



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

# Gaceta de jurisprudencia

Providencias Sala de Casación Civil

*N° 09-2021*

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



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

## **GACETA DE JURISPRUDENCIA**

*Providencias Sala de Casación Civil*

N° 09-2021

### **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  
Relatoria Sala de Casación Civil



No: SC5780-5



CO-SA-CER551308



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

## **GACETA DE JURISPRUDENCIA**

*Providencias Sala de Casación Civil*

N° 09-2021

### **A**

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

**ACCIÓN REIVINDICATORIA**-Prevalencia de la cadena de títulos del demandante que recibió la propiedad por dación en pago, pese a no disfrutar del bien objeto del litigio. Posesión del demandado originada en un contrato de promesa convenido con una persona diferente al demandante. La acción reivindicatoria no sólo protege la posesión perdida por quien disfrutaba de ella, sino que también lo está para permitir que el dueño goce de la misma cuando, sin importar la causa, no la detenta. No está contemplado como elemento estructural de la acción que el adquirente haya detentado materialmente la cosa en algún momento. Cuando el demandante aporte el certificado registral con su demanda, está demostrando tanto el título que sirvió para la adquisición de su derecho, como la tradición. La certificación expedida por el registrador da cuenta, no sólo del asentamiento en el registro inmobiliario, sino



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

también de la existencia del título traslativo y su conformidad jurídica, constituyéndose por sí misma en una prueba idónea de la propiedad, sin perjuicio de que, en atención al tipo del proceso, deba aportarse también el documento traslativo que permita identificar correctamente el bien sobre el cual recae el derecho. Doctrina probable: en el caso de pugna entre una posesión material y un título registrado de fecha posterior a la inicial de aquella posesión, y no respaldado por otro título legal anterior a la misma, el título debe ceder a la posesión. Doctrina probable: el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión, por tanto se requiere que se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar y que este derecho haya sido atacado en una forma única, poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo. De tales requisitos, se infieren otros dos: la singularidad del bien objeto de la pretensión reivindicatoria o de una cuota indivisa sobre el mismo y la identidad entre el bien respecto del cual el actor es titular del derecho de dominio y el poseído por el demandado. Breve estudio de los antecedentes sobre los estatutos de registro de instrumentos públicos a partir de 1844. Defecto de técnica de casación: ataque incompleto. (SC3540-2021; 17/09/2021)

Se considera un desatino total y a la vez un irrespeto con la Sala, que se haya pretendido un cambio doctrinal o jurisprudencial innecesario para sustentar la posición de la providencia cuando la parte interesada había cumplido con todos los requisitos que la doctrina probable vigente exige para probar la calidad de propietario. Ha de quedar claro que esa discusión, interesante sí, pero fuera de lugar en esta providencia, no alcanza los votos para modificar la doctrina al respecto, acto que exige de ciertas formalidades que se vienen olvidando en la sala, dando lugar a que por intereses no claros se busque introducir paso a paso modificaciones que muchas veces nada aportan a la juridicidad del país y más bien alimentan egos innecesarios. Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. (SC3540-2021; 17/09/2021)

No se comparte la tesis expuesta en el numeral 3.2. de las consideraciones, no solo porque (i) el cambio jurisprudencial que allí se propone resulta innecesario para resolver este conflicto, sino también porque (ii) la postura novedosa que propone no encuadra en los criterios de conducencia que consagra nuestro ordenamiento procesal civil. No es pertinente modificar un precedente de la Corte si esa modificación no conlleva un cambio decisional. De lo contrario, pueden terminar introduciéndose variaciones jurisprudenciales con escaso nexo con el propósito de solucionar la



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

controversia que se estudia. Si se quiere demostrar una “cadena de títulos” en el marco de un proceso reivindicatorio, no parece posible hacerlo únicamente con la aportación de la prueba del modo. Ahora bien, como el título, tratándose de inmuebles, debe constar por escritura pública -según exigencia del artículo 1857 del Código Civil- este solo puede demostrarse con su aportación, conforme las reglas de conducencia que señala el artículo 176 del CGP. Al modificar el precedente aludido, se dejó sin efecto esta regla probatoria y terminó desvirtuándose el sentido de la coexistencia de título y modo que reclama nuestro ordenamiento en tratándose de la traditio. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC3540-2021; 17/09/2021)

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

Del derecho de cuota de inmueble urbano. Acreditación de que el título con el cual los demandantes en reconvención acreditan su derecho es anterior a la posesión ejercida por la demandante principal de la usucapión. Interrupción de la posesión al comprar un derecho de cuota. Si el juez accede a la reivindicación, pero omite resolver sobre las restituciones mutuas que, en principio, deben hacerse los adversarios, la parte inconforme con esa decisión debe pedir adición de la sentencia o, de ser el caso, apelarla para que el superior provea al respecto. Lo mismo debe hacer cualquiera de los extremos en los casos en que habiendo sido decidido ese punto, esté en desacuerdo con el resultado. No obstante, si, en cualquiera de esas hipótesis, ningún



