, así como a su hija, al privarlas



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

de lo necesario para vivir dignamente, pues se ha lucrado con las ganancias del ente cuya titularidad encubrió. El a quo declaró infundadas las excepciones propuestas por los demandados y simulada -de forma absoluta- la cesión contenida en la escritura n° 6244 de 4 de octubre de 2006 de la Notaría 20 de Bogotá D.C., por lo que ordenó cancelarla, así como su registro y condenó a Mauricio Alfredo a perder la porción sobre los gananciales que le correspondieren y a restituir a la sociedad conyugal su porción doblada en el juicio que los interesados podrán promover ante los jueces de familia para obtener la liquidación adicional. El ad quem, al desatar la alzada propuesta por los demandados, confirmó esa decisión. Mauricio Alfredo recurrió en casación y planteó tres cargos: 1) por error de hecho, en la valoración de la demanda, su contestación, la declaración de parte y la documental ; 2) por error de derecho, al otorgar mérito al dictamen pericial decretado de oficio, cuando debió haberlo excluido por falta de contradicción, no apreciar las pruebas en conjunto, entre ellas, la del juicio de divorcio y liquidación de sociedad conyugal, y 3) por la causal quinta, ante la nulidad de pleno derecho por falta de jurisdicción y competencia. La Sala no casó la sentencia impugnada.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 11001-31-03-010-2016-00215-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3678-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: NO CASA

SC3712-2021

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Incumplimiento de Socoda S.A. de las obligaciones convenidas con los propietarios del establecimiento de comercio “Perezea Soc”. Interpretación del artículo 1317 del Código de Comercio: para este tipo de intermediación, la opción de que el “agente”, como genéricamente se conoce al gestor en este contrato, obre en esa simple condición o como “representante”, indica que puede o no llevar esa vocería calificada. Ni la normativa ni la jurisprudencia han erigido a la representación en supuesto ineludible de la agencia comercial. El “agente” puede o no tener la representación, lo que descarta que esta constituya un aspecto definitorio del contrato. En consecuencia, no puede predicarse que sin representación no existe agencia comercial, pues bien puede darse o no. El vocablo “representa” así usado debe entenderse en su sentido ordinario, es decir, la simple posibilidad de “sustituir a alguien o hacer sus veces, desempeñar su función o la de una entidad empresa, etc.” y, únicamente en los casos en que se utilice en su acepción jurídica propiamente dicha, puede asumirse que se refiere a la facultad de obligar al poderdante frente a terceros. Violación directa de la norma sustancial: interpretación errónea de los artículos 1317 y 1262 inciso 2° del Código de Comercio, al señalar como presupuesto de la agencia comercial que el agente lleve la representación del empresario. Cumplimiento del encargo: el agente cumple su encargo en “una zona prefijada” del territorio patrio, aspecto que, no constituye requisito esencial para la existencia de la agencia comercial. Debido a la previsión supletoria del artículo 1317 del código de comercio,



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

si las partes no prevén la zona, debe comprenderse que la labor puede desarrollarse en todo el territorio nacional y que, en ese marco geográfico, es que operan las limitaciones y obligaciones. La jurisprudencia ha admitido casos en que empresas extranjeras contraten los servicios de agentes para que expandan sus mercados en Colombia, en el entendido que si no lo han circunscrito a una zona determinada se entiende válido en todo el suelo patrio.

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

Fuente formal:

Artículo 228, 29 CPo.

Artículos 2 inciso 2°, 37-1,6 y 117, 124 parágrafo CPC.

Artículo 9° ley 1395 de 2010.

Artículos 121, 135 inciso 2°, 136 numerales 1°, 2°, 4° CGP.

Artículos 2°, 43 numerales 1 y 8, 117, 121 inciso 1° CGP.

Artículos 832, 842 CC.

Artículo 1262 inciso 2° CCio.

Artículos 1317, 1328 CCio.

Fuente jurisprudencial:

1) Adicionalmente, en aras de proporcionar herramientas concretas y efectivas para la materialización de sus dictados, previó que sería “nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”, y en el inciso final que el vencimiento de los términos a que se refiere este artículo, deberá ser tenido en cuenta como criterio obligatorio de calificación de desempeño de los distintos funcionarios judiciales, lo que arrojó tres consecuencias: la primera consistía en la «nulidad de pleno derecho» de las actuaciones surtidas luego del fenecimiento de ese lapso; la segunda en la pérdida automática de competencia del funcionario que venía conociendo el asunto junto con la consecuente remisión del expediente al despacho judicial que sigue en turno; y la tercera en que el cumplimiento de los términos de duración de las instancias sería criterio obligatorio para evaluar el desempeño de los falladores: AC3346-2020.

2) Este último pensamiento fue el que prevaleció a partir de la STC8849-2018, reiterada en STC-14483-2018, STC14507-2018, STC14827-2018 y STC233-2019, que invoca el cargo, en la cual la Sala recogió todos los precedentes que, en sentido contrario, emitió previamente, al considerar que la postura aquí expuesta es la más acorde con lo consagrado en el ordenamiento jurídico, específicamente, en el artículo 121 del estatuto procesal vigente, pues “este tipo de nulidad, al operar de «pleno derecho», surte efectos sin necesidad



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

de reconocimiento, de suerte que no puede recobrar fuerza, ni siquiera por el paso del tiempo o la inacción de las partes, de allí que se excluya la aplicación del principio de invalidación o saneamiento; sin embargo, , se reconoció la necesidad de sopesar que dentro del lapso indicado se hubiese producido el cambio de juez: STC12660-2019.

3) El panorama cambió radicalmente cuando la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “de pleno derecho” contenida en el inciso 6 del memorado artículo 121 y la “exequibilidad condicionada del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso”: C-443 de 25 de septiembre de 2019.

4) Al no estar la nulidad del artículo 121 del Código General de Proceso taxativamente prevista como insaneable y al no ser una «nulidad especial», no es posible afirmar que es una anomalía procesal de tan grande magnitud que no es susceptible de convalidación o saneamiento. De esta manera, si se actuó sin proponerla, o la convalidó en forma expresa, la nulidad quedará saneada, pero si la parte la formula en la oportunidad prevista en el artículo 134, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 135, y una vez verificado el supuesto de hecho indicado en el artículo 121 -que como se explicó, no es objetivo y admite el descuento de demoras que no se deben a la desidia del funcionario-, el juez deberá declarar la consecuencia jurídica expresada en esa disposición: STC15542-2019.

5) En el mismo sentido, al abordar el reproche por el “proferimiento de la sentencia de 16 de mayo de 2019, con posterioridad al vencimiento del término de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso”, ponderando que en la aludida sentencia de constitucionalidad su homóloga dijo que “la pérdida de la competencia y la nulidad consecuencial a dicha pérdida, debe ser alegada antes de proferirse sentencia, y segundo, que la nulidad es saneable en los términos del artículo 136 del CGP”, concluyó que (...) teniendo en cuenta la interpretación que desde la óptica constitucional se consignó en el citado precedente, la cual se acoge por respeto a la institucionalidad en tratándose de pronunciamientos de ese tipo, el reclamo actual resulta improcedente, toda vez que el descuido en el empleo de los medios de protección que existen hacia el interior de las actuaciones judiciales impide al juez de tutela interferir los trámites respectivos, pues la justicia constitucional no es remedio de último momento para rescatar oportunidades precluidas o términos fenecidos, lo que significa que cuando no se utilizan los mecanismos de protección previstos en el orden jurídico, las partes quedan vinculadas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, en tanto el resultado sería el fruto de su propia incuria: STC1693 de 2020, STC5179-2020.

6) La sentencia C-443-2019 de la Corte Constitucional que sirvió de referente a la postura, en la medida que no fue modulado para darle un alcance diferente, produjo efectos hacia el futuro, ex nunc: Corte Constitucional entre muchas, en SU037-2019.

7) Lo expuesto ratifica la senda ya trazada por el pleno de la Sala en Casación, cuando al pronunciarse sobre un cargo “fundado en una nulidad de la sentencia de segunda instancia al haberse proferido en un juicio en donde el fallo de primer grado se dictó después de vencerse el término legal de un año para su expedición, contrario a lo prevenido en el artículo 121 del CGP”, tras reconocer que la jurisprudencia y la doctrina tuvieron posturas



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

encontradas sobre su saneabilidad y memorar lo resuelto por su par en la C-443-2019, dejó sentado que (...) hoy existe un nuevo contexto histórico jurídico surgido del conocimiento público de que la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión de “pleno derecho” contenida en el inciso sexto del artículo 121 del CGP, lo que significa que la nulidad no opera de pleno derecho, por tanto, debe ser alegada por las partes antes de proferirse la correspondiente sentencia, y esta puede sanearse de conformidad con la normatividad procesal civil (art. 132 y subsiguientes del CGP). La razón práctica apunta a que si este será el nuevo panorama jurídico que permitirá la definición en los casos particulares si hay lugar o no a declarar la nulidad por pérdida de competencia por vencimiento del plazo razonable para fallar, es del caso considerar en el subjuicio que la nulidad invocada en el cargo primero con fundamento en la causal quinta del artículo 336 del CGP, en vista que no fue alegada en las instancias, se encuentra saneada: C-443-2019. 8) En la providencia AC5139-2019 (Se refiere a la AC5149-2019), pues la otra trata un tema distinto, al reexaminar la temática concerniente a si la nulidad por falta de competencia por vencimiento del plazo para adoptar la providencia pertinente es o no saneable, estando en sede de casación, y ante la posibilidad que solo se utilice dicha herramienta jurídica como última carta para quebrar la sentencia cuya decisión le resultó contraria al impugnante extraordinario, como ocurrió en el sub examine, no obstante de haber tenido el recurrente la oportunidad para invocarla oportunamente, se apartó de la doctrina expuesta como juez constitucional en el sentido de que dicha nulidad debe formularse tempestivamente, so pena que quede saneada, y, por tanto, no hay lugar a su reconocimiento, doctrina que se encuentra orientada significativamente a realizar los derechos, principios y valores constitucionales, todo lo cual permite discurrir que en el subjuicio la nulidad invocada en el cargo primero con fundamento en la causal quinta del artículo 336 del CGP, en concordancia con el artículo 121, *ibidem*, en vista que no fue propuesta ante de dictarse la sentencia de segundo nivel, se encuentra saneada: AC791-2020.

9) La pérdida de la competencia y la nulidad originada en este vicio debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, esto es, cuando expiren los términos legales contemplados en el artículo 121 del CGP. Con ello se pone fin a la práctica denunciada en este proceso por algunos intervinientes, en la que las partes permiten el vencimiento del plazo legal y guardan silencio sobre la pérdida automática de la competencia, para luego alegar la nulidad del fallo que es adverso a una de ellas. Explicado de otra manera, de acuerdo con el actual estado de cosas constitucional, si la parte respectiva invoca el vencimiento del plazo de duración de la instancia y la pérdida de competencia de la autoridad judicial correspondiente antes de la expedición de la sentencia, en los términos del artículo 121 del Código General del Proceso, ahí sí se configura una nulidad que conduce al quiebre del fallo y a que se ordene renovar las actuaciones viciadas de la instancia respectiva, como lo ha reconocido la Sala (AC791-2020, rad. 2014-00033, 6 mar. 2020). Téngase en cuenta que, en tales términos, el precedente de constitucionalidad deja sin piso la supuesta inaplicabilidad del artículo 121 del Código General del Proceso que refirió el Tribunal: AC3346-2020.

10) Para identificar un convenio particular con la tipología comercial de que tratan los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, deben acreditarse los siguientes



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

elementos esenciales: (i) Encargo de promover o explotar negocios: Del contrato de agencia surge para el agente una típica prestación de hacer, caracterizada como promoción y explotación de negocios ajenos, procurando por esa vía la progresión del mercado del empresario...La tarea del agente está orientada a acreditar una marca, conquistar una clientela y ampliar las oportunidades de venta de los bienes o servicios que provea el agenciado, a través de un conjunto de actividades -v.gr. elaboración de bases de datos de clientes, estudio de las condiciones del mercado, confección de piezas publicitarias, programación de jornadas de demostración, atención en la posventa, etc.- que pueden ubicarse en la fase de preparación del negocio (promoción), o en la de su perfeccionamiento (explotación), pero que siempre persiguen ganar un mercado para el empresario... (ii) Independencia y estabilidad del agente... Lo primero significa que el referido comerciante ejerce su actividad valiéndose de una organización distinta a la del agenciado, de modo que cuente con una estructura organizativa propia (oficinas, establecimientos de comercio, empleados, etc.), y desarrolle y ejecute el contrato autónomamente. Sin embargo, la emancipación del agente en el ejercicio de su misión contractual puede no ser absoluta, pues la misma naturaleza del encargo exige que aquel se plegue a ciertas pautas o directrices fijadas por el empresario... La segunda particularidad, a su turno, está ligada a la propia función económica de la agencia comercial, que exige la extensión en el tiempo del lazo contractual, tanto para que el agente pueda cumplir adecuadamente su misión, como para que pueda recuperar la inversión que supone diseñar una organización independiente (en los términos recién explicados). (iii) Remuneración del agente... el contrato de agencia comercial es de naturaleza onerosa, debiéndose precisar que el estipendio que corresponda puede adoptar diversas formas, algunas de ellas comunes a otros negocios jurídicos de intermediación; por consiguiente, no existe un modo de remuneración específico (comisión, prima de éxito, descuento, etc.) que pueda entenderse como un rasgo distintivo del contrato de agencia, con respecto a las restantes convenciones. (iv) Actuación ‘por cuenta ajena’: En sentencia CSJ SC, 10 sep. 2003, rad. 2005-00333-01 (reiterada en CSJ SC16485-2015, 30 nov.), se dejó sentado que... la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida... las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, lo cual explica que la clientela le pertenezca, una vez finalizado el agenciamiento: SC2407, 21 jul. 2020, rad. n.º 2010-00450-01, SC4858-2020.

11) Aunque la Corte no se ha expresado de manera amplia y específica sobre el tema, la claridad que ha tenido sobre la contingencia de que el agente asuma o no dicha representación queda patente desde la providencia inaugural citada, en la que dijo que los negocios que aquel promueve en beneficio exclusivo del empresario, este los ha de celebrar directamente si al agente no se le dio la facultad de representarlo: SC 2 dic. 1980); más recientemente en SC13208-2015 predicó que la falta de participación del agente en la relación convencional como parte de la misma no siempre se presenta, porque si bien en algunos casos su labor se contrae a procurar el acercamiento entre los clientes y el fabricante, en otros, puede celebrar contratos de compraventa en nombre del empresario y por cuenta de este, pues se le ha otorgado la facultad de representarlo”; y en SC6315-2017



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

expuso que “...cuando el ‘agenciado’ confiere la representación al ‘agente’, este puede concluir los convenios resultantes de las actividades ejecutadas en virtud del ‘contrato de agencia comercial’ por lo que no son extrañas las citadas transacciones en el ámbito de tal acuerdo.

12) Tales previsiones son el desarrollo palpable de lo establecido en el Tratado sobre Derecho Civil Internacional y Derecho Comercial Internacional de Montevideo (1888-1889), aprobado en Colombia mediante la Ley 33 de 1992, que consagra el principio que los contratos se rigen por la ley del lugar de ejecución, en torno a lo cual esta Corporación, dijo: En el caso que ahora se examina, lo único que ha hecho el legislador ha sido reconocer principios del derecho internacional privado, fundados en tesis de Savigny y aceptados universalmente, a cuyo tenor los contratos celebrados entre personas de distintos Estados deben regirse por la ley imperante en el lugar de su cumplimiento (“lex loci executionis”) y los conflictos jurídicos que surjan habrán de resolverse por los jueces del lugar (“lex fori”): SC 30 de octubre de 1986.

13) La fijación del territorio donde debe laborar el agente es un elemento determinante o fundamental no sólo para permitirle a la agencia ‘conquistar, ampliar y reconquistar un mercado en beneficio del principal’ (...), sino para imponerle a éste el reconocimiento de la actividad de aquella, tanto que, sin impedirle al empresario participar en el mismo territorio, [éste] contrae de todas maneras la obligación de pagar [al agente] por interferirlo de algún modo: SC de 22 de octubre de 2001, exp. 5817.

Fuente doctrinal:

McLuhan, Marshall; Jerome, Angel (1988). El medio es el mensaje (1a ed edición). Paidós. Cámara Barroso María del Carmen- Reyes López María José (2020), GPS Contratos Civiles Guía Profesional 3ª Edición, Editorial: Tirant lo Blanch, pág. 404.

ASUNTO:

Los demandantes pidieron -de forma principal- que se declare que, a raíz de cuatro convenios privados, el primero denominado “Carta convenio de gestión comercial en ventas” y los restantes “Contrato de outsourcing en gestión comercial de ventas”, desde la primera fecha “y hasta la presente”, como propietarios del establecimiento de comercio “Perezea Soc.”, celebraron con Socoda S.A. un contrato de agencia comercial que esta incumplió, dando lugar a su terminación. Aunque la demandada incumplió sistemáticamente los plazos fijados para el pago de las comisiones, de 8 días en los primeros convenios y 5 en el último, y omitió otras, estos se desarrollaron normalmente durante 10 años, lapso durante cual el agente consiguió ingresos por \$29.575.246.390, como consta en la certificación que aquella le expidió, que además da cuenta de la gestión cumplida; sin embargo, se desconoce el monto final porque inexplicable y reiteradamente Socoda S.A. cambió las fechas, precios y cantidades consignados en las facturas. El a quo desestimó las pretensiones. El ad quem confirmó la decisión. El recurso de casación se sustentó en dos cargos apoyados: 1) Por la causal quinta, se adujo que el 12 de septiembre de 2016 el a quo “dio paso al tránsito de legislación” al convocar a la audiencia de que trata el artículo 373 del último compendio, por lo que de acuerdo con el artículo 121 idem y en la medida que no se configuró algún motivo de interrupción o suspensión, tenía plazo para fallar hasta el 13 de septiembre de



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

2017, pero solamente lo hizo el 25 de octubre siguiente; 2) por violación directa de los artículos 1317, 1262 inciso 2º, 1266 y 1321 del Código de Comercio, por interpretación errónea de los dos primeros y falta de aplicación de los restantes. La Sala casó la sentencia impugnada por encontrar acreditada la trasgresión recta y decreta dictamen pericial, con el propósito de que se calcule la cesantía comercial.

M. PONENTE	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
NÚMERO DE PROCESO	: 15001-31-03-016-2012-00626-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3712-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 25/08/2021
DECISIÓN	: CASA y DECRETA PRUEBA DE OFICIO

SC3675-2021

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

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

Fuente formal:

Artículo 305 CPC.
Artículo 187 CPC.
Artículos 176, 289 CGP.
Artículo 344, numeral 2º, literal a), inciso 1º CGP.
Artículos 968, 973, 977, 980 Ccio.



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

Fuente jurisprudencial:

1) La Corte tiene sentado que a la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez: SC 24 de febrero de 2015, expediente 00108.

2) En cambio, la disonancia fáctica (concerniente a los hechos), cobija tanto a las sentencias condenatorias o mixtas, como a las absolutorias. La razón estriba en que las cuestiones de hecho fijadas preceden a las decisiones y de ser incongruentes arrasarian con todas éstas. Tiene lugar frente a la invención o imaginación de hechos. Es el abandono de los aducidos por las partes para apalancar sus aspiraciones. Cuando el juez, dice la Corte, al «considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquellos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos de ser valorados: SC 007 de 7 de febrero de 2000, SC166 de 24 de noviembre de 2006 y SC 22 de abril de 2013 expediente 9188.