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

reproche se presenta frente a la labor del fallador, el tema queda así definido -para bien o para mal- y no puede el ad quem proveer al respecto cuando al decidir la alzada frente a la decisión principal advierta que debe confirmarla, so pena de burlar la congruencia y el principio de la pretensión impugnativa que delimita su órbita funcional. (SC4127-2021; 30/09/2021)

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

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





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

## C

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

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



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

deberá ser resarcida in integrum. La competencia como valor trascendente para nuestra sociedad, en tanto expresión del derecho fundamental a la libertad y requisito sine qua non del modelo de economía libre de mercado. Regulación de la competencia desleal en Colombia a partir de 1959 y referencia al derecho comparado. Defectos de técnica de casación: Desenfoque del cargo primero. Falencias formales y falta de demostración del yerro denunciado en el cargo segundo. Falta de demostración del error de hecho en la valoración de las pruebas (plausibilidad de la labor de apreciación probatoria). Medio nuevo. (SC3907-2021; 08/09/2021)

**COMPETENCIA FUNCIONAL**-La desatención del imperativo de competencia restringida en sede de apelación, consagrado en el citado artículo 328, solo puede verse violentado al momento de dictar la sentencia de segunda instancia, pues es esa la oportunidad en que el ad quem se pronuncia acerca de los motivos de disconformidad planteados, de manera que únicamente allí puede incurrir en un yerro derivado de resolver por fuera de la órbita de sus atribuciones, lo que, de suyo, comporta una eventualidad de falta de competencia funcional, pues si los puntos que no fueron cuestionados por el apelante quedan por fuera de discusión en una segunda instancia, y por lo tanto definidos por lo que al respecto resolvió el a quo, es claro que cualquier determinación que llegare a adoptar el superior sobre tales ítems, quedaría viciada, por ir más allá de su potestad en ese grado de conocimiento. Por virtud de la pretensión impugnatoria, en principio, el funcionario de segundo grado solo deberá ocuparse de los temas que sean propuestos por el o los inconformes, como antítesis a la visión panorámica que en dicho marco imperó en anteriores sistemas adjetivos. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3918-2021; 08/09/2021)

**CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL**-Boyacense de Turismo Ltda. -Boytur-, frente a Aerovías del Continente Americano S.A. -Avianca-, solicita, entre pluralidad de pretensiones, la declaración de existencia de un contrato con treinta y cinco años de vigencia. El ad quem revoca la sentencia anticipada de primera instancia y en su lugar declara probadas parcialmente las excepciones previas de transacción y prescripción. Interpretación de la demanda: De la literalidad, abstraída de su contexto, podría entenderse que Boytur reclamó el reconocimiento de que entre las partes se suscribió un único contrato, el cual rigió su relación negocial por todo el tiempo en que estuvieron vinculadas por la agencia comercial. No obstante, esta interpretación carece de sindéresis, pues está en directa contradicción con las pretensiones y hechos de la demanda, en los cuales, hubo un reconocimiento de múltiples contratos, extinguidos con ocasión de la suscripción de unos nuevos. Rectificación doctrinal. Prescripción extintiva: El vínculo negocial está regulado por pluralidad de contratos. La sucesión temporal de los contratos fue prevista





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

expresamente en los escritos negociales, lo que ratifica su carácter transitorio, al margen de la duración individual de los mismos. En consecuencia, una vez operó la sustitución cesaron en su existencia los convenios sucedidos, momento a partir del cual comenzó el conteo del término para reclamar judicialmente su desatención. Como el artículo 1329 del Código de Comercio establece que las acciones que emanan del contrato de agencia comercial prescriben en cinco años, este plazo debe contarse desde la extinción de cada uno de los contratos. Ante el triunfo de la excepción de prescripción extintiva, con el efecto de impedir el estudio de las pretensiones con relación a las convenciones anteriores al año 2001, se torna intrascendente la casación, pues la discusión en torno a la invalidez parcial, incumplimiento y abusividad de las mismas quedó clausurada por fuerza del paso del tiempo, con independencia de que la transacción suscrita por las partes sea simulada o no. (SC3379-2021; 01/09/2021)

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

**CONTRATO DE COMPRAVENTA**-Se pretende la nulidad absoluta del contrato por existir error esencial de hecho en cuanto a su naturaleza y de forma subsidiaria, la nulidad absoluta por no poder el socio comanditario ejercer funciones de



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

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

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

**CONTRATO DE DONACIÓN**-De acciones de la sociedad Bavaria S.A. de abuela materna a dos de sus hijos. Acreditación de la solicitud de insinuación notarial. Las leyes sustanciales no exigen que el notario deje constancia en la escritura pública



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

que recoge la insinuación de su “autorización” de aquel acto. Se entiende que la emisión del instrumento público que da cuenta de los términos de la solicitud conjunta de donante y donatario resulta bastante para materializar aquella formalidad y, consecuentemente, dar por satisfecho el requisito de validez que establece el citado canon 1458 del Código Civil. Breve reseña histórica. (SC3725-2021; 08/09/2021)