3) Lo discurrido se explica en la forma de reparar las fallas de incongruencia. En la objetiva, la sentencia se mantendría, pues se supone acertada la respuesta, solo que diminuta o excesiva. En la fáctica, simplemente, no habría decisión, en tanto, la equivocación recaería en los hechos imaginados o inventados, y no en lo resuelto o adoptado. Ese ha sido el pensamiento de la Corte. En el primer evento, todo se concretaría a eliminar lo concedido por fuera o por encima de lo pedido, a reducir la condena a lo probado o a completar los faltantes; en la segunda, a retirar el cuadro factual adicionado arbitrariamente por el juzgador, junto con los efectos jurídicos atribuidos: SC 21 de junio de 2016, expediente 00043.

4) La violación directa de la ley sustancial supone que ninguna discrepancia surge para el recurrente en casación acerca del cuadro fáctico o probatorio que subyace congruente con la acusación: SC2343-2018.

5) La razón estriba en que, para verificar los errores iuris in iudicando, la Corte no trabaja con las pruebas ni con los hechos del proceso. Únicamente tiene en cuenta, como lo tiene explicado, los “textos legales sustantivos y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos: SC 25 de abril de 2000, exp. 5212, citando GJ. LXXXVIII-504.

6) En palabras de la Corte, lo dicho “trasciende, en la práctica, al ahorro de tiempo, fuera de que reduce el desgaste administrativo y negocial, pues con esta figura contractual se evita la celebración continua de contratos de compraventa, e incluso se garantiza continuidad en la obtención de los bienes y servicios suministrados: SC4902-2019.

7) La norma tiende a evitar que el otro contratante se vea sorprendido por una decisión unilateral inesperada o intempestiva. Para la Corte, es menester, en virtud de la aplicación del principio de buena fe, la existencia de un preaviso; en el entendido que el anuncio anticipado de la culminación del pacto crea al comerciante las condiciones favorables para



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

lograr hacer el tránsito de actividad o implementar medidas para evitar perjuicios: SC5851-2014.

8) Ese ha sido el pensamiento de la Corte: encontrar, eventualmente, una forma de terminación del vínculo negocial ajena a una u otra de las hipótesis esbozadas, esto es, al margen de lo convenido por los contratantes o de lo regulado en la ley, evidenciaría, de manera palpable, un incumplimiento de la relación referida: SC 18 de enero de 2010, radicado 00137.

9) En un caso de revocación unilateral del seguro, la Corte, mutatis mutandis, se dijo que: de ahí que la revocación -o su equivalente en el Derecho nacional pertinente- deba entenderse como ‘una declaración de voluntad unilateral incausada’, lo que pone de presente, en lo que a su génesis atañe, que es altamente subjetiva, que ella “debe dejarse al arbitrio unilateral de cada uno de los contratantes” (ad nutum), (...) sin que ello signifique, de ninguna manera, que el revocante escape al inexorable y plausible deber constitucional y legal de no abusar de sus derechos (art. 95-1 C. Pol. y 830 C. de Co.), habida cuenta que el reconocimiento de una facultad o poder, de por sí, no constituye salvoconducto o patente de corso para propiciar la arbitrariedad, so pena de la condigna indemnización de los perjuicios irrogados. Es por ello por lo que el abuso, en sí, trasciende al mero arbitrio o a la simple volición: SC 14 diciembre de 2001, expediente 6230.

10) La Corte, sin embargo, ha pincelado su alcance. “El sentido común enseña que se requieren tiempos mínimos o prudenciales para culminar una determinada relación; por ejemplo, para poder verificar y finiquitar los análisis contables, los estudios de créditos, los periodos de prueba en asuntos laborales, el otorgamiento de garantías; la cesación del arrendamiento o su no prórroga, etc.: SC5851-2014.

11) En ocasión más reciente, la Sala ató la extensión de dicho término a los periodos de cumplimiento de las obligaciones. Se establece, anotó, siguiendo los mismos criterios dispuestos para el cumplimiento de las prestaciones propias del contrato de suministro: SC4902 de 13 de noviembre de 2019.

12) La potestad que la ley brinda a las personas para decidir, libremente, la suerte de sus destinos, no es posible considerarla, como ya se dijo, en términos absolutos; la realización de esa facultad impone, simultáneamente, observar un mínimo de exigencias: el ejercicio de un Derecho subjetivo es contrario a la buena fe no sólo cuando no se utiliza para la finalidad objetiva o función económica o social para la cual ha sido atribuido a su titular, sino también cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone en el tráfico jurídico. Los derechos subjetivos han de ejercitarse siempre de buena fe. Se espera, entonces, conciencia que el ejercicio de ciertos derechos impone, concomitantemente, el respeto por los ajenos; es patentizar valores como la razonabilidad, el equilibrio contractual, el fin común; es, en definitiva, vindicar, de manera privilegiada, comportamientos libres de propósitos egoístas e individualistas, que, al ejercitar los derechos legales o contractuales, según el caso, arrasen con los intereses de la parte con la que se pactó: Sentencia SC5851-2014.

13) Se exige, para demostrar un acto o un hecho, una prueba especial que la ley no reclama; o cuando viendo la prueba en su exacta dimensión no le atribuye a ella el mérito que la ley le asigna para demostrarlo; o, en fin, cuando se lo niega por estimar que el medio fue ilegalmente producido cuando así no sucedió: SC de 19 de octubre de 2000, expediente



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

5442, SC 25 de febrero de 2008, radicación 006835, y SC 17 de mayo de 2011, expediente 00345.

14) Ello reclama un claro objetivo. Lograr, dice la Sala, «plena coherencia, de modo que se tengan en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias entre esos diversos componentes; y se tenga “por derrotero únicamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia aplicables a un determinado caso: SC 25 de mayo de 2004, radicado 7127, citando GJ. CCLXI-999.

15) La razón de ser estriba en que las apreciaciones probatorias que hasta el momento han salido ilesas o indemnes en casación, por sí, son suficientes para seguir sosteniendo la decisión. Como lo tiene explicado esta Corporación: cuando la sentencia se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que, si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada: SC 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando SC134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

Fuente doctrinal:

GARRIGUES, Joaquín. Tratado de Derecho Mercantil. Revista de Derecho Mercantil. Madrid 1963. Pág. 414.

Tribunal Supremo de Justicia de España. Sentencia de 19 de julio de 2016, 502-2016. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sentencia de 1º de septiembre de 2016.

ASUNTO:

Se solicitó la declaración de la existencia de un contrato indefinido de suministro, desde 1998, y su incumplimiento de la demandada a partir del 4 de marzo de 2013. Como secuela, su terminación y la condena a pagar perjuicios. El objeto del convenio consistió en prestar asistencia logística integral y surtir góndolas en las tiendas y supermercados de la interpelada en todo el territorio nacional. Comprendía trasladar, organizar, acomodar y exhibir las mercancías que comercializaba. El precio estipulado lo facturaba la pretensora cada mes a los proveedores de la accionada de acuerdo con la hora persona suministrada. Esta última, por su parte, pagaba a aquella lo facturado mensualmente. En el 2009, la encausada vinculó a otro suministrador del servicio de asistencia logística integral y redujo en un 50%, la participación de la precursora. Y a finales de 2010, se discutió, modificó y aprobó el borrador de un contrato, el cual, finalmente, no fue firmado. El contrato de suministro, entonces, fue desatendido por la demandada, omitió el preaviso de extinción para asumir paulatinamente la actividad de su contraparte. La conducta de la pasiva causó perjuicios. La demandante, en efecto, tuvo que indemnizar a sus trabajadores. Además, dejó de percibir utilidades. El a quo declaró la existencia del contrato y su terminación unilateral por la actora. No así, el incumplimiento imputado. Señaló que la intimación de fulminar el suministro se llevó a cabo en las reuniones bilaterales de 8 y 28 de enero de 2013. Todo, con la suficiente anticipación de cuatro meses. El ad quem confirmó la decisión por apelación de la demandante. La demandante recurrente formuló cinco cargos



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

sustanciados bajo el CGP, con réplica de la otra parte. La Corte abordó el estudio del cuarto por denunciar un vicio de actividad, al acusar de incongruente la sentencia con los hechos y las pretensiones de la demanda; luego, los demás, en el mismo orden, aunque conjuntados el segundo, tercero y quinto. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 11001-31-03-001-2013-00381-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3675-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: NO CASA

SC3674-2021

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

Fuente formal:

Artículos 1546, 1602 CC.

Fuente jurisprudencial:

1) Bajo la égida de la libertad de estipulación de los contratantes, el canon 1546 del Código Civil otorga a la parte cumplida de las obligaciones anteriores o simultáneas que tenía a su cargo o que se allanó a cumplirlas: Sentencia SC 8045-2014, reiterando doctrina anterior (G. J. Tomo CXLVIII-202).

2) La inejecución obligacional es una conducta intencional o culposa y no producto del azar (esencia de la condición). Como lo tiene explicado la Sala en los códigos modernos el derecho legal a resolver un contrato no está relacionado a la teoría de la condición resolutoria a la manera del nuestro que supone como el acontecimiento objeto de la condición por una de las partes de sus obligaciones. Este error de técnica no impone la admisibilidad en doctrina y jurisprudencia del concepto del legislador, porque el análisis de la intención de las partes



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

conduce a rechazar la idea de una condición tácita para el caso de que una de ellas no ejecute su prestación. Tampoco existe una condición presunta. Además, los efectos de una condición resolutoria convenida se producen de pleno derecho y el juez en el pleito no hace otra cosa que reconocerla. En cambio, como el simple retardo en el pago de la obligación no importa fatalmente la resolución del contrato, ésta debe ser siempre demandada: SC 23 de septiembre de 1938.

3) Lo mismo lo plasmó años después. El artículo 1546 del Código Civil consagra el principio de la resolución por inejecución como una condición resolutoria tácita, pero tal concepto no es jurídicamente exacto, sino una aplicación sencilla y obligatoria de la noción de causa, porque cuando en un contrato bilateral una parte deja de cumplir sus prestaciones, la obligación correlativa del otro contratante queda sin el soporte indispensable de una causa en que apoyarse y desaparece, por esto, la simetría de la operación jurídica convenida entre las partes: SC 29 de septiembre de 1944.

4) Más tarde igualmente lo reiteró. “entre la resolución expresa y la dicha condición resolutoria tácita por el incumplimiento de los contratos, ofrécese, desde la adopción de ésta última, una diferencia fundamental, a saber; la primera obra ipso jure, o sea que aniquila el derecho o la obligación condicional por el solo acaecer del hecho que la constituye (art. 1536), al paso que esta virtualidad deletérea en la condición resolutoria tácita está subordinada a la voluntad del acreedor insatisfecho, quien puede optar por persistir en el contrato y exigir su cumplimiento, o por impetrar la declaración judicial de resolución de éste, la que le permite liberarse de las obligaciones a su cargo, si alguna le resultare insoluble, y repetir lo que haya dado o pagado en razón del contrato (art. 1544). (...) de lo últimamente dicho se concluye que, abandonando la nomenclatura antigua, más que una condición resolutoria tácita, se trata de una verdadera acción resolutoria de los contratos, establecida por la ley al lado de la acción de cumplimiento de los mismos: SC 28 de julio de 1970.

5) La resolución tácita, entonces, gira en torno a causas exógenas que afectan el equilibrio contractual. Salva la desventaja del contratante cumplido o allanado a cumplir frente al incumplido. Lo legitima para retrotraer las cosas al estado anterior del contrato, como si no se hubiese celebrado, o para pedir su ejecución. La jurisprudencia de la Sala ha sido vigorosa en la materia al afirmar que las reglas jurídicas especiales de los contratos sinalagmáticos -tendientes todas ellas a conservar la simetría contractual exigida por la reciprocidad o correlación de las obligaciones surgidas de la convención bilateral- se explican por la noción de causa de las obligaciones y se derivan del modo como tal noción incide sobre el mecanismo de esos contratos sinalagmáticos. Son tres esas reglas: a) Las obligaciones recíprocas deben ser ejecutadas simultáneamente, a menos que, por excepción, los contratantes hayan pactado otra cosa (...). De tal manera que, si la ley o el contrato no prevén lo contrario, ninguno de los contratantes está obligado a efectuar su prestación antes que el otro; b) Si uno de los contratantes rehúsa o descuida su obligación, el otro puede pedir judicialmente la resolución del contrato o el cumplimiento de éste, con indemnización de perjuicios, siendo de advertir que este derecho de opción, como consecuencia que es de la noción de causa, está condicionado por el sentido de ésta (...). c) Si un acontecimiento de fuerza mayor impide a uno de los contratantes ejecutar su obligación, el otro queda libre de la suya, salvo el caso del artículo 1607 del C.C., texto éste



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

que, por una imperfecta adaptación del principio *res perit domino*, contraría las reglas de simetría contractual en los contratos sinalagmáticos: SC 29 de febrero de 1936.

6) Lo anterior se enfatizó poco después. “El artículo 1546 del C.C. se refiere en general a los contratos bilaterales y lo que caracteriza a éstos es la existencia de obligaciones contraídas por cada una de las partes, obligaciones recíprocas que en la realidad se presentan siempre estrechamente unidas entre sí, conexas, interdependientes, correlativas, y es esta fisonomía propia de los contratos bilaterales que ha conducido al legislador a la necesidad de asegurar el equilibrio entre las prestaciones de las partes (...). Las obligaciones recíprocas deben ser correlativamente cumplidas so pena de la sanción legal de resolución. Si los contratantes han expresado su intención a este último aspecto, existe una verdadera condición resolutoria. Ante el silencio de ellos, se impone el efecto coercitivo de la resolución legal, debido, se repite, a que el contrato bilateral que por su engranaje requiere el que haya sido ajustado sólo en función de las obligaciones correlativas de las partes, cese de estar mantenido en su vigencia cuando la inejecución de una de éstas destruya la economía del negocio: SC 23 de septiembre de 1938.

7) La solidez de esa interpretación del artículo 1546 del Código Civil, se aprecia con reciedumbre en varias decisiones de la Sala ahora, refrendadas: SC 29 de septiembre de 1944, SC 22 de noviembre de 1965, SC 16 de noviembre de 1967 y SC 26 de agosto de 2011.

8) El contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante: SC 153 de 4 de septiembre de 2000, expediente 5420.

9) Los errores de hecho y de derecho probatorios identificados en ambos cargos se enarbolaron en torno a pruebas y cláusulas distintas. Esto significa que las faltas enrostradas, inclusive en la hipótesis de existir, carecen de incidencia en la decisión final. La misma, al margen del juicio del *ad-quem*, seguiría soportada en esas otras conclusiones probatorias. En sentir de la Corte, “aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada: SC 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando SC134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

Fuente doctrinal:

ALEMANIA, C.C. (BGB), Traducción al español por Carlos Melón Infante. Barcelona: Bosch, pp. 69-68.

VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre el derecho civil colombiano, Tomo VI. Medellín: Editor Carlos A. Molina, 1908, pp. 117-118.

ASUNTO:

Inversiones Alfa S.A., en liquidación solicitó que se declare la resolución y las restituciones mutuas del contrato relacionado con la compraventa, cesión y transferencia de acciones, celebrado con la Cooperativa de Transportes Flota Norte Ltda. -Coflonorte-, en calidad de adquirente. En el convenio, adicionado el 25 de junio de 2008, la demandante se obligó a transferir a Coflonorte Ltda., el dominio de 1.191.947 acciones contentivas del



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

73.95% de la Flota Sugamuxi S.A. y 27.731 acciones que conforman el 29.29% en Autoboy S.A. La interpelada incumplió el pago del precio estipulado de \$9'300.000.000. Entregó \$6'362.500.000 y el saldo de \$2.937.500.000 se comprometió a cancelarlo en cincuenta cuotas mensuales, pagadera la primera el 20 de octubre de 2005. De ellas, solo cubrió treinta y ocho, y quedó adeudando los doce restantes, causadas entre diciembre de 2008 y noviembre de 2009, equivalentes a \$904.377.462. Se estipuló que la convocada, en garantía de dicho saldo, debía hipotecar a favor de la vendedora dos lotes ubicados en Yopal y Sogamoso. El compromiso fue incumplido, pues solo afectó el de esta última ciudad. El a quo acogió las súplicas de la contrademanda. De acuerdo con la cláusula tercera, encontró incumplida primero a Alalfa S.A. de la obligación de entrega y cesión de las acciones. Señaló que el hecho debía honrarse el 17 de septiembre de 2005, empero, se produjo hasta el 15 de diciembre de 2008. Además, tampoco observó la disposición cuarta, “en últimas el objeto de discusión por ambas partes”. En efecto, se obligó a “discriminar mediante un listado” los procesos por los cuales se haría responsable al momento del contrato, amén de los “no informados”, pero no la elaboró. El ad quem revocó lo decidido por vía de apelación de la primigenia demandante. La recurrente y demandante inicial, formuló dos cargos. En ambos acusa al Tribunal de violar los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Estatuto Mercantil: 1) como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios; 2) a raíz de “pretermittir la contestación de la demanda y las demás pruebas”; e incurrir en transgresión medio de los artículos 96-2, 97, 240, 241, 242 y 280 del CGP, “en la estimación de la prueba de confesión e indiciaria”. Todo, alrededor de la conducta procesal mentirosa y reticente de la compradora. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE
NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 15759-31-03-001-2015-00017-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA ROSA DE VITERBO, SALA ÚNICA

: SENTENCIA

: SC3674-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: NO CASA

SC3654-2021

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

COPIAS SIMPLES-Eficacia demostrativa y valor probatorio. Frente a los «documentos



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

privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios», el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, modificatorio del inciso 4° del canon 252 del Código de Procedimiento Civil, les confirió autenticidad iuris tantum. La misma presunción se insertó en el artículo 244 del Código General del Proceso. El cumplimiento de las formalidades tendientes a hallar la autenticidad resulta esencial frente a las copias simples, cuando existe incertidumbre sobre el autor o procedencia del documento, sea público o privado. Deja de serlo en los casos en que las partes no las controviertan.

Fuente formal:

Artículo 58 CPo.

Artículo 793 CC.

Artículos 764, 765, 766, 2528 CC.

Artículo 11 ley 1395 de 2010.

Artículo 252 CPC. Artículo 244 CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) El instituto procura conquistar legítimamente el derecho de dominio, en todo caso, «como expresión del trabajo humanizador frente a la corporeidad: SC 3271-2020.

2) El justo título, bajo la égida de los artículos 765 y 766 del Código Civil, la Corte lo ha entendido como «todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no abraza la adquisición del dominio: SC 3271-2020; en igual sentido, G.J. T. CXLII, pág. 68, SC 29 de febrero de 1972; SC 4 febrero de 2013, rad. 2008-00471-01.

3) El justo título es el que actúa como causa para materializar el modo de la tradición del derecho real de no mediar el vicio o el defecto por el cual la usucapión está llamada a remediar: SC G.J. CVII, pág. 365; en similar sentido, G.J. CXLII, pág. 68, y CLIX, 347. En consecuencia, el título no traslada propiamente el dominio en nuestro derecho, sino que engendra un derecho personal que obliga al tradente a trasladarlo, facultando al adquirente para adquirirlo actuando entonces, como fuente obligacional o causa para el modo. La Corte, en posición consolidada, ha fijado tres requisitos para su configuración: SC 9 de marzo de 1989, no publicada oficialmente, citada en SC 23 de septiembre de 2004, exp. 7362.

4) El segundo, alude al carácter traslativo. Es el que infunde al poseedor el convencimiento de adquirir legítimamente el dominio del bien (artículo 765, inciso 3° del Código Civil), aun cuando no adquiriera tal derecho (art. 753, ejusdem). Ahí, precisamente, reside la buena fe, la cual, en todo caso, se presume: SC 28 de junio de 2005, exp. 14747.