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

**CONTRATO DE MANDATO**-Sin representación del mandante, con el propósito de hacer postura y rematar un inmueble en juicio civil. Carga de la prueba: conforme a los artículos 2177 del Código Civil y 1262 del Código de Comercio, para hablar del mandato oculto se debe acreditar el acuerdo entre los comitentes y los mandatarios, los alcances de las voluntades, el tipo de encargo conferido y las instrucciones impartidas. Lo dicho en consideración a las dos relaciones jurídico-obligatorias diferentes que surgen: 1. La relación material interna entre mandante y mandatario, 2. La relación sustancial externa entre mandatario y terceros. La ocultación del mandato, entonces, puede recaer en la representación o no. Basta ocultarlo para que adquiera ese carácter y esto no niega, per sé, su existencia y sus efectos entre



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

mandante y mandatario. Inclusive si permanece en secreto o escondido frente a terceros. La acción de enriquecimiento sin causa o actio in rem verso, para su éxito, exige el enriquecimiento, ventaja, beneficio o provecho de un patrimonio -lucrum emergens- o la ausencia de su disminución -damnum cessans-; un empobrecimiento correlativo; una ganancia -o falta de mengua-, ayuna de causa válida; y la inexistencia de acciones principales para conjurar la injusticia. Caga de la prueba: del «nexo causal» del enriquecimiento sin causa. En particular, por la falta de prueba del empobrecimiento de su patrimonio a causa de haber adquirido su padre el inmueble subastado. (SC3890-2021; 15/09/2021)

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



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

Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que ha debido casarse la sentencia recurrida con fundamento en el cargo primero propuesto, por violación directa es decir aceptando que el contrato de seguro estuvo afectado de nulidad relativa a causa de la reticencia. En tanto que, se requiere al momento de suscribir el contrato cuando en la “declaración del estado de riesgo”, no se informe de circunstancias importantes relacionadas con el estado de salud, o se calla que se padece de patologías médicas antes conocidas, sin la condición de tener que demostrar la existencia de mala fe, demostrar que se actuó de mala fe y mucho menos la relación de causalidad entre lo callado y la existencia del riesgo, precisamente porque se vició el consentimiento desde que se celebró el contrato y no desde que ocurrió el hecho causante del daño. La posición de la Sala, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria respecto al tema, ha sido constante en la interpretación de la norma invocada por la recurrente sin agregarle exigencias adicionales relacionadas con la relación de causalidad o demostraciones de la mala fe. Se considera que la providencia recurrida invoca de manera inadecuada y absurda el precedente constitucional en materia de tutela sin advertir que no constituye jurisprudencia en el campo civil, pues dichos estudios se refieren exclusivamente a la protección de derechos fundamentales de los solicitantes y con efectos interpartes sin capacidad para reformar la doctrina legal probable de la Corte Suprema de Justicia. En segundo lugar, como se explicó en uno de los votos disidentes, dicho precedente no ha sido consistente y constante, sino que, por el contrario, viene dando tumbos sin encontrar unidad y permanencia. Y finalmente, que la misma Corte Constitucional ha reconocido en más de una providencia, que la función de interpretar esos contratos no le corresponde a esa jurisdicción sino a la civil. Tampoco puede variarse la doctrina con decisiones de tutela, así sean de esta misma sala, mucho menos si se introduce de manera subrepticia o por equivocación. Imposibilidad de que una decisión así tomada pueda constituir fundamento para una doctrina probable. Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. (SC3791-2021; 01/09/2021)

Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se estima improcedente sostener, como aquí se hizo, que existe una postura uniforme de la Corte Constitucional, que impone respaldar la exigencia de acreditar un vínculo entre la reticencia y el siniestro, para viabilizar la anulabilidad del contrato de seguro. Contrario sensu, tanto en un fallo de constitucionalidad, como en la totalidad de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, se ha sostenido que la nulidad relativa derivada de la reticencia «se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro». La aclaración se refiere a los argumentos compendiados en el numeral 3.2.7.





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

de esta providencia, pues en ese aparte se reproduce el fallo de tutela STC3465-2020 con el que pretende modificarse -sin ser ello necesario para definir la suerte del recurso extraordinario- el precedente de la Corte en materia de reticencia, acogiendo una tesis que, además de insular, es contraria al pacífico entendimiento de la doctrina y jurisprudencia especializadas sobre aquel vicio del contrato de seguros. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de seguro de vida grupo deudores. Precisiones de la reticencia en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC3791-2021; 01/09/2021)

Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que una determinación en el sentido adoptado en punto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio, exige un análisis más profundo y riguroso, en la medida que comporta un cambio de la doctrina probable de la Corte en esta materia. Siendo la especialidad civil de la Jurisdicción ordinaria el juez natural de este tipo de controversias y que en cabeza de la Corte radica la tarea de unificar la jurisprudencia, es irrefutable la trascendencia de la argumentación en la que se edifique un fallo como el presente, no solo en punto a los motivos claros, contundentes y concatenados para alejarse de su doctrina probable, sino también respecto al efecto que le confiere al precedente constitucional en la misma materia. Ante la ausencia de una concreta y explícita motivación que abarque las razones por las cuales se impone en esta oportunidad la modificación de la doctrina probable de la Corte respecto al estándar interpretativo del artículo 1058 del Código de Comercio, se pierde una invaluable oportunidad de reconsiderar las posiciones de antaño, en menoscabo de la calidad de la carga argumentativa que ello exige, estando de por medio el respeto por los caros principios de igualdad ante la ley, buena fe y seguridad jurídica. En la forma como quedó estructurada esta sentencia, no puede menos que generar perplejidad en quienes la consulten, particularmente, en orden a comprender si da cuenta de una posición de la Corte clara y racionalmente orientada a apartarse de su precedente en cuanto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio en armonía con el 1158 de la misma obra, o si, simple y llanamente está admitiendo el efecto vinculante de los fallos dictados en acciones de tutela por distintas salas de revisión de la Corte Constitucional. Doctrina probable de la Corte relacionada con el presente asunto. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3791-2021; 01/09/2021)

**CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO**-Para la construcción del terminal portuario de Barranquilla sobre el río Magdalena. Interpretación contractual: de la cobertura por error de diseño que -de manera general concede la póliza- así como de





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

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

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



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

en el mes anterior a la fecha del evento dañoso podrían encontrarse aun en el local, y por lo mismo, puede deducirse que fueron devorados por el fuego. Bajo esa variable, es posible que se termine reparando la destrucción de elementos que fueron comprados y utilizados en ese lapso, pero esa distorsión, a buen seguro, quedará compensada con los daños que, por la incuria de la demandante, no pudieron tasarse cabalmente. (SC3749-2021; 01/09/2021)

## *E*

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

Respecto al yerro de iure del ad quem por la abstención injustificada de este para decretar -de oficio- la incorporación de las pruebas aportadas con el escrito de reforma a la demanda. Esa «facultad-deber» de ordenar probanzas oficiosas en modo alguno puede tener como cometido suplir la desidia de las partes o las deficiencias probatorias atribuibles a ellas, porque en el actual estatuto procedimental la aportación probatoria por excelencia está radicada en las partes y no en el juez, de ahí, que la falta de iniciativa de este último en el recaudo adicional de elementos de persuasión por sí misma no siempre puede conllevar la incursión en un yerro de derecho atribuible al juzgador. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3918-2021; 08/09/2021)

**EXPROPIACIÓN**-Indemnización: desestimación del lucro cesante y reducción del daño emergente respecto a franja de terreno expropiado que hace parte de un lote de mayor extensión. La franja contigua inmediatamente a la expropiada -comprendida en el título minero- no venía siendo explotada, dado que la actividad ocurría en otro sector del predio de mayor extensión. Si la parte expropiada no venía siendo explotada, carece de sentido derivar lucro de una expectativa de explotación. En el entretanto, los minerales y materiales “in situ”, así los comprenda el título minero y



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

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

## I

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

No se configura el vicio de incongruencia cuando el juzgador de segundo grado analiza la satisfacción de los presupuestos de la pretensión radicada por el demandante, aun cuando estos no sean objeto de reparo en la apelación. (SC3918-2021; 08/09/2021) Se descarta la variación de la plataforma fáctica expuesta en las demandas de mutua petición que formularon los reivindicantes. Como durante el pleito se estableció que el actual dueño del bien lo adquirió por remate formalizado dentro del divisorio adelantado entre los anteriores dueños, el a quo lo vinculó como litisconsorte de los



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

reivindicantes y el superior dispuso que los derechos de cuota a restituir le fueran entregados a él dada su condición de propietario de la heredad. Cuando el a quo considera improcedente reconocer restituciones mutuas. (SC4127-2021; 30/09/2021)

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

## N

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

**NULIDAD PROCESAL**-Por falta de competencia funcional, en tanto que el juzgador colegiado resolvió puntos extraños a los alegados contra la decisión de primera instancia. Principio de taxatividad. Cuando el juzgador asume el estudio de temas ajenos a los expuestos por el apelante no incurre en el vicio de nulidad por falta de competencia funcional, porque se trata de un aspecto de la contienda extraño a tal atribución. No prospera la causal en razón de que no se funda en ningún motivo de invalidación del rito regulado en el artículo 133 del CGP. (SC3918-2021; 08/09/2021) De la que trata el artículo 121 del CGP. Saneamiento dentro del trámite procesal en segunda instancia: en el proceso ninguna de las partes invocó, antes de la emisión del fallo de segundo grado y después de extinguido el plazo para decidir, la



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

configuración de la causal de nulidad y que, por tanto, el proceso tuviera que pasar a otra autoridad judicial, de manera que este yerro fue saneado por el comportamiento pasivo de los sujetos procesales. Con ocasión de la exclusión del ordenamiento jurídico de las expresiones «de pleno derecho» y «automática», contenidas en el original canon 121 del CGP, para que se produzcan los efectos invalidantes después de agotado el tiempo para sentenciar, es indispensable que alguno de los sujetos procesales invoque este hecho antes de que actúe o de que se profiera el veredicto final, pues en caso contrario se saneara el vicio y se dará prevalencia al principio de conservación de los actos procesales. Aplicación del postulado non venire contra factum proprium -venire contra factum non potest-, en la actividad procesal. (SC3377-2021; 01/09/2021)

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

## *P*

**PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA**-Que formula la Parroquia -por posesión centenaria- contra personas indeterminadas respecto a inmueble destinado como cementerio en el municipio de Miraflores. El bien, en tanto nunca ha salido del ámbito de propiedad del Estado -al tenor de la presunción consagrada en el artículo 2° de la Ley 200 de 1936- su naturaleza jurídica es de bien baldío, por lo mismo, imprescriptible según el numeral 4° del artículo 407 del CPC, en armonía con los artículos 3° de la Ley 48 de 1882, 61 de la Ley 110 de 1912 y 65 de la Ley 160 de 1994. Este tipo de inmuebles puede ser de propiedad privada cuando se construyen en suelo propio al no existir ningún fundamento jurídico para deducir lo contrario, sin embargo, si una edificación de esa naturaleza se erige en un terreno ajeno, la viabilidad de su adquisición por el modo de prescripción precisa determinar si aquel es de carácter público o privado, pues en el primer evento el carácter imprescriptible es incuestionable conforme a normas de orden constitucional y legal que así lo





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

imponen. El estudio de los casos de bienes de uso público por destinación, para efectos de deducir su imprescriptibilidad, solo se justifica respecto de aquellos de carácter privado en los cuales la duda o la ambigüedad den paso a la interpretación, pues, se itera, esa característica resulta inherente a los bienes catalogados como de dominio público en todas sus modalidades, entre ellas los baldíos. Interpretación restringida: al existir reserva constitucional y legal frente a la definición de los bienes que no pueden ser adquiridos por el modo de la prescripción, la interpretación judicial en esa materia está restringida a casos que realmente resulten oscuros o susciten duda mirados desde la posible inclusión del bien reclamado en uno de los casos exceptuados. Imprescriptibilidad de los bienes baldíos: los terrenos baldíos -a diferencia de lo que ocurre en general con los inmuebles de propiedad de los particulares- no pueden adquirirse por prescripción, sino por la ocupación y posterior adjudicación al ocupante, siempre que se satisfagan los requisitos establecidos en la ley. Régimen Jurídico acerca de la propiedad de los cementerios. (SC3793-2021; 01/09/2021)

Que formula la Parroquia creada en 1743 contra personas indeterminadas respecto a inmueble destinado como cementerio en el municipio Miraflores. No es posible deducir, como desacertadamente lo infiere la Sala, que en el régimen colombiano no sean susceptibles de apropiación por parte de una parroquia católica, sus cementerios, por el modo de la prescripción cuando se poseen con ánimo de señorío y dóminus. Las parroquias, las diócesis, las arquidiócesis son entidades con capacidad legal y constitucional en el derecho colombiano para ser titulares de derechos, y sus bienes y derechos autorizados por ley. En ese sentido, la propiedad y la posesión como derechos subjetivos tienen protección especial, no solamente desde la perspectiva del Derecho nacional sino también en la órbita del Derecho Internacional Público. La sentencia infringe la ley y la Constitución, así como el Derecho Internacional Público al arrebatarle a la parte actora una posesión sobre un camposanto, respecto del cual, hace más de una centuria viene ejerciendo en forma quieta, tranquila y pacífica su posesión. Si bien se acepta la existencia y apropiación por particulares de cementerios de acuerdo a la Ley 133 de 1994, pero al escrutar el problema jurídico en el caso concreto concluye irregularmente, que el de esta ocasión, el poseído por un ente eclesial no es bien privado, sino baldío. En el caso de la prescripción del cementerio por parte de una parroquia con una historia consolidada de siglos, tanto el Tribunal Superior de Tunja, como la propia Corte Suprema de Justicia, infringen derechamente las disposiciones concordatarias al declarar baldío una bien de una las Parroquias con una historia de siglos, respecto de un cementerio suyo, pues, siendo del patrimonio eclesial, lo transforman en bien del Estado, sin fórmula de juicio, porque éste no es el tipo de proceso expropiatorio; y del mismo modo, incurren en una alteración de la institución de los baldíos, todo ello a causa





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

de errores jurídicos y probatorios. El patrimonio de la Iglesia católica y su intangibilidad frente a las disposiciones internacionales. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC3793-2021; 01/09/2021)

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

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

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



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

Colombia). Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC4232-2021; 23/09/2021)

## R

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

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

Defectos técnicos: 1) la contradicción entre el segmento inicial del cargo primero y la segunda parte del mismo y las restantes acusaciones. 2) Los dos primeros cargos, en