5) La justeza del título es el tercer presupuesto. Se refiere a la legitimidad, que también se presume, «salvo que se trate de título injusto conforme al art. 766 C.C.: SC 28 de junio de 2005, exp. 14747.

6) Como lo ha explicado la Corte, «el justo título y la buena fe inicial, como requisitos de la posesión regular, son factores distintos, cada uno con contenido propio, no obstante ser



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

relacionables entre sí hasta el punto de que el justo título pueda servir para explicar la buena fe del poseedor, cuando no incida circunstancia algún contraindicante: G.J. CVII, pág. 365.

7) De tal modo que cuando el tradente carece del derecho de dominio por no ser genuino «dueño», pues *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*; no pueden debilitarse los efectos derivados de la posesión material, ni confundirse, la “obtención de la posesión con la transmisión del derecho de dominio: SC 4 de febrero de 2013, exp. 2008-00471-01.

8) En efecto, esa tradición no verídica o falsa, es ineficaz, pero materialmente tiene como efecto que “(...) da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho”, y como en otra ocasión lo dijo esta Sala, la tradición de la posesión “equivale a la entrega del bien”: SC 16 de abril de 2008, exp. 2000-00050-01.

9) El ordenamiento jurídico patrio, como ya se anticipó arriba, recuérdese, distingue el título del modo. «El primero es el hecho o acto jurídico generador de obligaciones, apto para atribuir en abstracto el dominio u otro derecho real, pero no involucra su transferencia»: SC3728-2020. El segundo es la manera específica y directa prevista por el legislador para adquirir de manera efectiva el derecho real: SC3728-2020.

10) El punto ha sido clarificado por la Sala. La «cabal comprensión de la cuestión parece necesario recordar que el Código Civil colombiano adoptó en materia de la adquisición y transmisión de los derechos reales el sistema del título y el modo cuyo antecedente histórico debe encontrarse en la “traditio” romana, pero cuya elaboración doctrinaria suele atribuirse a los expositores de la edad media, quienes la extendieron a los demás derechos reales, amén de que, apoyándose en los conceptos escolásticos de la causa próxima y la causa remota, concibieron los conceptos de título y modo para identificar dos fenómenos disímiles aunque estrechamente ligados por una relación de causalidad: mediante el título el interesado adquiere la mera posibilidad de que la transferencia del derecho se produzca, es decir que se erige en condición necesaria para que ese traspaso, apenas latente, se haga efectivo; en cambio, como la tradición concretaba o hacía efectiva esa transmisión, se le denominó como el modo: SC 23 de mayo de 2002, expediente 6277.

11) Si el título no transfiere, por sí mismo, el dominio, pues genera para el acreedor el derecho a obtener la propiedad del bien que constituya el objeto de la prestación y para el deudor el deber de hacer la tradición prometida, la tradición deviene, entonces, «como aquella convención que hace efectiva la transferencia debida mediante la entrega que del bien hace el dueño al acreedor: SC 23 de mayo de 2002, expediente 6277.

12) La declaratoria de nulidad absoluta de un determinado negocio jurídico no apareja, per se, la nulidad del acto mediante el cual uno de los contratantes afectados hubiese dispuesto del bien objeto de aquél. Más exactamente: dentro de los diversos efectos que se desprenden, ipso iure, de la declaratoria de nulidad absoluta de un negocio jurídico no se encuentra el de invalidar, a su vez, el título mediante el cual uno de los contratantes hubiese transferido a un tercero el bien que hubiese sido el objeto del contrato anulado, pues, por el contrario, conforme a lo prescrito por el artículo 1748 del Código Civil, “La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales». «No hay duda, pues, que la declaración de nulidad



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

de un contrato, lejos de implicar la invalidez del título mediante el cual un tercero adquiere el bien objeto del negocio anulado, apareja simplemente el que éste, el tercero, podrá hallarse, en un determinado evento, abocado a una reivindicación impetrada por el contratante cuyo derecho, a la postre, nunca fue transferido: SC3728-2020.

13) La Corte, inveteradamente, conforme al artículo 254 del Código de procedimiento Civil, sostuvo que las copias simples no tenían eficacia demostrativa: SC 4 de noviembre de 2009, exp. 2001-00127-01; 6 de abril de 2011, exp. 2004-00206-01; 18 de diciembre de 2012, rad. 00104; 1 de diciembre de 2015, exp. 00080; y 27 de agosto de 2014, rad. SC 11347, SC4792 de 7 diciembre de 2020.

14) La anotada regla probatoria, reafirmada por la jurisprudencia de esta Corte, hoy en día, comprende contextos procesales donde haya duda en el origen o en el contenido del instrumento allegado en copia simple. No se extiende a los casos en que los mismos sujetos en contienda cejan la incertidumbre: «La Sala ha sostenido que las copias sin autenticar tanto de los instrumentos privados como de los públicos «carecen de valor probatorio», inclusive en vigencia de la Ley 1395 de 2010. La doctrina, sin embargo, ha sido morigerada. En últimas, con relación al Código de Procedimiento Civil y sus reformas, le ha conferido a las copias simples valor demostrativo. En el mismo sentido la Corte Constitucional. En su entender, cuando la «copia informal de la prueba documental es de pleno conocimiento de la contraparte sin que sea cuestionada en algún momento, total o parcialmente su autenticidad y contenido, ésta adquiere plena eficacia jurídica para militar dentro del proceso bajo la presunción de autenticidad que le otorga el artículo 252 del C.P.C., como quiera que el óbice para su revisión -que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte- queda manifiestamente superado». Como corolario, para la época, las copias simples de los documentos privados provenientes de las partes o de terceros que no sean dispositivos, así como de los públicos, se encontraban libradas de allegarse con la constancia de coincidir con los originales o con una copia autenticada: SC4792-2020.

15) Lo atinente a la autoría del instrumento, también lo asentó la Corte, al identificarla como una circunstancia que es muy distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original: SC4792-2020.

Fuente doctrinal:

FUSTEL de Coulanges. «La Cité Antique. Étude sur le Culte, le Droit, les Institutions de la Grèce et de Rome». Editorial Cambridge Library Collection. New York. 2009.

PETIT, E. «Tratado Elemental de Derecho Romano». 9º Edición. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires. Pág. 229.

GALGANO, F. «Historia del Derecho Mercantil». Ed. Marcial Pons. Madrid. 2016.

VALENCIA ZEA, Arturo. La Posesión, 1978, pág. 147.

COPIAS SIMPLES-No se comparte la alusión según la cual el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, modificatorio del artículo 252 del CPC, otorgó valor probatorio a las copias informales, porque dicha alteración sólo vino a decantarse con la entrada en vigencia integral del Código General del Proceso. Con anterioridad a la entrada en vigencia de forma íntegra del Código General del Proceso, no resulta viable darle fuerza de convicción a copias



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

simples, pues el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 modificatorio del artículo 252 del C. de P.C se aplicaba en tratándose del original, que no de sus reproducciones. El requisito abolido con el artículo 11 de la ley 1395 de 2010 y preceptos de similar tenor anteriores a la expedición del Código General del Proceso, fue el de autenticación de rúbricas que otrora época resultaba indispensable. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Fuente jurisprudencial:

1) Tal elucidación deviene en axiomática, en cuanto se advierte que el legislador al reformar el estatuto procesal civil, mediante la Ley 794 de 2003, incorporó esas normas, justamente, en el citado artículo 252, el cual, como es sabido, gobierna lo relativo a la autenticidad de la prueba documental, esto es, reitérase aún a riesgo de fatigar, lo concerniente con la certeza de la autoría del mismo, cuestión que, y ello es evidente, es muy distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original. Puede acontecer, ciertamente, que a pesar de que la copia esté debidamente autenticada, vale decir, que sea idéntica al original, no por ese mero hecho adquiere la condición de auténtica, pues si el original no lo es, es decir, si respecto de él no se tiene certeza de quien es su autor, otro tanto ocurrirá con la copia. Es evidente que si se hubiere querido que esas normas tuvieran alguna relación con el crédito probatorio de las copias las habría integrado al artículo 254 Ibídem: SC 4 noviembre de 2009, SC 18 dic. 2012, rad. n° 2006-00104-01.

2) A partir de esas consideraciones se colige que la presunción de autenticidad de las copias simples que señala el inciso 4° del artículo 252, modificado por el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, sólo es aplicable si se trata de documentos que se aportan en original o en copias que cumplan con los requisitos señalados en los artículos 254 y 268 del estatuto adjetivo. De manera que el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 no equiparó el valor de las copias simples al del documento original, ni derogó las exigencias contempladas en los artículos 254 y 268 del ordenamiento procesal; por lo que no tiene ningún sentido afirmar algo distinto, pues si el legislador así lo hubiera querido, le habría bastado con eliminar del ordenamiento procesal las normas que imponen los aludidos requisitos o, simplemente, habría preceptuado que las copias informales tienen para todos los efectos legales el mismo valor que el original, lo que, evidentemente, no ha hecho. De todo lo expuesto se concluye que las copias simples o informales carecen de todo valor probatorio, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación en pretéritas decisiones; por lo que dictar una sentencia con fundamento en esa especie de documentos constituye, evidentemente, una violación al debido proceso: STC 7 jun. 2012, rad. n° 2012- 01083-00, reiterada en STC518-2014.

ASUNTO:

La demandante inicial solicitó que se declare que adquirió por el modo de la prescripción ordinaria, el derecho de dominio de un apartamento junto con garaje y depósito en el «Edificio Cerros del Chicó». Lo anterior, al detentar el inmueble con ánimo de señora y dueña de manera pacífica, pública e ininterrumpida desde hace dos décadas, a partir del «30 de octubre 1990». El «20 de diciembre de 1999», mediante documento público inscrito en la Oficina de Registro, adquirió el dominio de la heredad por compra realizada a Hernán, quien, para ese entonces, era el propietario. Este último recibió el dominio de Roberto,



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

según Escritura Pública de compraventa n.º 7237 de 30 de octubre de 1990. Empero, éste instrumento, a la postre, lo declaró falso la jurisdicción ordinaria en lo penal. También dispuso cancelar su anotación en el folio de matrícula inmobiliaria. Las señaladas providencias no anularon la inscripción de la venta realizada por la convocante, por tanto, «se encuentra vigente y (...) constituye justo título». Hernán ejerció el señorío del inmueble y sus agregados entre el «30 de octubre de 1990 y 20 de diciembre de 1999»; y a partir de esta última fecha, la demandante «continuó ejerciendo la posesión de buena fe, durante 11 años más». El a quo negó las súplicas de la demanda primigenia, al no probarse la posesión regular, en particular, el «justo título», pues el esgrimido por la actora nunca tuvo el poder de transferir el dominio del bien, sino apenas «(...) un derecho de posesión que una persona distinta al propietario aduc[ía] ostentar. El ad quem revocó la determinación del a quo; y en su lugar, declaró la usucapión «ordinaria» en favor de Nayibe Amalia; negando a su vez la reivindicación solicitada por la reconviniente Paola Andrea. Se formularon dos cargos en casación. El inicial por la violación directa de los artículos 764, 765, 766, 2518, 2521, 2528 y 2529 del C.C. y el final por violación de medio por error de derecho, relacionados con las pruebas del derecho de dominio para reivindicar. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE
NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 11001-31-03-026-2012-00286-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3654-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: NO CASA Con aclaración de voto

SC3691-2021

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



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

sustitutiva: ambas solicitudes -reivindicación y pertenencia- deben ser analizadas en la misma sentencia, por lo cual la Corte se encuentra imposibilitada para proceder en tal sentido por vía de sentencia anticipada, máxime si a través de esta sólo es viable el estudio de la excepción de prescripción extintiva, no la adquisitiva, al tenor del inciso final del artículo 97 del CPC, así como el actual artículo 278 del CGP.

Fuente formal:

Artículos 624, 625 numeral 5° CGP.

Artículo 29 CPo.

Artículo 302 CGP., antes 332 CPC.

Artículo 333 numeral 3° CPC, hoy 304 numeral 3° CGP.

Artículos 330, 341 inciso final Ley 105 de 1931.

Artículo 97 inciso final CPC.

Artículo 6° ley 1395 de 2010.

Artículos 100, artículo 278 inciso 3° CGP.

Artículos 665, 946, 950, 2512 inciso final, 2538, 2528, 2529, 2531, 2538 CC Artículo 349 inciso final CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) Cosa juzgada. El límite subjetivo se refiere a la identidad jurídica de los sujetos involucrados y su fundamento racional se encuentra en el principio de la relatividad de las sentencias. El límite objetivo lo conforman las otras dos identidades, consistiendo el objeto en 'el bien corporal o incorporeal que se reclama, o sea, las pretensiones o declaraciones que se piden de la justicia' (CLXXII-21), o en 'el objeto de la pretensión' (sentencia No. 200 de 30 de octubre de 2002), y la causa, 'en el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso: SC 139 de 24 jul. 2001, reiterada en SC de 5 jul. 2005, rad. 1999-01493 y SC 18 dic. 2009, rad. 2005-00058-01.

2) De la propia índole de la prescripción se desprende que al paso que opera como adquisitiva para quien posee el bien por el tiempo y con los demás requisitos exigidos por el derecho positivo, se va produciendo, en forma simultánea, la prescripción extintiva para quien hasta ahora es el propietario del bien. Es decir, que mientras el uno avanza en pos del derecho de dominio como usucapiente, para el otro se va extinguiendo, al punto que así lo ha consagrado el legislador cuando en el artículo 2512 del Código Civil preceptúa que "la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguirse las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales", norma ésta que guarda estricta armonía con lo dispuesto por el artículo 2538 del mismo Código, en cuanto en él se dispone que operada la prescripción adquisitiva de un derecho, se extingue igualmente la acción para reclamarlo: SC 020 de 1999, rad. 5265.

3) En lo concerniente al derecho de dominio y a la acción reivindicatoria (...) uno de los atributos arquetípicos del primero es el de persecución, en virtud del cual al propietario se inviste de la facultad de reclamar la restitución del bien que no se encuentra en su poder, de cara a aquel que sí lo detente. Sobre el particular, recuérdase que dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de



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

propiedad, el Derecho Romano prohijó, como una de las acciones in rem, la de tipo reivindicatorio (reivindicatio, Libro VI, Título I, Digesto), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que, judicialmente, se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque "en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho: SC 159 de 2001, rad. 6219.

4) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.

5) La apreciación errónea de una demanda constituye motivo determinante de la casación de un fallo proferido por la jurisdicción civil, habida consideración que adoleciendo este último de un defecto de tal naturaleza, la decisión adoptada dirimirá el conflicto con apoyo en reglas de derecho sustancial que le son extrañas y, por consecuencia, habrá dejado de aplicar las que son pertinentes para regularlo. Pero es en verdad importante no perder de vista que al tenor de aquella disposición procesal, para que así sucedan las cosas y sea viable la infirmación por la causa aludida, deben reunirse varias condiciones que no siempre se dan con la facilidad que por lo común suponen los litigantes que al recurso en referencia acuden, residiendo una de ellas, como se sabe, en la necesaria ocurrencia de un genuino error de hecho que además de manifiesto e influyente en lo dispositivo de la resolución judicial por esta vía impugnada, ha de consistir en la desfiguración mental o material del escrito de demanda por falta de cuidadosa observación, capaz de producir por lo tanto una desviación ideológica del juez en relación con los elementos llamados a identificar el contenido medular de dicho escrito y respecto de los cuales ese funcionario no tiene atribución para suplir a las partes. En otras palabras y en orden a que tengan relevancia para los fines señalados, la falencia de juzgamiento de la que viene haciendo mérito debe tener origen en un yerro objetivo que surgiendo de una desfiguración evidente y por eso mismo perceptible de manera intuitiva, vaya contra toda razón en cuanto que, tergiversando el texto de la demanda ...le hace decir lo que no expresa o le cercena su real contenido (G.J. t. CXXXIX, pág. 136) en lo que atañe a la causa pretendí hecha valer por el actor, el petitum por él formulado o la naturaleza jurídica de la pretensión concreta entablada: SC 19 oct. 1994, rad. 3972, SC4809-2014, SC17434-2014.

ASUNTO:

El demandante solicitó declarar que adquirió por prescripción extraordinaria el dominio del lote de terreno denominado «El Vivero», ubicado en el municipio de Soacha, frente a Casa del Rodamiento Núñez y Cía. Ltda. Como fundamento fáctico adujo que ejerce actos posesorios sobre tal inmueble de forma pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de



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

señor y dueño, al punto que lo ha conservado, defendido de terceros, lo cerró, mejoró, obtuvo licencia para construir en él viviendas de interés social y paga su vigilancia. Agregó que ejerce tal detentación desde el 30 de julio de 2009, a la cual suma la de quienes se la cedieron, María del Socorro, Darío, Edilberto y Luz Stella, quienes a su vez la compraron el 4 de agosto de 1998 a Alfredo «Leguizamón» y que este había ingresado al predio desde 1977. Igualmente señaló que, con anterioridad, inició otra acción de pertenencia que cursó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, pero fue desestimada porque no había completado el lapso prescriptivo de 20 años, no obstante, tal sentencia reconoció que la posesión de sus antecesores se remonta al año 1999 y que estos se la transmitieron a él en el 2009. En dicho litigio Casa del Rodamiento Núñez y Cía. Ltda. deprecó por vía de reconvencción la reivindicación de la heredad, lo que también fue negado con efectos de cosa juzgada. A su turno, la enjuiciada se opuso a la pretensión, formuló la defensa meritoria de «falta de legitimación en la causa por activa» y radicó demanda de reconvencción, que luego reformó, solicitando la reivindicación del inmueble con su consecuente restitución, acompañada de frutos calculados desde el inicio de la posesión, porque el primigenio convocante actuó de mala fe. El a quo declaró infundadas las excepciones que se formularon frente a la acción reivindicatoria y no consideró acreditado el derecho de dominio. El ad quem revocó la decisión y -en sentencia anticipada- declaró próspera la cosa juzgada alegada y se abstuvo de analizar las demás excepciones previas. La demandada inicial planteó dos cargos en casación con sustento en la vulneración de la ley sustancial, el primero por la vía indirecta y el segundo por la recta, los cuales se estudiaron de manera conjunta, por aplicación del numeral 3º del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente con el artículo 62 de la Ley 446 de 1998, en tanto ambos se complementan porque el segundo parte de supuestos iguales a los alegados en el primero, lo cual implica su reiteración: 1) por vía indirecta, como consecuencia del error de hecho en la apreciación del material probatorio; 2) ante la violación directa de los artículos 946 a 947, 950, 952, 961 a 962 del Código Civil por falta de aplicación, y por empleo errado los cánones 17 de la misma obra, 332 y 333 del Código de Procedimiento Civil, que hoy equivalen a los artículos 303 y 304 del CGP. La Sala casó el fallo impugnado y confirmó la providencia de primera instancia.

M. PONENTE
NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

: 25754-31-03-001-2014-00078-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3691-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: CASA y CONFIRMA

SC3689-2021

CONTRATO DE SUMINISTRO-De servicios de transporte de caña de azúcar. Pretensión indemnizatoria por incumplimiento del suministrado respecto al contrato celebrado entre RS Asociados y el Ingenio La Cabaña. Al no contener cláusula de exclusividad, el suministrado conservaba la facultad de celebrar acuerdos similares con otras



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

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

Fuente formal:

Artículos 624, 625 numeral 5° CGP.
Artículo 344 numeral 2° CGP.
Artículo 333 inciso 4° CPo.
Artículos 1595, 1614 CC.
Artículos 176, 232, 365 numeral 1° CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) Sobre el error de hecho, indicó la Corte que El error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error ‘atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho’ (G. J., T. LXXVIII, página 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada. Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, ‘cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio’ del juez ‘está por completo divorciado de



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

la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G. J., T. CCXXXI, página 644, en SC 21 de febrero de 2012, rad. n° 2004-00649, reiterada el 24 de julio 2012, rad. n° 2005-00595-01.

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

3) Las acusaciones imprecisas o las ayunas de claridad -v.gr. las totalmente desenfocadas, las alambicadas, farragosas o las etéreas-; los reproches que, por situarse en la periferia o, en el mejor de los casos, en el umbral del raciocinio judicial pertinente, no permean la almendra de la providencia que emana del fallador; o las glosas que, por generales, vagas o panorámicas, no descienden cabal y puntualmente a la médula de la decisión del Tribunal o al análisis de la prueba respectiva, no están en consonancia con las reglas que, de marras, estereotipan la casación SC003, 5 feb. 2001, reiterada en AC6986-2015.

4) Es claro que cuando quiera que surja un litigio en torno al entendimiento que ha de darse a un contrato, a su cumplimiento o a su incumplimiento conforme a aquel, la apreciación que haga el sentenciador al respecto es una cuestión fáctica, que el legislador confía a la autonomía del juzgador, razón ésta por la cual la interpretación que éste haga respecto de los contratos no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia", ya sea porque el fallador supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran", hipótesis en las cuales el yerro del fallador lo conduce a la violación de normas de derecho sustancial por aplicación indebida, pues dirime el conflicto con base en preceptos que no regulan la especie litigada, o por falta de aplicación a ella de las disposiciones pertinentes, tal como lo precisó la Corte en sentencia de 15 de junio de 1972: G.J. T. CXLII, págs. 218 y 219, SC 022 de 1996, rad. 4714.

5) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la



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

determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso’ (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que ‘se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: SC de 21 feb. 2012, rad. n° 2004-00649, reiterada SC 24 jul. 2012, rad. n° 2005-00595-01.

6) Aludiendo a los requisitos para considerar como ineficaz una estipulación, por evidenciar un desequilibrio contractual, la Corte precisó que son ‘características arquetípicas de las cláusulas abusivas -primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes: SC de 13 dic. 2002, rad. n° 6462.

7) Es que la obligación interpretativa en el juzgamiento de las convenciones es de orden constitucional, comoquiera que la Carta Política, como lo expuso esta Corte en pretérita oportunidad, previó como deber del Estado evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional (art. 333, inc. 4°), que fue, precisamente, lo establecido por el juzgador ad-quem cuando partió de la ejecución práctica que las contendientes dieron al pacto que las ató, a efectos de auscultar si era viable que el Ingenio La Cabaña se apartara de él, amparado en la inexistencia de cláusula de exclusividad en la prestación del servicio que prestaría RS Asociados: SC de 2 feb. 2001, rad. N.° 5670.

8) La recta interpretación de los actos jurídicos impone, necesariamente, que ella se realice en forma armónica y coordinada, es decir, de manera tal que el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto se prefiera a aquel en que no pueda producir ninguno, así como el entendimiento de las distintas estipulaciones del contrato de manera tal que a sus distintas cláusulas se les dé el sentido que mejor convenga al contrato considerado como un todo, para lo cual habrá de tenerse en cuenta, además, la aplicación práctica que de ellas hayan hecho las partes, o una de ellas con la aprobación de la otra parte, tal cual se desprende de los artículos 1620, 1621 y 1622 del Código Civil: SC 022 de 1996, rad. 4714.

9) Si los contratos legalmente celebrados “son una ley para los contratantes” (art. 1602 C.C.) y, por consiguiente, “deben ejecutarse de buena fe” y “obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella” (art. 1603 ib.), lógico resulta que su incumplimiento injustificado esté sancionado por la ley misma y que tal comportamiento, por ende, habilite al contratante inocente para solicitar, por una parte, se ordene su cumplimiento forzado o se disponga su resolución y, por otra, cuando la infracción le ha ocasionado un daño, que se le indemnice, reparación que puede reclamar en forma accesoria a la petición de cumplimiento o resolución o en forma directa, si lo anterior no es posible, como cuando el contrato ya ha sido ejecutado, tal y como acontece en el caso sub lite. Ahora bien, respecto de contratos bilaterales, por sobre todo de aquellos en que las obligaciones que surgen para los contratantes son múltiples, sucesivas e intercaladas, como ocurre con la convención fuente de esta controversia, gran importancia tiene el



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

mandato del artículo 1609 del Código Civil, conforme el cual “ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”. Al respecto, la Corte en la sentencia atrás citada puntualizó: “Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les pueden aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) Permite cobrar perjuicios (artículos 1610 y 1615 del Código Civil). 2) Hace exigible la cláusula penal (arts. 1594 y 1595 del Código Civil). Y 3) Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (arts. 1731 y 1733: SC032 de 2001, rad. 5659.

10) Así lo tiene advertido la Sala al exigir que, «[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos: AC7250-2016.

11) La Corte ha señalado que ‘[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar’ o que ‘resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el ad quem para negar las pretensiones. Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte: AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01.

12) De antaño la Corte tiene dicho que el dictamen pericial, como medio de prueba, es susceptible de ser valorado, pues aun cuando se trata de una prueba técnica no es de obligatoria aceptación para el funcionario judicial. Por el contrario, este elemento de convicción es de libre apreciación para él, quien puede argumentar por qué no le merece la suficiente credibilidad al adolecer de deficiencias en sus fundamentaciones o de lógica en sus conclusiones: SC de 29 abr. 1942, 11 dic. 1945, 3 sep. 1954, 17 jun. 1970, 15 dic. 1973.

13) A tono con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, tiene establecido la jurisprudencia vernácula de la Corte que dicho medio de impugnación, no obstante habilitarse frente a aquellas sentencias que, como resultado de errores en la apreciación probatoria, resultan infringiendo la ley sustancial, no constituye una instancia más en la que pueda intentarse una aproximación al litigio, de suerte que, tratándose de la causal primera y cuando se acusa al fallador de haber incurrido en ese tipo de yerros, será necesario que el recurrente demuestre, si de error de hecho se trata, no sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente, es decir, que “puede detectarse a simple golpe de vista, tanto que para descubrirlo no se exigen mayores esfuerzos o razonamientos, bastando el cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren” (cas. civ. de 2001; exp. 6347), sino que también es trascendente, “esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta,



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

entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría” (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado: SC-158 de 2001, rad. n° 5993.

14) El recurso de casación debe contar con la fundamentación adecuada para lograr los propósitos que en concreto le son inherentes y, por disponerlo así la ley, es a la propia parte recurrente a la que le toca demostrar el cabal cumplimiento de este requisito, lo que supone, además de la concurrencia de un gravamen a ella ocasionado por la providencia en cuestión, acreditar que tal perjuicio se produjo por efecto de alguno de los motivos específicos que la ley expresa, no por otros, y que entre el vicio denunciado en la censura y aquella providencia se da una precisa relación de causalidad, teniendo en cuenta que, cual lo ha reiterado con ahínco la doctrina científica, si la declaración del vicio de contenido o de forma sometido a la consideración del Tribunal de Casación no tiene injerencia esencial en la resolución jurisdiccional y ésta pudiera apoyarse en premisas no censuradas eficazmente, el recurso interpuesto carecerá entonces de la necesaria consistencia infirmatoria y tendrá que ser desechado’ (...) En la misma providencia, se añadió que ‘...para cumplir con la exigencia de suficiente sustentación de la que se viene hablando, el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa’. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído: AC7629-2016.

Fuente doctrinal:

Jorge Nieva Fenoll. El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

ASUNTO:

La demandante solicitó que se declare que su convocada abusó de la posición preeminente que ostentaba en el contrato de transporte de caña de azúcar que sostuvieron, al suspenderlo de forma unilateral e injustificada; que lo incumplió gravemente y que faltó a su deber de ejecutarlo de buena fe, por lo que incurrió en responsabilidad contractual, quedando obligada al pago de los perjuicios causados como daño emergente y por lucro cesante. El a quo estimó las pretensiones del pliego inicial, condenó a Ingenio La Cabaña a pagar a la promotora una suma de dinero por concepto de lucro cesante, negó el daño emergente pedido; además accedió a las súplicas del escrito de mutua petición, condenó a RS Asociados a pagar a su contendiente la cláusula penal acordada, declaró prósperas las excepciones de compensación radicadas frente a ambos libelos así como la de enriquecimiento sin causa propuesta contra la primigenia demanda, proclamó infundadas



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

todas las demás excepciones propuestas en el trámite y condenó en un 70% de las costas del proceso a la demandada inicial. El ad quem modificó la sentencia para desestimar las peticiones de reconvención, proclamar infundadas todas las excepciones propuestas contra el libelo inicial, condenar en la totalidad de las costas al Ingenio La Cabaña S.A., disminuir el lucro cesante reconocido en favor de RS Asociados S.A.S. a \$1.398'437.361, declarar infundada la objeción por error grave propuesta contra la pericia practicada en segunda instancia y confirmar en lo demás la determinación apelada. Ambos extremos procesales censuraron la sentencia en casación, la demandada inicial planteó tres cargos mientras que la primigenia demandante uno, todos amparados en la causal segunda de casación prevista en el artículo 336 del CGP. La Corte analizó primeramente los reproches izados por Ingenio La Cabaña, habida cuenta que tienden a desvirtuar la responsabilidad que le fue imputada, y culminó con el embate propuesto por RS Asociados porque alude a la cuantificación de los perjuicios a esta reconocidos. La Sala no casó el fallo impugnado.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

: 19142-31-89-001-2013-00032-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3689-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: NO CASA

SC3688-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Apreciación probatoria para determinar el momento en que inició la convivencia. Error de hecho probatorio: por preterición y tergiversación de los medios de convicción, por fundar la decisión en la declaración que hizo la demandada ante la EPS, para afiliar como su beneficiario al demandante; así como en algunos testimonios, no obstante, el tenor de cada uno de esos medios de convicción estaba desvirtuado con otros elementos suasorios que pretermitió el juzgador. si el funcionario judicial acoge la versión del grupo testimonial que se muestra enfrentada no sólo respecto de otro conjunto de expositores, también en relación con diversos elementos suasorios (documentales, periciales, indiciarios, etc.), y si estos no fueron observados por el administrador de justicia, sí se configura el yerro fáctico de pretermisión -al margen de que también pueda ocurrir la suposición o tergiversación, según sea el caso, o incluso el yerro de derecho por omitir la valoración conjunta del material suasorio- cual sucedió en el sub lite, en tanto la propia tesis del demandante así como diversos elementos persuasivos de tipo documental daban al traste con su hipótesis. No se trataba de la existencia de dos grupos de testigos antagónicos, como lo adujo el juzgador ad-quem reduciendo el debate probatorio objeto de la alzada que desató, sino de que otros elementos probatorios infirmaban la tesis del promotor según la cual la unión marital inició en el mes de enero de 2005, como eran todos los documentos recaudados y la declaración del propio accionante. Cuando el juez opta por dar credibilidad a un grupo de declarantes y no lo hace con otro que se muestra antagónico, sin que existan otros medios de prueba que desequilibren esa balanza, ejerce la tarea de



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

valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C. de P.C.) y, por ende, no se puede calificar dicha determinación de errada.

Fuente formal:

Artículos 624,625 numeral 5° CGP.
Artículo 197 CGP.
Artículo 187 CPC.
Artículo 365 numeral 1° CGP.
Artículo 625, numeral 1, literal c) in fine CGP.
Artículos 349 inciso final, 366 CGP.

Fuente jurisprudencial:

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

2) La segunda modalidad, el yerro de iure, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto, la Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador: aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, p 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. n° 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. n° 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. n° 1999-01651-01.

3) Al tenor del artículo 197 del Código General del Proceso, «[t]oda confesión admite prueba en contrario», aspecto sobre el cual esta Corporación decantó que: [n]o significa, empero, que la cuestión ingrese así en arca sellada para siempre, y adquiera la categoría de verdad inexpugnable, de tal suerte que sobre ella no se pueda volver la mirada; porque hay que convenir que, hoy por hoy, ninguna circunstancia, en tanto que forme parte del debate procesal, puede adquirir tamaño impermeabilidad y mirársela como verdad absoluta; así y todo provenga de la denominada ‘reina de las pruebas’, por supuesto que la confesión ya no ejerce el mismo imperio de antaño, cuando se hablaba de una verdad suficiente, sin importar si acompañaba con la verdad verdadera. Es principio admitido ahora que la confesión es infirmable, según expresión paladina, en cuanto a nuestro ordenamiento respecta, del art. 201 del CPC: SC de 29 jun. 2012, rad. 1999-00666-01.



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

4) Si en un proceso se encuentran, por ejemplo, dos grupos de testigos que afirman posiciones contrarias, dando cada uno la razón de la ciencia de su dicho no puede cometer per se el Tribunal error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho del grupo escogido: SC 003 de 11 feb. 2003, rad. 6948, reiterada en SC11151-2015.

ASUNTO:

El demandante pidió declarar la existencia de la unión marital de hecho que sostuvo con María Senovia, entre el 5 de enero de 2005 y el 18 de enero de 2011, así como la consecuente sociedad patrimonial, durante igual lapso. Sustentó sus aspiraciones, en resumen, aduciendo que él y María Senovia Sequera Díaz convivieron continuamente, como marido y mujer, compartiendo techo, lecho y mesa, desde el 5 de enero de 2005 hasta el 18 de enero de 2011, cuando esta falleció. Agregó que ella reconoció la relación en declaración extraprocesal que utilizó para afiliarlo a la EPS Compensar, de fecha 2 de febrero de 2007, como beneficiario en el régimen de seguridad social en salud. El a quo declaró infundadas las excepciones propuestas, accedió a la unión marital deprecada precisándola del 1º de mayo de 2006 al 18 de enero de 2011 y proclamó que de esta surgió sociedad patrimonial, la que se encuentra disuelta y en estado de liquidación. Frente a tal determinación sólo se mostró inconforme el demandante, por lo que al resolver tal apelación el superior modificó la sentencia para fijar la relación desde el 10 de enero de 2005. El cargo único en casación se sustenta en la violación indirecta, como consecuencia de errores de hecho en la valoración del material probatorio. La Sala Civil casa la providencia impugnada y confirma la de primera instancia.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

: 11001-31-10-018-2011-00195-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3688-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: CASA y CONFIRMA

SC3632-2021

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



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

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

Fuente formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículos 169, 328 CGP.

Artículo 349 inciso final CGP.

Artículos 233, 237 numeral 2°, 241 CPC.

Fuente jurisprudencial:

1) En incontables ocasiones esta Corporación ha predicado la improcedencia de ese proceder, en una de las cuales dijo lo siguiente: se quebranta ‘el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrando el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. La sentencia del ad quem no puede enjuiciarse, entonces, sino con vista en los materiales que sirvieron para estructurarlo; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería lo contrario, un hecho desleal, no solo entre las partes, sino también respecto del Tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas: SC129-2018.

2) La incongruencia puede acontecer en dos variables la «objetiva, cuando se peca por exceso o por defecto (extra, ultra o mínima petita); y la fáctica, cuando el sentenciador imagina o inventa hechos», de ahí que estructurados los yerros, en el primer evento, todo se concretaría a eliminar lo concedido por fuera o por encima de lo pedido, a reducir la condena a lo probado o a completar los faltantes; en la segunda, a retirar el cuadro factual adicionado arbitrariamente por el juzgador, junto con los efectos jurídicos atribuidos. Ahora, si nada de eso se procura, de presentarse los errores, éstos no serían de las decisiones, en sí mismas consideradas, sino de su estructura o fundamentos; o de fijación del contenido y alcance de los mismos hechos controvertidos. En cualesquier de tales hipótesis, el ataque debe enarbolarse con base en el artículo 368, numeral 1° del CPC: SC8210-2016.

3) La Corte no puede examinar de oficio defectos de la sentencia que no hayan sido denunciados formalmente por el recurrente, y decidir la invalidación del fallo por errores no invocados en la demanda de casación. En casación el objeto de la sentencia de la Corte es la existencia de una concreta voluntad de la ley que garantice el interés del recurrente en obtener la infirmación del fallo acusado. El recurrente ejercita un derecho de



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

impugnación contra la sentencia, fundado sobre los vicios singulares de ésta que él denuncia en su demanda: GJ LXXXI, pág. 426.

4) En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio: SC10297-2014.

5) Indiscutible es la importancia y trascendencia de la carga probatoria del daño y la relación de causalidad que el legislador asigna a la parte interesada. Al respecto, tiene dicho la Corte que la premisa básica consiste en la reparación del daño causado, todo el daño y nada más que el daño, con tal que sea cierto en su existencia ontológica. 'En el ámbito normativo, la noción de daño comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante al daño patrimonial, la indemnización cobija las compensaciones económicas por pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio, las erogaciones, desembolsos o gastos ya realizados o por efectuar para su completa recuperación e íntegro restablecimiento, y el advenimiento del pasivo (damnum emergens), así como las relativas a la privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no ocurrir los hechos dañosos (lucrum cessans), esto es, abarca todo el daño cierto, actual o futuro (arts. 1613 y 1614 Código Civil; 16, Ley 446 de 1998; cas. civ. sentencia de 7 de mayo de 1968, CXXIV). 'En tratándose del daño, [...], la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión. 'La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320: SC 16 may. 2011.

6) El Juez, al observar las conclusiones del dictamen, deberá comprender el tema probatorio, primero, desde el perfil científico que lo identifica y distingue y luego interiorizarlo, arropándolo con el manto jurídico y las consecuentes derivaciones, que provocará la sentencia, sin olvidar y sobre ello se reitera, que la potencial relevancia de la prueba científica para esclarecer el hecho o para establecer la convicción sobre la verdad del hecho, no es desde luego absoluta. No se le puede pedir al Juez que posea una sapiencia igual o superior a la del perito, por lo que el control de la prueba, como ya se esbozó en anotación anterior, se realizará mediante el análisis del grado de aceptabilidad de los conocimientos entregados o por la racionalidad del procedimiento y conclusiones, ponderando con cautela y guiándose por el esquema racional que le permitirá, a través de las reglas de la sana crítica, calibrar y establecer el mérito del medio persuasivo. Deberá también tener en cuenta el juez que ella (la prueba), no traspase los valores superiores que han de preservarse, como que sea lícita, que no colisione con patrones éticos, que no vaya



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

contra las buenas costumbres, la dignidad de la persona u otros derechos fundamentales. Su evaluación, entonces, debe someterse a la libre y razonada crítica que haga el juzgador, quien, sin duda, no puede desbordar la discreta autonomía que lo asiste al darle mérito persuasivo a los elementos de juicio: SC7817-2016.

7) De manera que la deficiente apreciación probatoria es evidente y ostensible, ya que «la correcta valoración del dictamen pericial de que se trata exigía del juzgador establecer si las conclusiones del mismo tenían suficiente sustento científico, sin que, por ende, le fuera viable tomar únicamente las deducciones finales del experto, en tanto que ello implicaba cercenar la experticia, pues conducía a desconocer su fundamentación, cuyo análisis debe ser siempre crítico: SC21828-2017.

8) Sobre este tipo de yerro, que hace parte de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, la Corte ha sostenido que «puede brotar cuando se altere objetivamente la experticia, ora porque careciendo de aquella fundamentación -firme precisa y técnica-, en la sentencia se le atribuye su existencia; o ya porque siendo fundada la forma legalmente exigida, en el fallo se le desconoce su alcance o eficacia: SC 27 de junio de 1987, posición reiterada en SC2776-2019.