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

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

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

Defectos de técnica: 1) la censura que incorpora el “segundo cargo”, compendiado atrás, acusa un defecto técnico insuperable, como es su incompletitud, ya que no ataca todos los pilares en los que se ancla el fallo fustigado, lo que le convierte en inidóneo para lograr el rompimiento o quiebre del mismo. 2) por tratarse de un asunto de puro derecho, ajeno a la violación indirecta de la ley sustancial por errores en la apreciación de las pruebas, debió plantearse adecuadamente por la senda de la vía directa de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. Apreciación probatoria documental: “Informe Final” o “Informe técnico de accidente de aviación con fines de prevención” realizado por el Grupo Investigación de Accidentes de la Aeronáutica Civil, Póliza de aviación AVIA 1554 con vigencia “18,09,2008 - 17,09,2009”, expedida por la compañía Colseguros, respecto de varias aeronaves, entre ellas, la de matrícula HK-2446, siendo asegurada Aeroexpreso del Pacífico AEXPA S.A. y los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, también conocidos por sus siglas RAC. El régimen de garantías en el contrato de seguro: en cuanto atañe al incumplimiento de la garantía en la fase de ejecución del contrato de seguro, ello trae como corolario, la facultad para la aseguradora de terminarlo unilateralmente, y la restricción para que el asegurado obtenga la indemnización de perjuicios causada con el siniestro. (SC4103-2021; 16/09/2021)



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

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

Defecto de técnica: mixtura de errores. Disentimiento frente a la labor valorativa del juzgador, por inclinar su juicio a las pruebas testimoniales, desatendiendo la pluralidad de indicios que del comportamiento asumido por los accionados en la contienda emergían, lo que debía perfilarse por el error de hecho, y como no es pasible al recurrente esgrimir una tipología y deambular por otra, mixturando el cargo tal desacierto sería suficiente para desestimar la acusación. Alegato de instancia. Error de hecho: puede derivarse de los siguientes supuestos (i) en la apreciación de la demanda, (ii) de su contestación, (iii) o de una determinada prueba. El primero debido a la importancia procesal que tiene dicha pieza como base esencial del litigio, pues a partir de esta no solo se demarca la naturaleza de la acción y fija la competencia o procedimiento a seguir, sino que servirá de pauta para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa del llamado a juicio, permitiendo que junto con la contestación y las excepciones propuestas se delimite el marco definitorio del juzgador. Los reparos contra la apreciación de la demanda por vicio in judicando tienen lugar cuando el juzgador al realizar dicho ejercicio deduce lo que realmente no se le ha pedido, y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente de como se le solicitó. (SC3614-2021; 20/09/2021)

Error de hecho probatorio: la jurisprudencia ha reconocido que la violación de las reglas de la experiencia, por aplicarlas indebidamente o preterirlas, se sitúa en el terreno del error de hecho, porque las mismas no se encuentran insertas en ningún



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

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

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





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

demandadas de la responsabilidad que se les imputó. Atribución a un hecho, un efecto jurídico que no tiene. (SC4204-2021; 22/09/2021)

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

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





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

Respecto al punto denominado «conurrencia de culpas y su incidencia en la fijación de la condena por perjuicios», el desarrollo del argumento luce desatinado y no se comparte conceptualmente, no solo por contradecir la teoría relacionada con el nexo de causalidad y la respectiva concausalidad tratándose de la responsabilidad por actividades peligrosas, sino porque, también contradice la doctrina que viene imperando en la Corte sobre la materia. La problemática de la conurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio. En estos tópicos, y en otros, resulta relevante diferenciar el nexo causal material y el nexo jurídico, a fin de determinar la imputación fáctica y la correspondiente imputación jurídica, en orden a establecer la incidencia de la situación fáctica, en la imputatio iuris para calcular el valor del perjuicio real con que el victimario debe contribuir para con la víctima. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC4232-2021; 23/09/2021)

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



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

artículo 16 de la ley 446 de 1998. Daño emergente futuro: se reconoce a los progenitores que se desempeñan laboralmente, por estado de salud irreversible de su hija menor de edad. Daño a la vida de relación: se confirma la tasación de primera instancia en cuantía de \$50'000.000 en favor de cada uno de los promotores. Daño moral: se confirma la estimación de primera instancia en \$50'000.000 para cada uno de los promotores. (SC3919-2021; 08/09/2021)

## S

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

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

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



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

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

De contrato de compraventa del 50% de bien inmueble para ocultamiento o distracción de la sociedad conyugal. Legitimación de quien se encuentra separado de hecho de forma definitiva. Acreditada la separación de hecho definitiva e irrevocable de los cónyuges, esto trae consigo, la disolución de la sociedad conyugal, faltando entonces la decisión judicial que tendrá efectos retroactivos a la data cierta demostrada de la separación de hecho definitiva y permanente. Cesada la convivencia matrimonial, ninguno de los cónyuges tiene legitimación para beneficiarse de los bienes que no han contribuido a formar. Lo contrario, implica desconocer el principio de la buena fe, así como la realidad social, con manifiesto abuso del derecho, pues no resulta ético o moral participar de algo que no se ayudó a construir, nada de lo cual permite una lectura legal y constitucional. La fecha cierta de inicio y terminación de la sociedad conyugal. Hacia la verdad real y justicia en las relaciones familiares. (SC4027-2021; 14/09/2021)



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

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

## U

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



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

## **GACETA DE JURISPRUDENCIA**

*Providencias Sala de Casación Civil*

N° 09-2021

### **SC3791-2021**

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

#### **Fuente formal:**

Artículos 871, 1058 inciso 1°, 1158 Ccio.