9) En suma, si la firmeza y calidad del dictamen, la otorgan la fuerza expositiva de los razonamientos, la ilación lógica de las explicaciones y conclusiones, así como la calidad de las comprobaciones y métodos utilizados por el experto, quedaría en una mera opinión personal de éste, el trabajo que, cual se aprecia en los que se dejaron resumidos, sólo se sustenta en una simple descripción física del predio (para lo cual no se requiere de especiales conocimientos) y en conclusiones subjetivas que no tienen apoyo en basamento alguno, que resulte comprobable respecto de las conclusiones o resultados que plantea -a partir de la información y la metodología que detalla- de cara al estado del arte o ciencia de que se trate, y suficientemente consistente en sus conclusiones desde la perspectiva de la lógica formal; soporte que, se repite, siempre debe explicitarse en el dictamen, a efectos de que, sin dejar de ser -a fin de cuentas- una opinión del perito, se sostenga ella en reglas, métodos, procedimientos técnicos, científicos o artísticos que la tornen lo más objetiva posible, y, por ese camino, que le brinden al trabajo realizado por el experto, la fuerza persuasiva necesaria para su acogimiento, en tanto es un juicio racional emitido con base en el conocimiento especializado acerca de un hecho cuya valoración es necesaria en el proceso y no pertenece a la órbita del derecho ni cae en el ámbito de la información media o común. Ahora bien, no se trata de que en sede de casación la Sala no siga reconociendo la autonomía de que goza el sentenciador de instancia para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial. Lo que se quiere resaltar, como por demás se ha hecho en ocasiones anteriores SC 11 de julio de 2005, Exp. 1995-1977-01 y del 6 de junio de 2006, Exp. 1998-17323-01) es que cuando la Corte constata, de acuerdo con lo que el censor le propone y sólo en esa medida, que dichos fundamentos son meramente formales o de apariencia, resultan atendibles los reparos que por la indebida apreciación de la fuerza probatoria de una pericia le achaca el impugnante al fallo del Tribunal, direccionando el embate por la vía indirecta en la forma de error de hecho, aduciendo la falta de idoneidad de sus fundamentos: SC 7720-2014.

10) Es del caso recordar en que el recurso extraordinario de casación tiene por fin exclusivo establecer la conformidad del fallo cuestionado con la ley sustancial y o procesal, según la



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

causal que se invoque en el o los cargos que se propongan y el fundamento en que cada uno de ellos se respalde, sin que, por lo tanto, la Corte, como encargada de resolverlo, esté facultada para revisar la totalidad del proceso, en sí mismo considerado, o del pronunciamiento cuestionado, puesto que, como es suficientemente conocido, la naturaleza dispositiva de esta forma de impugnación le impide a la Corporación actuar por fuera de los exactos límites que a las censuras les haya trazado su proponente: SC11204-2015.

11) Sobre la obligación del juez de decretar pruebas de oficio para determinar el valor del daño léase, entre muchas otras, las sentencias de 21 de octubre de 2013, radicado 2009-00392-01, y de 24 de noviembre de 2008, exp. 1998-00529-01.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL-Para el Magistrado disidente se hacía imperativo negar las súplicas resarcitorias a favor del particular. Por el contrario, se debió condenar a la demandada en favor de la Nación, para invertir dichos recursos en el restablecimiento de los derechos de la naturaleza. Al mismo tiempo, debían ordenarse conductas u obligaciones de hacer para la recuperación de los bienes de uso público y restauración de la zona de la represa y del cauce y riberas del río Magdalena. La decisión desconoce que esa isla es un bien de uso público nacional inapropiable por el demandante y se hacía necesario revertir los derechos al Estado y a la ciudadanía. Se resolvió el problema jurídico en forma totalmente errada, como si se tratara de un bien privado, cuando todo lo contrario, se imponía hacer eficaz el ordenamiento del régimen público ecológico nacional y mundial. Los jueces renunciaron a la guardianía de la Constitución, al carácter nomofilático de la Casación y a la tarea de proteger los derechos de la Nación y de los habitantes del territorio nacional, contribuyendo indirectamente por inacción a la crisis nacional y mundial del calentamiento climático. La Corte debió hacer uso de las facultades oficiosas que le otorga la Constitución y el CGP, para corregir y restablecer los derechos afectados. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

Fuente formal:

Artículos 677, 684 CC.
Artículos 2º, 80 a 84 Ley 23 de 1973.
Artículo 69 de la Ley 160 de 1994.
Artículo 4 de la Ley 1900 de 2018.
Artículos 4 y 5 Decreto 902 de 2017.
Artículo 15 Decreto 1541 de 1978.
Artículo 2.2.3.2.3.5 Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015.
Artículo 3.1.1 Decreto 1076 de 2015.
Artículos 1º, 81, 83, letra d, Decreto Ley 2811 de 1974.
Artículo 1º Decreto 2245 de 2017.
Artículo 206 ley 1450 de 2011.
Artículos 13, 32, 36 ley 1333 de 2009.
Artículo 1.1 ley 99 de 1993.
Artículo 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.
Artículo 594 CGP.



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

Artículos 8°, 9, 80, 95 numeral 8°, 226 CPo.

Artículo 1° párrafo 1°, 2° Convención sobre los Humedales Ramsar, Irán, 1971.

Fuente jurisprudencial:

1) El constituyente de 1991 consideró necesario brindar al espacio público una protección constitucional. Esto lo concreta en los artículos 82, 63 y 102 de la Carta Política, entre otros, cuando (i) le atribuye al Estado el deber de velar por su protección e integridad y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el particular; (ii) le asigna la calidad de inalienable, imprescriptible e inembargables a los bienes de uso público; y (iii) consagra que el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la nación. Respecto de estas disposiciones la Corte ha dicho que con ellas el Constituyente de 1991 amplió la idea tradicionalmente aceptada en los artículos 674 y 678 del Código Civil, teniendo en cuenta que no se limita a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes, caminos ríos y lagos) señalados en dicha legislación, sino que se extiende a todos aquellos inmuebles públicos, y a algunos elementos específicos de los inmuebles de propiedad de los particulares, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, o por sus características arquitectónicas naturales, están destinados a la utilización colectiva.”

2) Los bienes que deben comprenderse en el dominio público se determinan no sólo por las leyes que califican una cosa o un bien como de dominio público; además es necesario que concorra el elemento del destino o de la afectación del bien a una finalidad pública; es decir, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la clasificación de los bienes de dominio público (Sentencia T-292 de 1993) (...). Los bienes públicos (de propiedad pública, fiscales, de uso público o afectados a uso público), están desligados del derecho que rige la propiedad privada, y en cuanto tales comparten la peculiaridad de que son inembargables, imprescriptibles e inalienables (...). En efecto, el artículo 63 de la Constitución Política señala: Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables: SC1727-2016.

3) Lo anterior significa que todos los individuos de la especie humana debemos dejar de pensar exclusivamente en el interés propio. Estamos obligados a considerar cómo nuestras obras y conducta diaria incide también en la sociedad y en la naturaleza. En palabras de Peces- Barba, es necesario pasar de una “ética privada”, enfocada al bien particular, a una “ética pública”, entendida como la implementación de valores morales que buscan alcanzar una cierta concepción de justicia social, para esto, deben redefinirse los derechos, concibiéndolos como “derechos-deberes. Según el citado autor: “(...) El titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto de esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos: STC4360 de 2018.



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

4) Analizando la Ley 1333 de 2009, en relación a las medidas preventivas en materia ambiental, plasma: Las medidas preventivas responden a un hecho, situación o riesgo que, según el caso y de acuerdo con la valoración de la autoridad competente, afecte o amenace afectar el medio ambiente y que, como su nombre lo indica, su propósito consiste en concretar una primera y urgente respuesta ante la situación o el hecho de que se trate, para precaver la eventual ocurrencia de un daño irreversible o de muy difícil o costoso tratamiento que podría generarse si no se interviene oportunamente o para hacer cesar la actividad o situación causante de la afectación previamente valorada por la autoridad ambiental que adopta la medida. “De conformidad con lo expuesto la medida preventiva, si bien exige una valoración seria por la autoridad competente, se adopta en un estado de incertidumbre y, por lo tanto, no implica una posición absoluta o incontrovertible acerca del riesgo o afectación, tampoco un reconocimiento anticipado acerca de la existencia del daño, ni una atribución definitiva de la responsabilidad, razones por las cuales su carácter es transitorio y da lugar al adelantamiento de un proceso administrativo a cuyo término se decide acerca de la imposición de una sanción: Corte Constitucional Sentencia C-703 de 2010.

5) Al leer detenidamente el artículo acusado, se llega a la conclusión de que, cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho. Para tal efecto, debe constatar que se cumplan los siguientes elementos: 1. Que exista peligro de daño; 2. Que éste sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado: Corte Constitucional. Sentencia C-293 de 23 de abril de 2002.

6) Acorde con lo anterior, en el ámbito local, se han adoptado diversas normativas tendientes a dar preponderancia a la protección de los derechos ecológicos, imponiendo ciertas restricciones al uso de zonas de especial representatividad ambiental, cual se expuso en pretérita oportunidad: SC 14425-2016.

Fuente doctrinal:

BARREIRA, Ana y otras, “Medio Ambiente y Derecho Internacional: Una guía práctica”. Ed. Caja Madrid, 2007. Pág. 5.

ASUNTO:

El demandante solicitó declarar civilmente responsable a la convocada por los daños y perjuicios causados al cultivo de plátano que sembró en su predio, con ocasión de las inundaciones ocurridas los días 6, 7, 8 y 9 de julio de 1989. Y, en consecuencia, condenarla «a pagar por concepto de daños materiales (Daño emergente y lucro cesante)». Como respaldo de sus aspiraciones sostuvo que, para julio de 1989, tenía sembradas 30 hectáreas de plátano en buen estado fitosanitario. Dicho cultivo fue destruido en su totalidad por la creciente del río Magdalena en las fechas atrás aludidas, debido «al manejo errado, culpable e imprevisto de las compuertas de la represa de Betania por sus operarios», esto es, por la



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

demandada. La inundación de su predio se debió a la inobservancia del manual de operaciones en temporada de lluvias. El a quo accedió a las pretensiones, aunque reconoció un monto menor al pedido, y tuvo por infundadas las defensas propuestas por la demandada. Además, declaró probada la excepción que la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. denominó «prescripción de la acción contractual», por lo que la absolvió. La decisión fue apelada por ambas partes. El ad quem modificó el veredicto del a quo respecto de las condenas. Cuatro embates fueron planteados por la censora. Los cargos primero, tercero y cuarto se apoyaron en la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho y, el segundo, en la incongruencia entre lo pedido y lo decidido: 1) Con el propósito de que se case parcialmente la sentencia del tribunal, la denunció por ser incongruente en virtud de que en ella se reconoció un daño emergente no pedido en la demanda y cuantificó el lucro cesante con base en valores superiores a los que el mismo demandante invocó; 2) por vía indirecta, como quiera que tuvo por probado, sin estarlo, el daño, entendido como elemento estructural de la responsabilidad declarada, esto es, en sentido sustancial», por una «deficiente valoración que hizo de las pruebas», 3) indebida interpretación de la demanda, cuando esa autoridad consideró que en ella se solicitó la reparación de un daño emergente en favor del demandante. La Sala Civil casa la sentencia impugnada ante el error de hecho en la apreciación del dictamen pericial y decreta prueba de oficio.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 73319-31-03-002-2009-00110-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3632-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: CASA PARCIAL y DECRETA PRUEBA DE OFICIO Con salvamento de voto

SC3644-2021

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

Fuente formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP.

Artículos 1494, 1502, 1505 CC.

Artículos 2189 numeral 5°, 2194, 2195, 2199 inciso 2° CC.

Artículo 349 CGP.



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

Fuente jurisprudencial:

1) La inoponibilidad, guarda relación con que los efectos jurídicos de los actos o negocios solo se surten entre los intervinientes, pero no frente a terceros. Respecto a esta figura, la Corte expuso que, (...) es la ineptitud frente a terceros de buena fe, de un negocio jurídico válido entre las partes, o de su declaración de invalidez. Es decir que la inoponibilidad es una garantía que tienen los terceros adquirentes de buena fe para que un negocio del que no hicieron parte no los afecte cuando no se cumplió el requisito de publicidad; de suerte que ni su celebración ni su eventual nulidad pueden perjudicarlos, por lo que la declaración judicial que se haga respecto de la validez de aquel acto no tiene la aptitud de afectar su propio derecho legítimamente conseguido. La inoponibilidad valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados. «En términos generales, terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención. Todos aquellos que no han concurrido con su voluntariedad a su generación. Toda persona que no es parte, es tercero» (Raúl Diez Duarte. La simulación de contrato en el Código Civil Chileno. Santiago de Chile, 1957. p. 64.). Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (*penitus extranei*) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa. Para que una persona pueda beneficiarse de la invocación de la inoponibilidad, tiene que ser un tercero relativo al que la celebración del contrato, su nulidad, simulación, o cualquier efecto entre las partes, no puede degradar su posición jurídica por ser un adquirente *in loco domini*, es decir que su derecho deriva legítimamente del dominus; de manera que la suerte que corra el acto ajeno (válido o inválido entre las partes) en virtud de una declaración judicial, tendrá que respetar y reafirmar el carácter incuestionable de su propio derecho: SC9184-2017 reiterada en SC3201-2018 y SC3251-2020.

2) Además de verificarse el fallecimiento del mandante es indispensable que el mandatario haya tenido conocimiento del hecho para poner fin al encargo, pues el mandato es negocio jurídico *intuitus personae*, celebrado en consideración a las calidades del mandatario y confianza dispensada por el mandante (artículo 2142 Código Civil). Por esto, la muerte de una o ambas partes termina el mandato (*solvitur mandatum*, artículo 2189, numeral 5° Código Civil), si se produce “*res integra*”, o sea, antes de iniciar la ejecución del encargo o agotar su objeto (Gayo, 3.16; Justiniano, 3.26.10; Digesto 17.1.27.3), pues los actos ejecutados o consumados con antelación mantienen sus efectos vinculantes, debiéndose además conocer la defunción, por cuanto los actos principados o realizados ignorándose de buena fe (si tamen per ignorantiam impletum est), también los conservan en protección



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

de las partes, terceros y de la seguridad o certeza del tráfico jurídico (...) En consecuencia, en línea de principio, producida y conocida la muerte del mandante, cesa en sus funciones el mandatario: SC 31 may. 2010, exp. 2005-05178-01.

3) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario [actualmente, con fundamento en los dos motivos iniciales previstos en el artículo 336 del Código General de Proceso, se aclara por la Sala], deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan. 2. Esa correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata, para los efectos de esta última, se desdobra en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste. Con insistencia, la Sala, de tiempo atrás, ha señalado 'que en razón a la naturaleza misma del recurso de casación y su reglamentación legal cuando se apoya en las referidas causales de casación], el escrito destinado a fundamentarlo, debe contener una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente : SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.º 5149, SC 18563- 2016.

4) Al respecto, ilustra lo sostenido por la Sala mientras la invalidez es un juicio negativo del valor del contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y calidad o estado de las partes (art. 1740 ejusdem), que acarrea como consecuencia su extinción frente a las partes y a terceros, de manera tal que, una vez declarada judicialmente se reputa como si nunca hubiese existido, la inoponibilidad no conduce a la desaparición del negocio, sino que neutraliza la producción de los efectos del mismo en frente de alguien, todo bajo el entendido de que su validez entre las partes es incontrovertible. En este caso, el negocio es, en sí mismo, válido, pero es la expansión de sus efectos propios la que se ve disminuida ante quienes, de otro modo, serían sus destinatarios naturales. O lo que es igual, la inoponibilidad hace siempre relación a alguien que, por determinadas circunstancias, suscitadas en su propia génesis, no es afectado por el negocio. Pero como éste, entre quienes le dieron origen, no tiene ningún reproche sigue, siendo válido y por ende eficaz. La declaratoria de nulidad, en



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

cambio, sea relativa o absoluta, genera la extinción del negocio y de sus efectos, no sólo frente a las partes, sino también frente a terceros: SC 30. nov. 1994, exp. 4025.

ASUNTO:

Se solicitó que se declare -de manera principal- que, por falta de consentimiento, se decrete la nulidad absoluta de los contratos contenidos en las Escrituras Públicas, por las cuales, en su orden, Roger Ernesto Parra Bueno constituyó hipoteca abierta de cuantía indeterminada en favor de Strategy Fund Investments Colombia S.A.S., y transfirió el derecho de dominio a favor del Fideicomiso Parqueo ADK, cuya vocera es Acción Sociedad Fiduciaria, sobre los inmuebles. De manera consecuencial, que se ordene la cancelación del registro de esos actos en el certificado de libertad y tradición, así como la inoponibilidad, respecto de la sucesión de Alexandre De Kluguenau, de las obligaciones contenidas en los pagarés 0208-2012, 2611-2012 y 2012-2012, otorgados a favor de Strategy Fund Investments Colombia S.A.S. y la «inexigibilidad de los citados instrumentos en relación con la misma parte demandante». Subsidiariamente -por falta de consentimiento- declarar inexistentes los referidos contratos, y en subsidio de ésta, por la misma causa, declarar la inoponibilidad frente a la sucesión ilíquida e intestada de Alexandre de Kluguenau, de los convenios. el a quo declaró la nulidad absoluta por falta del consentimiento de la hipoteca y la transferencia de dominio de los predios objeto del litigio, además, declaró la inoponibilidad de los pagarés firmados por Roger Parra Bueno, respecto de los herederos de Alexandre De Kluguenau. El ad quem modificó el fallo de primera instancia para adicionarla en el sentido de oficiar a la Notaria y al Juzgado Civil de Circuito de Bogotá en el que cursa el proceso ejecutivo mixto adelantado por Strategy contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Alexandre de Kluguenau y Roger Parra Bueno. En lo demás la confirmó. Demanda de casación de Roger Parra Bueno: 1) violación directa de normas jurídicas sustanciales por falta de aplicación de los artículos 833 inciso 2° y 841 del Código de Comercio y por aplicación indebida de los artículos 1741 y 1746 del Código Civil y 899 del Código de Comercio. Demanda de casación de STRATEGY FUND INVESTMENTS COLOMBIA S.A.S. -EN LIQUIDACIÓN: 1) violación directa de los artículos 1505, 2189, 2199 del Código Civil y 836, 837, 842, 843, 1284 del Código de Comercio; 2) violación indirecta de los artículos 1505, 2189, 2199 del Código Civil, y 836, 837, 842, 843 y 1284 del Código de Comercio, como consecuencia de error de hecho en la apreciación de la contestación de la demanda. La Sala no casó la sentencia.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 11001-31-03-008-2015-00638-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3644-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: NO CASA

SC3631-2021



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

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

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 2° CGP.

Artículo 176 CGP.

Artículos 165, 177, 226 numeral 3°, 228, 281 CGP.

Artículo 1096 CCio.

Fuente jurisprudencial:

1) El error de hecho ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho (G. J., LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada. Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio del juez está por completo divorciado de la más



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

elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio, lo que ocurre en aquellos casos en que él está convicto de contraevidencia (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01). Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.

2) Partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.

3) Para su acreditación se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar “que, conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación: SC 6 abr. 2011, exp. 2004-00206-00, SC5676-2018.

4) Demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia”, según lo establece el literal a) del numeral 1° del artículo 344 del CGP. No basta con que se señale la existencia de una equivocación por parte del juzgador, sino que además se hace necesario mostrar su trascendencia, esto es, según también se tiene definido, poner de presente cómo se proyectó en la decisión (AC. 26 de noviembre de 2014, rad. 2007-00234-01). Solo el error manifiesto, evidente y trascendente es susceptible de apoyar la causal de casación que por esta vía daría al traste con el pronunciamiento impugnado. Los yerros cuya incidencia determinante no aparezca demostrada, a pesar de su concurrencia, no bastan para infirmar la decisión mediante el recurso extraordinario: SC876-2018.



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

5) Sobre la naturaleza de esta clase de documentos, puede consultarse la sentencia: SC16929-2015.

6) La legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste SC Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268), en tanto, según concepto de Chioyenda, acogido por la Corte, la ‘legitimatio ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185: GJ. CXXXVIII, 364-65, SC, 13 oct. 2011, rad. 2002-00083.

7) Corresponde a la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva), aclarando que “el acceso a la administración de justicia como garantía de orden superior (artículo 229 de la Constitución Política), para su plena realización, requiere que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes, pues, no se trata de una facultad ilimitada. Ese condicionamiento, precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a profundidad los puntos en discusión: SC14658-2015; en ese mismo sentido: SC, 1º jul. 2008, Rad. 2001-06291-01. Y añadió: la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo: SC, 14 Mar. 2002, Rad. 6139, SC16279-2016.

8) Por supuesto que si el derecho del asegurado a ser resarcido por el victimario es idéntico al que se radica en el asegurador por obra de la subrogación, también lo es la acción mediante la cual puede hacerlo valer, ya que esa es consecuencia del principio de identidad anotado, que se produce, además, como efecto propio del instituto jurídico por el cual se engendra la sustitución de un acreedor a otro, dado que en los términos del artículo 1670 del CC, con independencia de su origen, convencional o legal, la subrogación “traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda, de modo que al producirse la transferencia tanto de los derechos del primitivo acreedor, como de las acciones tutelares del mismo, el asegurador, como en su momento lo estaba el asegurado, queda habilitado para reclamar del agente del daño el pago de la prestación debida, mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad respectiva: SC, 16 dic. 2005, rad. 1999-00206-01.

9) Ahora bien, cuando el resultado de tan significativa labor hermenéutica no refleja fielmente lo reclamado en la demanda, en particular si el fallo incorpora, antojadizamente, la percepción del juez sobre la dimensión y naturaleza de los hechos y pretensiones, como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido, el sentenciador incurre en yerro de facto, pues



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

no se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200)” (Sent. Cas. Civ. de 22 de agosto de 1989; énfasis de la Corporación), equívoco denunciado en casación al amparo de la causal primera del artículo 368 ídem, pues la violación de la ley proviene de error de hecho en la apreciación de la demanda, error in iudicando, que ruega la confrontación de su texto con aquello que de ella dedujo el tribunal al fin de establecer si procede su quiebre, conforme al artículo 374 ídem. A este propósito, “no se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción’ G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200, SC de 22 de agosto de 1989) (SC 084 de 27 de agosto de 2008), y como tal, puede ser indebidamente apreciada o interpretada por el Tribunal, caso en el cual, la vulneración de la ley sustancial, la existencia del yerro fáctico, su naturaleza manifiesta u ostensible e incidencia en la providencia recurrida, se determinará contrastando, cotejando o confrontando las consideraciones específicas de la decisión con el escrito introductor: SC, 19 sep. 2009, rad. 2003-00318-01.

10) También en la sentencia inmediatamente citada, la Corte reiteró su doctrina en el sentido de que el yerro en el que incurre el sentenciador cuando no atina a comprender cuál es la acción, si contractual o extracontractual, que promueve el demandante con la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de unos perjuicios que afirma le fueron ocasionados por la conducta omisiva e irregular de la parte accionada, es de facto y no jurídico (...). Y en este punto es menester acotar que no se trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del juzgador, ni mucho menos que al conjuro de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediamente ligado a esa expresión. Por el contrario, ya se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario, es decir que su pedimento se afina en la responsabilidad derivada del incumplimiento negocial, pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectual pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante. Otro tanto ocurrirá en la hipótesis antagónica: SC, 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01.

11) Aplicada la citada doctrina jurisprudencial, del análisis lógico, sistemático, integral, fundado y razonable de la demanda no obstante calificar de contractual la responsabilidad civil, a simple vista refule el reclamo por los demandantes de la reparación de sus propios daños, esto es, actúan iure proprio, piden para sí y por sí perjuicios personales por la muerte de la víctima directa (pretensiones declarativas y de condena, hechos primero a noveno, estimativo de perjuicios materiales. Justamente, la conjugación de esas circunstancias, y la interpretación de la demanda, patentiza que la responsabilidad suplicada por los demandantes mediante el ejercicio de la acción iure proprio, “es extracontractual”, por tratarse de terceros ajenos al vínculo, quienes no pueden invocar el contrato para exigir la indemnización de sus propios daños “con el fallecimiento de la



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

víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual: SC 18 de mayo de 2005, SC-084-2005, exp. 14415, SC, 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; reiterada en SC7024-2014.

Fuente doctrinal:

OSSA, J. Efrén. Teoría General del contrato de seguro, Tomo II (El contrato). Ed. Temis, Bogotá. 1991, p. 211.

DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.

ASUNTO:

Las actoras solicitaron que se declarara «el incumplimiento, por culpa grave, del contrato de transporte de la grúa LR 1400 desde la zona franca de Palermo (Barranquilla) hasta el municipio de Apiay (Meta), celebrado entre Mammoet Lifting and Transport S.A.S. y Tayrona Off Shore Services S.A.S., al no haber sido entregada la grúa LR 1400 en el mismo estado en que fue recibida para su transporte». Asimismo, pidieron reconocer que Tráfico y Logística S.A. es solidariamente responsable de esa infracción negocial, «por haber sido la empresa que condujo la operación de transporte». El a quo acogió las excepciones formuladas por las llamadas en garantía y desestimó las defensas de las demandadas. Por consiguiente, declaró el incumplimiento contractual y ordenó el pago de los perjuicios reclamados, en idéntica cuantía a la que se consignó en la demanda. El ad quem revocó lo resuelto por la juez a quo, y negó integralmente el petitum, ante la carencia de legitimación en la causa por activa. En la demanda de casación se propusieron cuatro cuestionamientos, todos fincados en la causal consagrada en el artículo 336-2 del CGP: 1) dada la comisión de errores de derecho; 2) yerros de hecho en la labor de valoración probatoria; 3) error de hecho manifiesto y trascendente por indebida interpretación y valoración probatoria de los documentos en los que consta la celebración del contrato de transporte entre Mammoet Lifting [and Transport S.A.S.] como parte remitente y también destinataria de la mercancía con la compañía Tayrona»; 4) errores de hecho al considerar que no era aplicable el principio general de iura novit curia, argumentando que su facultad de interpretar el sentido y alcance de la demanda y de establecer el derecho aplicable al caso, no podía llegar hasta variar o distorsionar el contenido medular de lo pretendido por las partes. La Sala Civil no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: LUIS ALONSO RICO PUERTA

: 11001-31-03-036-2017-00068-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3631-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: NO CASA

SC3604-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Por lesión del paciente: circunstancias que preceden la pérdida de la visión del ojo, ante oclusión de la arteria central de la retina, secundaria a un



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

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

Fuente formal:

Artículo 2355 CC.

Artículo 16 ley 23 de 1981.

Fuente jurisprudencial:

1) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio” del juez “está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio”, lo que ocurre en aquellos casos en que él “está convicto de contraevidencia (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es “de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01). Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: (G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018.

2) Partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal,



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

tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.

3) Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado: SC7110-2017.

4) En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o res ipsa loquitur, operante en supuestos como el oblito quirúrgico: SC7110-2017.

5) En nuestro medio, la Corte Suprema de Justicia se decantó por esta teoría desde 1935, al afirmar que para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una relación necesaria entre dicha culpa y el perjuicio; es decir, una relación tal que si la culpa no hubiera ocurrido el perjuicio no se habría producido. En este caso, como siempre que en cuestiones jurídicas se habla de causa, se requiere el elemento de necesidad en la relación. Si una culpa que aparece relacionada con el perjuicio está plenamente demostrada, pero se establece que el perjuicio se habría causado, aunque esa culpa no se hubiera cometido, no habrá relación de causalidad ni consiguiente derecho por parte del perjudicado a la reparación. Pero acontece que en la mayor parte de los casos un daño o perjuicio no es resultado de una causa única sino de una serie de antecedentes, de suerte que, si éstos no se hubieran reunido, no habría habido daño. En tales casos basta que, entre las diversas causas cuya ocurrencia fue necesaria para que hubiera habido daño, exista una que pueda ser imputada a culpa de una persona determinada para que esta sea responsable de la integridad del perjuicio. En estos casos, si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido, y por ello hay relación de causalidad. En otros términos: en el caso frecuente de la pluralidad de causas basta -para establecer la relación de causalidad- que aparezca que sin la culpa del demandado no se habría producido el daño. Y como en esa misma hipótesis de pluralidad de causas, cada una de estas ha producido el daño en su totalidad y no simplemente en una fracción, puesto que el daño no se habría producido sin la existencia de cada una de tales causas, es obvio que quien creó culpablemente una de las condiciones sin las cuales no habría habido perjuicio, está obligado a la reparación total del daño, salvo que entre las otras causas figure una culpa de la víctima, caso en el cual se reparte la reparación: SC, 17 dic. 1935, G. J. XLIII, pp. 305-306.

6) Aun cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma



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

positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de consecuencias: SC13925-2016.

7) Las libertades permiten a cada quien desarrollar su propio plan de vida, y en la medida en que una persona se beneficia de la convivencia deberá soportar recíprocamente los costos que surgen de esas relaciones, es decir que tendrá que reparar los daños que ocasiona. Luego, no es por cualquier consecuencia imprevisible o incontrolable que se deriva de nuestros actos por lo que estamos llamados a responder, sino únicamente por aquéllos que realizamos con culpa o negligencia. Lo contrario supondría tener que convivir en una sociedad en la que haya que resarcir cualquier resultado dañoso por la simple razón de que uno de nuestros actos intervenga objetivamente en su causación, aun cuando escape a nuestra responsabilidad y se encuentre más allá de nuestro control. Es por ello, precisamente, por lo que en nuestra tradición jurídica solo es responsable de un daño la persona que lo causa con culpa o dolo, es decir con infracción a un deber de cuidado; lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por no haber observado los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba. Junto con el concepto de culpa, la idea de justicia correctiva ha sido uno de los pilares sobre los cuales se ha construido el concepto de atribución de responsabilidad en el derecho occidental, consistiendo ella en el restablecimiento de la igualdad que ha sido rota por el hecho lesivo. La justicia correctiva apareja una relación obligatoria entre el responsable y la víctima porque aquél ha causado un daño mediante la infracción de un deber, en tanto que ésta tiene derecho a ser restablecida a la situación anterior: SC, 19 dic. 2012, rad. 2006-00094-01.

8) Un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, en el que se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo. El criterio que se expone y que la Corte ha acogido, da a entender que en la indagación que se haga, obviamente luego de ocurrido el daño (...) debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud: SC, 26 sep. 2002, rad. 6878.



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

9) De antaño, la jurisprudencia ha reconocido que el ejercicio de la actividad médica y la marcada trascendencia social de esa práctica, justifican un especial tipo de responsabilidad profesional, pero sin extremismos y radicalismos que puedan tomarse ni interpretarse en un sentido riguroso y estricto, pues de ser así, quedaría cohibido el facultativo en el ejercicio profesional por el temor a las responsabilidades excesivas que se hicieran pesar sobre él, con grave perjuicio no sólo para el mismo médico sino para el paciente. “Cierta tolerancia se impone, pues dice Sabatier, sin la cual el arte médico se haría, por decirlo así, imposible, sin que esto implique que esa tolerancia debe ser exagerada, pues el médico no debe perder de vista la gravedad moral de sus actos y de sus abstenciones cuando la vida y la salud de sus clientes dependen de él: SC, 15 ene. 2008, rad. 67300.

10) En consecuencia, el nivel de información necesario para una intervención sanitaria dependerá de: (i) el carácter más o menos invasivo del tratamiento, (ii) el grado de aceptación u homologación clínica del mismo o su carácter experimental, (iii) la dificultad en su realización y las probabilidades de éxito, (iv) la urgencia, (v) el grado de afectación de derechos e intereses personales del sujeto, (vi) la afectación de derechos de terceros de no realizarse la intervención médica, (vii) la existencia de otras alternativas que produzcan resultados iguales o comparables, y las características de éstos y, (viii) la capacidad de comprensión del sujeto acerca de los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre su persona. Cabe destacar que la jurisprudencia ha reconocido una relación entre el grado de cualificación del consentimiento informado y el alcance de la autonomía del paciente frente al mismo. En otras palabras, entre más cualificado deba ser el consentimiento informado, “la competencia del paciente para decidir debe ser mayor y aparecer más clara”. Ello evidencia que el ejercicio de la autonomía del paciente, lejos de ser un concepto absoluto, “depende de la naturaleza misma de la intervención sanitaria”. Por último, el consentimiento informado cualificado se halla revestido de formalidades en ciertos casos. Una primera formalidad consiste en que la manifestación de voluntad conste por escrito, con el fin de constatar la autenticidad del consentimiento del paciente a través de este procedimiento. Además, en algunos casos puede exigirse que el consentimiento informado sea persistente, pues puede imponerse la “obligación de reiterar el asentimiento después de que haya transcurrido un período razonable de reflexión” o en algunos casos en los que el tratamiento se debe extender por periodos extendidos de tiempo: Corte Constitucional C-182 de 2016.

11) No se exige que la divulgación recaiga sobre todas las posibles situaciones adversas, por quiméricas que sean, sino que debe recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asienta en su sometimiento. Bien se ha dicho que este deber se extiende a los riesgos previsibles, pero no a los resultados anómalos, que lindan con el caso fortuito, y que no cobran relevancia según el id plerumque accidit, porque no puede desconocerse que el operador de salud debe balancear la exigencia de información con la necesidad de evitar que el paciente, por alguna eventualidad muy remota, inclusive, evite someterse a una intervención, por más banal que ésta fuera. No puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el ‘consentimiento informado’ situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran (SC9721, 27 jul. 2015, rad. n.º 2002-00566-01). En definitiva, la información debe circunscribirse a la necesaria, incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación



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

y pueda decidir libre y voluntariamente. Por lo mismo, ha de enterársele sobre la enfermedad de su cuerpo (diagnóstico), el procedimiento o tratamiento a seguir, con objetivos claros (beneficios), y los riesgos involucrados: SC7110-2017, SC4786-2020.

12) Esta obligación [la de obtener el consentimiento informado del paciente, se aclara], en sí misma considerada, es de resultado, en tanto la ausencia de consentimiento comprometerá la responsabilidad galénica, siempre que uno de los riesgos de aquellos que debieron ser objeto de comunicación se materialice y, como consecuencia, se produzca un daño; en otras palabras, el personal tratante asumirá las consecuencias de la omisión en el proceso de información, sin que puedan excusar su deber indemnizatorio en un actuar diligente, prudente o perito. Claro está, para que la infracción a deberes de información dé lugar a responsabilidad civil se requiere que el daño sufrido por la víctima pueda ser atribuido causalmente a la omisión. Es un punto pacífico en la jurisprudencia de esta Sala que: La omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, la responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto' (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al 'paciente a riesgos injustificados' (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño: SC, 17 nov. 2011, rad. n.º 1999-00533-01, SC4786-2020.

13) Por ende -se insiste- la prosperidad de la acusación, cuando se denuncia la eventual comisión de un error de hecho atribuible al tribunal, solo puede abrirse paso cuando se pone en evidencia, de manera palpable, que la reconstrucción sobre los hechos que hizo el juzgador de segundo grado es completamente absurda, infundada y alejada por completo de lo que dejan ver los medios de convicción, porque las pruebas fueron, ya pretermitidas, ora supuestas, o porque se traicionó su contenido material, haciéndolas decir lo que no dicen. Cualquier otro intento por erosionar el fallo con base en interpretaciones posibles de los medios de convicción que obran en el expediente, resulta infructífero, en tanto que la argumentación que se debe traer a la Corte no se debe limitar a emular al tribunal en la elaboración de una lectura de la prueba con la pretensión de que sea más aguda y perspicaz, ni debe contentarse con demostrar que existe otra posible representación de los hechos, sino que el casacionista debe ofrecer la que por fuerza de la razón es la única interpretación posible y que, además, el tribunal no vio: SC mayo 25 2010, Exp. 1998-00467-01, SC, 15 abr. 2011, rad. 2006-00039-01.

14) El objeto de estudio en casación es la sentencia -como thema decisum-, [por lo que] es improcedente formular en casación cargos con apoyo en cuestiones o medios nuevos; o sea, en aspectos (...) que por no haberse planteado ni alegado en ninguna de las instancias del proceso, o por ser contrarios a los que allí se debatieron, fueron desconocidos por el



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

sentenciador de instancia, y que, por consiguiente, sólo buscan que el litigio se solucione mediante el estudio por la Corte Suprema de extremos absolutamente distintos a los que fueron base de la demanda y su contestación (SC, 19 ene. 1982). En fin, la negativa de aceptar medios nuevos en casación tiene como finalidad preservar el carácter excepcional del remedio, así como también los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con razonamientos que no tuvieron la oportunidad de controvertir: AC2770-2018.

Fuente doctrinal:

SOLE-FELIÚ, Jordi. Lex artis y estándar de diligencia en la culpa médica. En: GARCÍA, María y MORESO, Josep (Dir.). Conceptos multidimensionales del derecho. Ed. Reus, Madrid. 2020, p. 671.

PREVOT, Juan. El Problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. Revista Chilena de Derecho Privado, n.º 15. 2010, pp. 143-178.

LAURIE, Paul. Counterfactual theories. En HITCHCOCK, Cristopher, et. al. The Oxford book of ca ACCIARRI, Hugo. La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 2009, p. 35.

HART, H.L.A., & HONORÉ, Tony. Causation in law. Oxford, Oxford University Press. 1985, p. 115. usation. Oxford, Oxford University Press. 2009, pp. 164-209).

ALTERINI, Atilio en su obra Responsabilidad Civil (Buenos Aires, Abeledo Perrot. 1992, p. 144).

ALEXANDER, Larry. Causation and Corrective Justice: Does Tort Law Make Sense? Law and Philosophy, Vol. 6, n.º 1. Abril de 1987, pp. 1-23. En: <https://www.jstor.org/stable/3504677>).

MOSSET-ITURRASPE, Jorge. La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual. Revista Latinoamericana de Derecho. 2004, pp. 357-380.

MAZEAUD, Henry (et. al.). Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual Tomo II. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1962, p. 19.

MARTIN-CASALS, Miquel. Acotaciones sobre la relación de causalidad y el alcance de la responsabilidad desde una perspectiva comparada. En: SANTOS, María, et al. (Dir.). Nuevos retos del Derecho de daños en Iberoamérica. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2020, pp. 225. Fernando PANTALEÓN PRIETO, “Causalidad e imputación objetiva: Criterios de imputación”, en AA.VV., Centenario del Código Civil (1889-1989), Madrid, Ministerio de Justicia, 1990, tomo II, pp. 1.577-1.578»

DE LA MAZA, Íñigo. Consentimiento informado y relación de causalidad. En: Cuaderno de Análisis Jurídico - Colección de derecho privado, Santiago de Chile. 2008, p. 137.

ASUNTO:

Nelson Felipe Vives Lacouture y otros pidieron que se declare que la Fundación Cardiovascular de Colombia, Aliansalud EPS S.A. y Gustavo Adolfo Romero Caballero son civil y solidariamente responsables por los perjuicios que les causaron las «fallas en la prestación del servicio médico» a Nelson Felipe cuando se sometió a una «micro-laringoscopia + polipetomía nasal por cirugía endoscópica trans-nasal», con el propósito de retirarle «unos pólipos nasales que lo aquejaban». El a quo negó integralmente las



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

pretensiones. El ad quem confirmó lo resuelto. La demanda de casación se sustentó en un solo cargo, por violación indirecta como consecuencia de la omisión, tergiversación y suposición de distintos medios de prueba, debido a tener por probado, sin estarlo, que la ceguera del actor fue producto de una retinopatía hipertensiva, no tener por probado, estándolo, que el daño corporal del demandante fue producto de una iatrogenia; pretermittir el «indicio grave» derivado de las deficiencias en el diligenciamiento de la historia clínica y no otorgar efectos jurídicos a la falta de prueba de un consentimiento informado «completo». La Sala Civil no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: LUIS ALONSO RICO PUERTA

: 47001-31-03-005-2016-00063-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3604-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 25/08/2021

: NO CASA

SC3732-2021

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

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 5° CGP.

Artículos 133 numeral 5°, 135 CGP.

Artículos 29, 44, 95 numerales 3°, 7° C Po.

Artículos 1°, 3° ley 721 de 2001.

Artículo 2° ley 45 de 1936.

Artículo 109 ley 1098 de 2016.

Artículos 241, 327, 365 CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) La procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el artículo 140 del C. de P. C., supone las siguientes condiciones: 'a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general



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

existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo 140; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer: SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; reiterada en SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01 y SC10302-2017.

2) La Constitución y la ley conciben un proceso judicial que hunde sus raíces en los principios de colaboración de las partes y dirección -material y gerencial- por el juez, por manera que tratándose de asuntos en que el legislador ha previsto la necesidad de practicar, con carácter obligatorio, un determinado medio de prueba, como es el caso de los exámenes genéticos para establecer la verdadera filiación de una persona, el recaudo de esa probanza no puede abandonarse a la voluntad caprichosa y antojadiza de uno de los litigantes, o al mayor o menor grado de cooperación que quiera prestar con esa finalidad, pues si se permitiera que la recolección de dicho medio probatorio dependiera de él, se impediría el cabal ejercicio del derecho a probar de su contraria y quedaría librada la suerte del pleito al manejo que dicho litigante quiera darle a la prueba. Por eso, entonces, no pueden los jueces tolerar tan grave comportamiento, frente al cual se impone el cumplimiento activo de los deberes que la ley establece y el ejercicio dinámico de los poderes que ella misma les reconoce para hacer efectiva la garantía constitucional al debido proceso, con el fin de impedir que, a partir de aquella conducta impeditiva de la parte, se materialice una irregularidad procesal que vicie la actuación: SC 28 de jun. de 2005, Exp. No. 7901.

3) Los mecanismos que debe utilizar el juez para hacer comparecer al demandado renuente a la práctica [de] la prueba de ADN se encuentran consignados dentro de los poderes generales del juez en el art. 39 del C. de P. C., aplicables a cualquier proceso civil incluido el de filiación o investigación de la maternidad o paternidad, de tal manera que el legislador no tiene por qué repetir para cada tipo de juicio o proceso la normatividad general del ordenamiento procesal civil, pues de suyo se entienden aplicables a cada proceso. Por lo tanto, con dicha “omisión” no se vulnera el derecho al debido proceso, pues no se entiende cuál garantía podría resultar afectada cuando el mismo estatuto procesal tiene establecidos los mecanismos idóneos para combatir la contumacia. De suerte que del conglomerado de poderes y deberes del juez devienen facultades para lograr que los particulares se sometan a la administración de justicia con la observancia de los trámites y procedimientos propios de cada proceso, a efectos de impartir justicia haciendo efectivos los derechos mediante la aplicación de las normas procesales y sustanciales (...) Ahora bien, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 29 superior las garantías, derechos y principios que comprende el derecho al debido proceso, son: a) Principio de legalidad; b) Principio de favorabilidad; c) Presunción de inocencia; d) Derecho de defensa; e) Principio de celeridad; f) Principio de contradicción; g) Principio de la doble instancia; h) Principio non bis in ídem. Los cuales se encuentran garantizados por el legislador al establecer las formas propias del juicio de filiación, y que por tanto deben hacerse efectivos por el juez durante el desarrollo del proceso: Corte Constitucional sentencia C-802 de 2002.

4) Es indiscutible que si la prueba que echa de menos no forma parte del acervo probatorio, no fue porque se desdeñara su ordenación por el juzgador, o porque se hubiere



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

desentendido de su obtención u omitido tomar las medidas que fueren del caso para asegurar su realización, sino simple y llanamente porque a pesar de decretarse y disponerse lo necesario para su práctica, el impugnante se rehusó a colaborar para que pudiera realizarse, al no asistir al laboratorio, para proporcionar el material biológico indispensable...si la prueba no se evacuó, fue por circunstancia que sólo a él es imputable, descartándose consiguientemente la irregularidad procesal alegada, que en todo caso, de haber tenido lugar, no estaría legitimado para reclamar, toda vez que fue debido a su inasistencia que no pudo practicarse la referida prueba, luego habiendo dado lugar con su conducta al hecho con base en el cual alega el vicio procesal, falta un presupuesto capital de la nulidad en la esfera procesal: SC, 12 nov. 2004, Rad. 4336; SC, 13 mar. 2006, Rad. 1999 00642 01 y SC, 24 nov. 2009, Rad. 2003 00500 01, reiterado en AC4650-2015.

5) La relevancia del desenvolvimiento durante el litigio no es de poca monta, puesto que la forma como se ejerza o asuma tiene una incidencia directa en el resultado a lograr, ya sea por su idoneidad, en presencia de omisiones que lo tornen en deficiente o al evidenciarse un ánimo de entorpecer que se brinde una justicia idónea en contravía de un adecuado ejercicio del «derecho de defensa», lo que es reprochable tanto frente a la contraparte como al funcionario que cumple una función social: SC5418-2018.

6) Más gravosa se hace la situación cuando la obstrucción recae sobre la práctica de una experticia que por su especialidad y alto grado de certeza científica se constituye en la «prueba reina» del debate, como es el caso de las impugnaciones de reconocimiento de paternidad donde un resultado excluyente en el examen de identidad genética genera una confiabilidad intensa de que quien se reputa como padre biológico no tiene tal calidad. De allí que cualquier maniobra con la que se busque esquivar que se lleve a cabo la comparación entre los perfiles de ADN de los involucrados en el pleito es claramente constitutiva de indicio en contra de quien la lleva a cabo. Igual sucede cuando trabada la litis los intervinientes cambian de domicilio sin poner en conocimiento esa situación, generando así inconvenientes para la práctica de notificaciones y evacuación de pruebas que requieran de un enteramiento personal, o cuando se muestran remisos a atender los llamados y requerimientos de las autoridades, en aras de dificultar que se brinde una pronta y satisfactoria solución de los casos: SC5418-2018.

ASUNTO:

El promotor solicitó que se declare que el menor de edad es hijo extramatrimonial suyo, se ordene la corrección de su registro civil y se fije la cuota alimentaria a que estaría obligado. En respaldo narró, en síntesis, que sostuvo relaciones sexuales con la madre, las cuales «fueron estables y notorias por un espacio de 2 años». La acción así planteada fue admitida el 16 de diciembre de 2015, ordenando el enteramiento de la interpelada y la práctica del examen de genética de ADN con el uso de marcadores genéticos necesarios para alcanzar el índice de probabilidad superior al 99.99%, y con el respectivo análisis de grupos sanguíneos, las características patológicas, morfológicas, fisiológicos e intelectuales transmisibles, al menor de edad, a su progenitora, y al pretenso padre. Al estimar el juzgador que lo realmente pretendido por el actor era el reconocimiento voluntario de su paternidad respecto del menor de edad ordenó la remisión de las diligencias al Defensor de Familia de Usaquén. Recibido el plenario, el a quo señaló fecha para llevar a cabo audiencia



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

de reconocimiento de paternidad «respecto del menor de edad, frente a lo cual la madre remitió escrito aduciendo la imposibilidad de asistir, por residir en Madrid España, pero «que de antemano rechazo la paternidad que hace el pretenso padre sobre mi hijo quien se encuentra conmigo en esta ciudad por las razones expuestas en los hechos de la demanda. El a quo desestimó las excepciones planteadas y estimó las pretensiones. El a quem confirmó la providencia. Apoyado en la causal quinta del artículo 336 del CGP, se formuló un cargo contra el fallo del tribunal, acusándolo de incurrir en un error in procedendo en la modalidad de vicio de estructura que socava el debido proceso y la garantía fundamental del menor de edad, hijo de la aquí recurrente, a conocer su filiación verdadera, por haber sido dictada dentro de un juicio viciado de nulidad, al no haberse practicado el examen antro-po-heredo-biológico, constituye una prueba obligatoria en los procesos de filiación por mandato expreso de la Ley 721 de 2001, art.1°. La Sala no casó la providencia impugnada.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

: 11001-31-10-011-2015-01218-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3732-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 26/08/2021

: NO CASA

SC3729-2021

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



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

NORMA SUSTANCIAL-No ostenta este linaje el artículo 1604 inciso 3° del CC. Esta norma es de estirpe probatorio.

Fuente formal:

Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP.
Artículo 1604 inciso 3° CC.
Artículo 187 inciso 2°, 248 CGP.
Artículo 34 ley 23 de 1981.
Artículos 1o, 3°, 5°, 18 Resolución 1995 de 1999.

Fuente jurisprudencial:

- 1) Pertenece a la categoría de precepto sustancial, según la decantada doctrina de la Corte, aquel que declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas, es decir, el que se ocupa de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica: SC3530-2017; AC661-2021.
- 2) Ha sido la posición acogida por la Sala en diversos pronunciamientos, donde se precisó que más concretamente en lo relativo a normas referentes a pruebas, ha expresado esta Corporación que no son sustanciales las disposiciones reguladoras de esta actividad y, en general, las que disciplinan la actividad in procedendo, puntualizando por demás que normas de tal estirpe tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva: AC 30 may. 2011, rad. 1999-03339-01. Posición reiterada en AC 6415-2015, AC 7520-2017 y AC3912-2019, que remarcaron la característica de la disposición invocada de ser una pauta de «estirpe probatoria».
- 3) Se memora que la equivocación de orden fáctico sucede cuando «el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o demostrado con contundencia: SC1853-2018, la que reitera las SC 21 feb. 12, rad. 004-00649-01 y SC 24 jul. 2012, rad. 2005-00595-01.
- 4) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, ‘cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio’ del juez ‘está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio’, lo que ocurre en aquellos casos en que él ‘está convicto de contraevidencia’ (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es ‘de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso’ (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que ‘se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: SC1853-2018.



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

5) En cuanto a la labor del recurrente, cuando se alega yerro fáctico, ésta consiste en poner de presente «por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entre ambos y que esa disparidad es evidente», y si invoca el de derecho, precisa la doctrina jurisprudencial de esta Sala que «también es del caso llevar a cabo una comparación entre la sentencia y el medio, según se ha anticipado, más en este supuesto lo será para patentizar que conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que...consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria: SC 13 de octubre de 1995, expediente 3986; reiterada SC 6 de abril de 2011, expediente 2004-00206-01, SC5686-2018.

6) La Corte, al pronunciarse sobre las disposiciones comentadas, ha señalado que de la misma manera que las restantes pautas de disciplina probatoria, su transgresión debe cuestionarse en el ámbito del yerro de derecho; el cual no puede confundirse ni mixturarse con análisis soportados en desatinos de hecho: SC2909-2017; en el mismo sentido SC5342-2018; AC5076-2019; SC3929-2020.

7) En lo que respecta al artículo 248 del estatuto procesal anterior (hoy 240 del C.G.P.), por su naturaleza de norma disciplinante de los requisitos para que un hecho pueda considerarse indicio, su quebranto, según se ha decantado, es solo censurable por vía del desacierto de iure: AC3642-2016; AC2446-2018.

8) Respecto del señalado documento, esta Corporación la definió como la «compilación informativa en la que se individualiza a la persona que requiere de atención médica y se relata de forma discriminada la forma como se le presta, lo que comprende una descripción del estado de salud de arriba, los hallazgos de su revisión por el personal encargado, los resultados de las pruebas y exámenes que se practiquen, los medicamentos ordenados y su dosificación, así como todo lo relacionado con las intervenciones y procedimientos a que se somete, es una herramienta útil para verificar la ocurrencia de los hechos en que se sustentan los reclamos del afectado con un procedimiento de esa naturaleza». Su conformación debe ser cronológica, clara, ordenada y completa, pues, cualquier omisión, imprecisión, alteración o enmendadura, cuando es sometida al tamiz del juzgador, puede constituir indicio en contra del encargado de diligenciarla. De todas maneras, su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario: SC5746-2014; SC2506-2016.

9) En pronunciamiento reciente, al aludir a la relevancia del comentado registro, precisó que, ante todo, sirve de herramienta para informar al personal médico sobre todas las condiciones de salud, el tratamiento y la evolución del paciente. También como medio de prueba para reconstruir los hechos frente a la necesidad de establecer una eventual responsabilidad galénica. Lo indicado no quiere decir que se esté ante una prueba tasada; tampoco que a través de otros medios probatorios sea imposible desvirtuar su contenido o que no se pueda probar contra su literalidad. Se trata, pues, de un medio de convicción



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

relevante, por tanto, discutible, en casos de tachaduras, omisiones, inexactitudes o falsedades: SC3847-2020.

ASUNTO:

Los demandantes, -obrando en nombre propio y en el de sus hijas- solicitaron declarar que la convocada es responsable de los perjuicios sufridos por la hija menor de edad, “debido a la negligencia en el tratamiento de la patología que finalmente le causó daños irreparables”, frente a la Administradora Country S.A. El a quo profirió negó las pretensiones. Con base en los testimonios decretados a solicitud de la parte convocada, concluyó que las consecuencias padecidas en su salud por la menor de edad no obedecieron a la conducta culposa del personal médico, por cuanto la infección de traqueítis bacteriana fue adquirida en comunidad, y dicho cuadro pudo estar relacionado con el shock séptico que presentó posteriormente, el cual derivó en un compromiso neurológico grave. El ad quem confirmó la decisión, debido a que no se cumplió con la carga probatoria respecto de los supuestos habilitantes de la declaración de responsabilidad, teniendo en mente la naturaleza de las obligaciones de su contraparte, es decir, como aquellas son “de medios”, sus esfuerzos se enfilan a hacer todo lo posible para la recuperación del paciente y no a garantizar un resultado específico. La acusación en casación se erigió sobre dos cargos: 1) violación directa -por interpretación errónea- del inciso tercero del artículo 1604 del Código Civil; 2) violación a indirecta de los preceptos 1613, 1614, 1615 y 1626 del CC; 177, 187, 217, 241, 248, 250 y 264 del estatuto procesal anterior, devino del error de hecho en que incurrió el ad quem al no valorar conforme a la ley “las pruebas documentales y testimonios que existen en los autos”, en relación con la historia clínica de la menor de edad y las declaraciones rendidas en el proceso por los galenos que estuvieron a cargo de la atención y tratamiento prodigados durante su estadía en la Clínica Country. La Sala no casó la providencia impugnada.

M. PONENTE
NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

: 11001-31-03-033-2012-00392-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3729-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 26/08/2021

: NO CASA

SC3728-2021

RESPONSABILIDAD MÉDICA-Pretensión indemnizatoria en favor del padre y de su hijo - en condición de discapacidad- por daños en la salud, ante deficiente atención médica y asistencial en el nacimiento. Violación directa de la norma sustancial: inaplicación de los mandatos constitucionales y legales que establecen en favor del padre, identidad de trato jurídico respecto a la madre, al tasar los daños extra patrimoniales. Dimensión real de los agravios indemnizables en atención al régimen igualitario entre la mujer y el hombre, en el marco de las relaciones familiares. La Corte cuantifica en \$150.000.000, oo tanto el daño moral como el daño a la vida de relación. Interpretación cimentada exclusivamente en un



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

estereotipo de género sobre el papel de la mujer en la sociedad y en la familia, que desconoce el rol activo de los hombres comprometidos con el desarrollo integral y armónico de sus descendientes, y su idoneidad para el cuidado y crianza de los mismos, regla general que solo perdería validez ante la acreditación de circunstancias indicativas de desatención a las obligaciones propias de los padres. Diferenciación discriminatoria y transgresora de los derechos del progenitor, a quien la situación de su descendiente, le genera las mismas afectaciones que a su pareja, tanto en la vida de relación como a nivel espiritual. Violación directa de la norma sustancial: Inobservancia del principio de “reparación integral”, rector en materia de estimación pecuniaria de los daños, al negar el reconocimiento del daño moral al joven en condición de discapacidad. Doctrina probable: en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño -condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo-, la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia. Doctrina probable: la valuación efectuada en asuntos donde se ha pretendido la que se imponía brindársele en ese momento, se ha establecido en \$60'000.000, oo.

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 1° CGP.
Artículo 42 incisos 4°, 5°, 13, 47, 54, 68, 93 CPo.
Artículos 3°, 23 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Artículo 1° ley 1361 de 2009,
Artículo 1° ley 1857 de 2017.
Artículo 24 Decreto 2820 de 1974.
Artículos 1°, 4° Decreto 772 de 1975.
Artículos 177, 253, 262, 264, 288 CC.
Artículo 177 Código Civil de 1873.
Artículos 14, 23, 36 ley 1098 de 2006.
Artículo 16 literal c, numeral 1° Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
Artículos 2°, 17 numeral 4°, 23 Convención Americana de Derechos Humanos.
Artículos 18, 23 y 27 Convención sobre los Derechos del Niño.
Artículos 2°, 3° Declaración Universal de los Derechos Humanos.
Artículos 2°, 24 Pactos Internacional de Derechos Civiles y Políticos e Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
Artículo 1° numeral 2° literal a) Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.
Artículos 3°, 4°, 5°, 7° Convención de las Personas con Discapacidad.
Artículos 7°, 25, 333 CGP.
Artículo 7o ley Estatutaria 1618 de 2013.
Artículo 365 numeral 1° CGP.
Artículo 4° ley 169 de 1896.



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

Fuente jurisprudencial:

1) Desde el año 1968, la Corte avanzó hacia la aceptación de la primera al denotar una clase especial de menoscabo que denominó daño a la persona, el cual hacía referencia a un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad, con aptitud para “proyectarse en quebrantos en la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto: G.J. T. CXXIV, num. 2297 a 2299, 1968 p. 63.

2) Explicó que la comentada subclase de quebranto puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Por ello, podría afirmarse -añadió- «que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar: SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01.

3) De sus rasgos destacó su naturaleza no patrimonial por versar sobre «intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad»; su origen diverso, como quiera que pueden derivar de «lesiones de tipo físico, corporal o psíquico» o de la perturbación «de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales»; su extensión a terceros diferentes del perjudicado directo, quienes de acuerdo con las circunstancias de cada hecho lesivo, pueden verse afectados, como por ejemplo, «el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos», y que la indemnización se encamina a «suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo: SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01; SC5050-2014; SC5885-2016.