Artículo 4° ley 169 de 1896.

Artículos 7°, 167 CGP.

Artículo 3 numeral 1° Decreto 2463 de 2001.

#### **Fuente jurisprudencial:**





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

- 1) La Corte, atendiendo las circunstancias en causa, ha matizado la intervención de la aseguradora. Alrededor suyo, tiene dicho, gira la «potestad de adelantar sus propias pesquisas en pos de evaluar qué tan probable puede ser el advenimiento del riesgo y, por lógica consecuencia, del nacimiento de la obligación condicional que el seguro radica en él: SC 26 de abril de 2007, expediente 04528. Todo, dijo en otra ocasión, mediante indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas en forma voluntaria (ex voluntate) o facultativa, apoyado en expertos: SC 2 de agosto de 2001, expediente 06146.
- 2) En palabras de la Sala, según los antecedentes antes citados, al mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas». De modo que le corresponde al tomador expresar con sinceridad las circunstancias en que se halla, pero también al asegurador se le impone una labor de verificación, de investigación, de diligencia, de «pesquisa» como ya los había exigido al interpretar el artículo 1058 del Código de Comercio, sobre el entendimiento del texto en cuestión, en el antecedente de casación civil de 19 de abril de 1999, expediente 4929, en el cual la Sala preconizó que la buena fe es «un postulado de doble vía que se expresa -entre otros supuestos- en una información recíproca», tesis reiterada el 2 de agosto de 2001, y reafirmada en SC 26 de abril del 2007. Estos precedentes antes citados, pero que ahora recaba la Sala, estructuran una recia doctrina probable (artículos 4º de la Ley 169 de 1896, y 7º del Código General del Proceso) sobre el carácter bilateral de la buena fe, pero también sobre la obligación de indagación en cabeza de la aseguradora.
- 3) Asociado con preexistencias, para la Corte constitucional, la empresa aseguradora es «negligente al omitir realizar los respectivos exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes, para así determinar el estado de salud de la peticionaria. Por ese motivo, no es posible que, ante la ocurrencia del riesgo asegurado, alegue que la enfermedad que lo ocasionó es anterior al ingreso a la póliza de vida grupo deudores» (Sentencia T-832 de 21 de octubre de 2010). Por esto, en otra ocasión acotó que una aseguradora «no puede alegar esta causal de nulidad, si no solicitó exámenes médicos al asegurado, o si habiéndolo hecho no especificó dentro del contrato las enfermedades que no cubriría: Corte Constitucional T-609-2016.
- 4) Como tiene dicho esta Corporación, no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la intención del asegurador. De ahí que, en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello, irremediablemente, abrirse paso la anulación en comento: SC 2 de agosto de 2001, expediente 06146.
- 5) Para la jurisprudencia constitucional, «siempre y cuando recaigan sobre hechos o circunstancias relevantes o influyentes respecto del riesgo: Sentencia C-232 de 15 de mayo de 1997. En el mismo sentido esta Corporación al asentar que ahora, es incuestionable que la ley no ha consagrado una pormenorizada relación de los hechos que determinan el estado del riesgo en el contrato de seguro (numerus clausus), sin que tampoco pueda pasarse por alto que las circunstancias que ofrezcan incidencia en un evento concreto, in casu, pueden carecer de ella en otro distinto. Por tal razón, compete al juez, en cada caso específico, dado que se trata de una quaestio facti, auscultar y validar, desde la óptica del singular contrato de seguro sub judice, cuáles acontecimientos fácticos pudieran interesar o incidir en el





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

asentimiento del asegurador y cuáles no juicio de relevancia o de trascendencia: SC 12 de septiembre de 2002, expediente 7011.

6) En últimas, como allí se indicó, la «reticencia solo existirá siempre que la aseguradora en su deber de diligencia, no pueda conocer los hechos debatidos. Si fuera de otra manera podría, en la práctica, firmar el contrato de seguro y solo cuando el tomador o beneficiario presenten la reclamación, alegar la reticencia. En criterio de esta Sala, no es posible permitir esta interpretación pues sería aceptar prácticas, ahora sí, de mala fe: Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2 de abril de 2014.

7) La buena fe se presume y la ubérrima bona fides, se aplica por igual para los contratantes, y así por ejemplo, en la declaración de voluntad, como la del riesgo, se hallan arropadas por la presunción de validez, de modo que quien alega el motivo de ineficacia, debe proporcionar los elementos de convicción para demostrar el vicio, porque antes del decreto se reputa válida: del 15 de marzo de 1944, del 12 de diciembre de 1955, del 23 de septiembre de 1974, del 11 de marzo de 2004; del 13 de julio de 2005; y del 30 de junio de 2011.

8) El deber y la posibilidad de practicar exámenes médicos, cuando se trata del seguro de vida, por discurrir con un aspecto crucial y un derecho fundamental del tomador-beneficiario de la prestación aseguraticia. Este punto, por ejemplo, aparece en la sentencia T-832 de octubre de 2010.