4) Su valoración está deferida al prudente arbitrio del juzgador (*arbitrium iudicis*), quien debe tomar en consideración las circunstancias del suceso y de los damnificados, ello con la finalidad de evitar caprichosas estimaciones excesivas o irrisorias que desdibujen el instituto de la responsabilidad civil, el cual, como se sabe, no es fuente de enriquecimiento, de ahí que ha señalado esta Corporación, sea menester reparar en «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio: SC5885-2016.

5) Por tal razón, «su adopción en las instancias -ha expresado la Sala- sólo puede cuestionarse en casación cuando la determinación se separa de los elementos de juicio correspondientes. Amén de que, en todo caso, la cavilación ponderada alrededor de ese



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

estimativo, requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección de la persona involucrada: SC22036-2017.

6) Aunque ciertamente una condena por este rubro se imposibilita en ausencia de certeza sobre la causación del daño, en ciertos casos este es constitutivo de un hecho notorio «siendo excesivo requerir prueba para tenerlo por demostrado, porque esta se satisface aplicando las reglas de la experiencia y el sentido común: SC4803-2019.

7) Daño moral: Por su naturaleza, resulta ser también inconmensurable e inestimable económicamente, de ahí que con miras a reparar a quien lo padece, deba procurarse un desagravio en virtud del cual la pena se haga más llevadera, es decir, si bien nunca será posible alcanzar una sustitución exacta de la pérdida sufrida, puede intentarse una compensación encaminada a «mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima: SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; SC16690, 17 nov. 2016, rad. 2000-00196-01.

8) La determinación de su quantum del daño moral, aunque no es tarea fácil, es jurídicamente factible, y para ello es necesario acudir al «marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador: SC665-2019.

9) La solidaridad en la familia supone la existencia de un deber entre quienes la conforman, el cual surge de los lazos de parentesco y afecto, y se espera que, en virtud de esos nexos, los integrantes del núcleo familiar desplieguen de manera espontánea actuaciones que contribuyan al apoyo, cuidado y desarrollo de aquellos familiares que debido a su estado de necesidad o debilidad requieran protección especial. De esta forma, los miembros de la familia son los primeros llamados a prestar la asistencia requerida a sus integrantes más cercanos, pues es el entorno social y afectivo idóneo en el cual encuentra el cuidado y el auxilio necesario: Corte Constitucional C-4514-16.

10) No se puede desconocer, en todo caso que, en el ordenamiento colombiano, la consagración del derecho a la igualdad en las relaciones familiares ha sido una conquista histórica. «La consagración de la igualdad entre los integrantes de la familia, y en particular de los miembros de la pareja -entre ellos mismos y frente a sus derechos y deberes como padres-, tal como lo explicó la Corte Constitucional, se encuentra ligada en Colombia a las progresivas reformas al Código Civil y a las nuevas leyes que reconocieron a la mujer las mismas prerrogativas que antes correspondían únicamente al hombre y padre de familia: C-727-15.

11) La Corte Constitucional, en el pronunciamiento C-029-2020 recordó que uno de los ámbitos en el que se proyecta la igualdad en su triple dimensión de valor, principio y derecho fundamental es en el «de las relaciones familiares de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Carta Política», y es que la consagración de dicha garantía en el artículo 13 del ordenamiento superior como de aplicación directa e inmediata, no limita su ejercicio a un campo determinado, de ahí que su salvaguarda pueda reclamarse «ante cualquier trato diferenciado injustificado: C- 801 de 2010, C-043 de 2018.

12) En una de esas oportunidades, al analizar en sede de tutela la decisión de una juzgadora de asignar la custodia de un menor a la madre en razón de la corta edad del



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

infante, señaló que aquella era una «interpretación del todo sexista y estereotipada, pues no es cierto que la progenitura responsable sólo pueda predicarse respecto de la madre, atendiendo a su condición de mujer, como tampoco lo es que el padre, por su género masculino, sea menos capaz de asumir su rol como ascendiente de una manera adecuada: STC- 8534-2019.

13) La protección efectiva del derecho fundamental a la igualdad, según lo reiteró la Corte Constitucional impone: (1) la igualdad ante la ley, lo cual supone que esta sea aplicada de la misma forma a todas las personas, sin que esto implique que la ley deba dar un tratamiento igual a todos los individuos; (2) por otra parte, la igualdad de trato garantiza que no se trate de manera diferente a sujetos que se encuentren en la misma situación o de manera igual a quienes se encuentren en situaciones diferentes, evitando diferencias de trato que no sean razonables; (3) finalmente, la tercera dimensión de este derecho es la igualdad de protección, que implica que la ley sea igual para quienes así lo necesitan, por consiguiente se trata de una cuestión relativa al tipo y grado de protección que debe ser asegurado por el Estado entre grupos de personas comparables: en sentencia C-727 de 2015.

14) El mismo pronunciamiento destacó a la familia como espacio donde prima la igualdad de quienes la componen en el contexto de sus relaciones y es dicha prerrogativa, principio y valor superior que surge como guía de su regulación: C-043-18.

15) Memórese que, como lo ha precisado esta Corporación, se configura la transgresión recta vía del primer motivo casacional, cuando el sentenciador realiza «falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea: SC007- 2021.

16) En esa dirección, la Corte precisó que, tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos: SC5686-2018.

17) Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y, en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado: SC5686-2018.

18) Sobre esta máxima de la valoración de los daños causados a personas o a cosas, en pronunciamiento reciente, esta Corporación precisó que «supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o al menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento



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

pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento: SC2107-2018.

19) Concretamente, en relación con los perjuicios inmateriales, la Sala ha dejado claro que, a diferencia de los patrimoniales, los primeros se presumen y, en consideración a esa cualidad, «su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez: SC2107-2018.

20) Y si la complejidad que le impedía al fallador reconocer el mencionado agravio, se centraba en el aspecto de su cuantificación, debió acudir, como lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Sala, a «criterios auxiliares de la actividad judicial, dentro de ellos la equidad, la doctrina y la jurisprudencia: SC, 6 ago. 2009, rad. n.º 1994-01268-01; reiterado en SC15996-2016, SC5025-2020.

21) A falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante, para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento, pues, en los términos establecidos por la Corte Constitucional: “La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) el principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular (C-836 de 2001): SC5686-2018.

22) Doctrina probable: en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia: SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01, SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01, SC5885-2016, SC12994-2016.

23) una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topos, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial: SC064, 28 feb. 1990, G.J. No. 2439, p. 89; SC035, 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099; SC13925-2016; SC5686-2018.

24) La debida observancia de los valores máximos fijados por la Sala de Casación se extiende al justiprecio de otros perjuicios de orden extrapatrimonial como el daño a la vida de relación, donde los falladores deben atender la orientación proporcionada en los precedentes sobre la materia: AC2923-2017; AC3265-2019; AC1323-2020; AC188-2021;



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

en tanto su cuantificación también se encuentra deferida al arbitrium iudicis: SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01, reiterada en SC21828-2017.

25) Esta Sala había señalado la suma de \$55.000.000 como monto máximo de indemnización del daño moral para eventos de fallecimiento de un ser querido muy cercano, la cual debió servirle de pauta para fijar un importe un poco menor al recién indicado SC 9 jul. 2012, rad. 2002-00101-01; SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01.

26) Y referente al daño a la vida de relación, la guía aplicable era la contenida en el fallo de 9 de diciembre de 2013, que tasó en \$140.000.000 la reparación a favor de un joven que perdió el 75% de su capacidad laboral, como consecuencia de un accidente de tránsito, guarismo que debió atender respecto del entonces adolescente Sebastián Álvarez García y disminuir para efectos de la compensación de ese concepto a sus progenitores, tomando en consideración que ellos no experimentan esta clase de perjuicio con la misma intensidad, gravedad e implicaciones futuras que aquél.

27) La valuación efectuada en asuntos donde se ha pretendido la reparación del perjuicio moral, en favor de un menor de edad que recibió daño a la salud al nacer, derivado de la deficiente atención especializada que se imponía brindársele en ese momento, se ha establecido en \$60'000.000, oo: Doctrina probable expresada en los pronunciamientos SC9193, 28 jun.2017, rad. 2011-00108-01 y SC562, 27 feb. 2020, rad. 2012-00279-01, la cual se corresponde con el límite reconocido en esta sede como reparación del mencionado concepto: SC13925-2016, SC15996-2016, SC9193-2017, SC665-2019 y SC562-2020. Aunque el monto se incrementó a \$72'000.000, en la sentencia SC5686-2018, esto obedeció a la gravedad de la tragedia y de sus consecuencias para los damnificados, por los hechos ocurridos el 18 de octubre de 1998 en la población de Machuca (Antioquia).

Fuente doctrinal:

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Resarcimiento de daños - Daños a las personas. Integridad psicofísica, T. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, p. 101.

LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Tomo II., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 641.

GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. Elementos de derecho de familia. Bogotá: Editorial Facultad de Derecho, 1999, p. 496.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de familia, Santiago: Editorial Nascimento, 1963, p. 10.

COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henry. Derecho Civil. Introducción, personas, estado civil, incapaces. Volumen 1. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil, San José: Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 309.

BARUDY, J., Dantagnan, M., Comas, E. & Vergara, M. La inteligencia maternal: Manual para apoyar la crianza bien tratante y promover la resiliencia de madres y padres. Barcelona: Gedisa, 2014.

ALTERINI, Atilio et al. Derecho de Obligaciones, Buenos Aires: Abeledo - Perrot, p. 215.

ASUNTO:

Los demandantes, obrando en nombre propio y en el de su hijo,-en condición de discapacidad- solicitaron declarar a su contraparte civilmente responsable de los perjuicios



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

de todo orden, ocasionados con las graves e irreversibles lesiones recibidas por el menor de edad al nacer. La a quo declaró probadas las excepciones formuladas por los médicos demandados y las llamadas en garantía; declarar civil y contractualmente responsables a Cafesalud EPS y a la Clínica Materno Infantil San Luis de los perjuicios ocasionados a Sonia, y civil y extracontractualmente responsables de los inferidos a Carlos Eduardo y Sebastián. El ad quem estimó que la endiligada a los demandados en relación con la paciente era de orden contractual, en tanto la atribuida por razón de los perjuicios ocasionados a su cónyuge e hijo, correspondía a la categoría de extracontractual, al hallarse ausente cualquier vínculo o relación de origen convencional. De los galenos señaló que son responsables por su actuación individual frente al usuario y esta depende del contrato que los una a la institución prestadora; en cambio, el establecimiento y la entidad promotora responden por el conjunto del servicio. A la Clínica le enrostró las siguientes fallas del servicio, de las cuales dimana la obligación de resarcir los daños inferidos a los demandantes. El recurso de casación se erigió en dos acusaciones, ambas con amparo en la causal primera, relativas a la valoración y cuantificación de los perjuicios derivados de la responsabilidad que se declaró en el juicio: 1) violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 42 (inciso tercero) y 43 (inciso tercero) de la Constitución Política; 24 del Decreto 2820 de 1974; y 62, 176, 177, 250, 251, 253, 262, 264, 268, 288, 306, 307 y 1046 del Código Civil; 2) La infracción directa de los preceptos 74 del ordenamiento civil; 16 de la Ley 446 de 1998; 3 (literales a y e), 5 (numeral 4), 10, 83 y 108 de la Ley 1306 de 2009, devino de su falta de aplicación a la estimación de la lesión moral padecida por el joven, por cuanto desconoció el juzgador de segundo grado que las citadas normas imponen proporcionar un trato igualitario entre las personas discapacitadas y aquellas que no tienen esa condición y, además, determinan el deber de reparar el menoscabo espiritual ocasionado a las primeras. La Sala casa parcial la providencia impugnada y modifica la decisión de primera instancia.

M. PONENTE
NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

: 68001-31-03-007-2005-00175-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3728-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 26/08/2021

: CASA PARCIAL

SC3344-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos de técnica de casación: 1) no se citó disposición de carácter sustancial que hubiera sido trasgredida por el tribunal a consecuencia de los yerros imputados. 2) se desatendió la carga demostrativa que se le impone de los yerros cometidos por el juzgador. 3) distanciado de las mínimas reglas técnicas de obligatoria observancia en sede del recurso de casación, los recurrentes no sólo no enfrentaron de manera concreta y razonada los fundamentos esenciales de la sentencia rebatida, sino que no dejaron en evidencia un error paladino en la apreciación de los medios probatorios que soportaron la decisión del ad quem. 4) aunque la censura contenida en la segunda



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

acusación se planteó por la vía directa, la cual supone que los recurrentes se encuentran de acuerdo con las conclusiones fácticas consignadas en la sentencia rebatida, en el desarrollo de la acusación se adentraron en el terreno de la labor investigativa que el enjuiciador realiza mediante la valoración de los medios probatorios.

NORMA SUSTANCIAL-No ostenta este linaje el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011. El artículo 1604 inciso 3° del CC y los artículos 167, 176 y 232 del CGP son de estirpe probatoria.

Fuente formal:

Artículo 336 numerales 1°, 2° inciso final CGP.
Artículo 104 ley 1438 de 2011.

Fuente jurisprudencial:

- 1) Dado que son pifias de ralea estrictamente de derecho (iuris in iudicando), suponen la absoluta prescindencia de cualquier reflexión relativa a la demostración de los supuestos de facto invocados como causa petendi de la acción. Por tal razón se ha señalado que la discusión en ese plano ha de ceñirse a «la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria, por lo que debe estructurarse en forma adecuada cómo se produjo la vulneración ya por tomar en cuenta normas completamente ajenas al caso, pasar por alto las que lo regían o, a pesar de acertarse en la selección, terminar reconociéndoles implicaciones que no tienen: AC3599-2018.
- 2) En otras palabras, el análisis de la Corte recae sobre «los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos: SC040-2000, rad. 5212, SC 20 ago. 2014, rad. 00307; SC2342-2018; SC1043-2021.
- 3) De ahí que se exija a toda acusación que trascienda del terreno de la enunciación al de la demostración «haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida: AC3587-2016; AC6094-2016; AC3725-2019; AC2828-2020; AC856-2021; AC2115-2021.
- 4) Aun refutando la valoración probatoria de manera insular, lo cierto es que los casacionistas dejaron ayuno de sustentación el reproche referente a un yerro fáctico, pues si en éste se incurre cuando «se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa: SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018, debía el impugnador singularizar el anotado defecto con toda precisión y claridad, indicando en qué consiste y cuáles son, en concreto, las pruebas sobre las cuales recae la acusación.



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

5) Era indispensable la plena correspondencia entre los argumentos que sustentan el fallo y los específicos desperfectos que por la vía de la violación de los preceptos materiales se denuncia, lo que se traduce en la completitud de la inculpación, traducida en la necesidad de no dejar por fuera del reproche «ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia»; y, en el enfoque de la censura, tópico atañadero a que ésta verse sobre «los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste: SC 18563-2016; SC4857-2020.

6) La calificación de sustancial que se reclama de las normas aptas para edificar una censura casacional, se otorga a las previsiones que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir aquellas disposiciones que se ocupan de «regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica: SC3530-2017; AC661-2021.

7) Por último, los artículos 167, 176 y 232 del Código General del Proceso disciplinan la carga de la prueba en los procesos, la apreciación de los elementos de persuasión en general y del dictamen pericial en particular, temáticas todas propias del ámbito procesal y concretamente relacionadas con los medios probatorios y su evaluación, per se antítesis de los cánones materiales, posición que la Sala ha expresado en diversos pronunciamientos, donde reafirmó la característica de las citadas disposiciones de ser pautas de estirpe probatoria: AC4186-2019, AC1427-2020, AC117-2020, AC2593-2021, AC605-2020, AC093-2021 y AC2593-2021.

8) Ha puntualizado esta Corporación que «no tienen la calidad de norma sustancial» las previsiones que regulan la actividad de las partes y el juez en orden al decreto, práctica y valoración de las pruebas, pues «aun cuando pueden contener la garantía de derechos fundamentales como el del debido proceso, de defensa y contradicción, derechos que asimismo se garantizan con las normas meramente procedimentales, no regulan una situación jurídica concreta: AC003-2020, AC2828-2020.

9) Si bien el cuestionamiento a la estimación de los instrumentos suasorios se contiene en la última acusación, recuérdese que «si impugnar es refutar, contradecir, controvertir, lo cual exige, como mínimo, explicar qué es aquello que se enfrenta, fundar una acusación es entonces asunto mucho más elaborado, como quiera que no se logra con un simple alegar que el juzgador de instancia carece de razón, sino que impone, para el caso de violación de la ley por la vía indirecta, concretar los errores que se habrían cometido al valorar unas específicas pruebas, y mostrar de qué manera esas equivocaciones incidieron en la decisión que se repudia (auto de 29 de agosto de 2000, exp. 1994-0088). En suma, la exigencia de la demostración de un cargo en casación, no se satisface con afirmaciones o negaciones panorámicas -o generales- sobre el tema decidido, así éstas resulten pertinentes respecto de las conclusiones del Tribunal, siendo menester superar el umbral de la enunciación o descripción del yerro, para acometer, en concreto, el enjuiciamiento insoslayable de los argumentos del fallador, lo que se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada: SC4901, 13 nov. 2019.

10) La crítica debe guardar adecuada consonancia con lo esencial de la motivación del pronunciamiento, «vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta



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

de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente: SC18563-2016, SC295-2021.

ASUNTO:

Contra la Clínica de Occidente S.A., Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. (EPS SOS S.A.) y Clínica Oriente Ltda., la demandante, obrando en nombre propio y en el de sus hijas Luz y Cristina, y José Alejandro, en su propio nombre y en representación de la primera descendiente, solicitaron declarar que las convocadas son civilmente responsables por los perjuicios de toda índole ocasionados a la menor Natalia “según hechos originados en el manejo irregular de su nacimiento”, que, debido a la asfíxia perinatal severa, disfunción miocárdica e hipertensión pulmonar severa, padece parálisis cerebral y discapacidad severa total permanente. El a quo negó las pretensiones, con base en las pruebas recaudadas, concluyó que no existe un nexo de causalidad entre el daño padecido por la recién nacida y la conducta de las demandadas, respecto de las cuales no se demostró su culpabilidad por negligencia o infracción a la *lex artis* al retardar el parto, pues ningún medio suasorio de carácter técnico señala la causa de la hipoxia perinatal; por el contrario, de los practicados se colige la ausencia de culpa galénica. El ad quem confirmó la decisión al no encontrar acreditados los presupuestos de la responsabilidad médica atribuida a las demandadas, cuyo principio rector es el de la “culpa probada”, por cuanto la relación facultativo - paciente genera obligaciones de medios de acuerdo con lo estatuido por el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, modificada por el precepto 26 de la Ley 1164 de 2017. La acusación en casación se erigió sobre tres cargos, fundados en las causales primera y segunda del artículo 336 del CGP. Se abordó, en primer lugar, la censura inaugural y, posteriormente, aunadas las siguientes, porque unas mismas razones sirvieron para su despacho: 1) “violación y falta de garantía” de los artículos 1º, 29, 42, 44, 48, 49 y 50 de la C Po, por afectación de las prerrogativas constitucionales allí consagradas; 2) transgresión recta de los artículos 104 de la Ley 1438 de 2011; 1º y 8º de la Ley 100 de 1993; 33 a 36 de la Ley 23 de 1981; 5º a 7º de la Resolución 1995 de 1999 expedida por el Ministerio de Salud; 23 de la Ley 599 de 2000; 167 y 176 de la Ley 1564 de 2012 y 1604 del Código Civil; 3) quebranto indirecto, como consecuencia de error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la historia clínica y del dictamen pericial rendido en el proceso. La Sala no casó la providencia impugnada.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

: 76001-31-03-006-2012-00021-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3344-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 26/08/2021

: NO CASA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Relatoria Sala de Casación Civil