9) Sobre el particular, en reciente acción constitucional por unanimidad, en la radicación 2020-00827-00, la Sala realzó la doctrina de la sentencia T-282 de 2016, donde se explican algunos de los criterios expuestos antes.

10) Sin embargo, la premisa de la causalidad a la que alude la tutela de la radicación 2020-00827-00, al citar la sentencia T-282 de 2016, ya había sido expuesta por esta Sala en varias providencias, como en la siguiente: Resulta tan significativo lo expuesto en los párrafos anteriores, que si la (...) aseguradora -en su oportunidad- hubiera conocido los hechos alusivos al riesgo, muy seguramente, dependiendo de su fuerza intrínseca, de su adecuación causal, se hubiera abstenido de contratar o, por lo menos, no en las mismas condiciones económicas, criterio (...) prohijado por la codificación comercial para establecer, a manera de pronóstico póstuma, si en efecto las reticencias o las inexactitudes en que haya incurrido el otrora candidato a tomador, conforme a las circunstancias, fueron determinantes de cara al juicio volitivo realizado por el asegurador, situación frente a la cual, en caso afirmativo, será procedente la declaratoria de la nulidad. Establecido lo que precede (...), se torna imperativo registrar que, en la legislación colombiana, per se, no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la intención del asegurador. De ahí que en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello (...) abrirse paso la anulación, dado que en punto tocante con vicisitudes advertidas -o advertibles- por la entidad aseguradora durante la fase reservada a la formación del vínculo aseguraticio el legislador eliminó la posibilidad de decretar la sanción ex lege asignada a las prenotadas reticencia o inexactitud: la nulidad relativa SC de 2 de agosto de 2001, Radicación 6146.

11) Y esa forma de comprender la reticencia, vino a ser reiterada por la Corte Constitucional, enfatizando que la aseguradora debía acreditar: i) El nexo causal entre las



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

patologías que padecía el tomador para la época en que suscribió el contrato de seguro (preexistencia) y la condición médica que dio origen al siniestro, y ii) La mala fe al celebrar dicho negocio jurídico; carga que en el presente caso no se atendió. En este antecedente, dijo la homóloga constitucional: desplegar todas las conductas pertinentes para, por una parte, fijar adecuadamente las condiciones del contrato de seguro y, por otra parte, comprobar el elemento subjetivo en la configuración de reticencia. Sobre el despliegue de las conductas pertinentes, podría decirse que ellas están encaminadas a que el asegurador verifique que, efectivamente, hay correspondencia entre la información brindada y el estado real del tomador (o asegurado). Esta correspondencia se logra a través de acciones tales como: a) elaborar una declaración de asegurabilidad que le permita al tomador (o asegurado), informar sinceramente sobre su estado de salud -en otras palabras, elaborar declaraciones con cuestionarios adecuados y no simples declaraciones generales-; b) solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado, para poder establecer las condiciones contractuales y; c) en algunos casos, realizar los exámenes médicos pertinentes para corroborar lo declarado por el tomador o asegurado: Corte Constitucional: Sentencia 027 del 30 de enero de 2019.

12) Cuando la sentencia se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada: SC 3 de junio de 2014, expediente 00218, reiterando sentencia 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

13) La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que el asegurador, al ser quien ostenta la posición dominante y quien define las condiciones del contrato de seguro, está sujeta a unos deberes mayores. El primero de ellos consiste en la carga que tiene la aseguradora de estipular en el texto de la póliza, en forma clara y expresa, las condiciones generales en donde se incluyan todos los elementos de la esencia del contrato y los que se consideren convenientes para determinar el riesgo asegurable, de forma tal que si se excluye alguna cobertura, ésta deberá ser determinable para que, en forma posterior, la entidad aseguradora no pueda alegar en su favor las ambigüedades o vacíos del texto elaborado por ella. El segundo -consecuencia del primero- es el deber de aplicar la interpretación pro consumatore, es decir, que en casos en los cuales se verifique la existencia de cláusulas ambiguas o vagas, éstas deberán interpretarse a favor del usuario, en virtud del artículo 83 de la Constitución y del artículo 1624 inciso 2 del Código Civil: Corte Constitucional T-027 de 2019.

**Fuente doctrinal:**

OSSA G., J. Efrén. Teoría General del Seguro - El Contrato. Editorial Temis. Bogotá. 1991. pág. 333.  
Asociación Colombiana de Derecho de Seguros “Acoldese”. Bogotá. Unión Gráfica Ltda. 1983. páginas 91 y ss.

**CONTRATO DE SEGURO DE VIDA**-Interpretación del artículo 1058 del Código de



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

Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que ha debido casarse la sentencia recurrida con fundamento en el cargo primero propuesto, por violación directa es decir aceptando que el contrato de seguro estuvo afectado de nulidad relativa a causa de la reticencia. En tanto que, se requiere al momento de suscribir el contrato cuando en la “declaración del estado de riesgo”, no se informe de circunstancias importantes relacionadas con el estado de salud, o se calla que se padece de patologías médicas antes conocidas, sin la condición de tener que demostrar la existencia de mala fe, demostrar que se actuó de mala fe y mucho menos la relación de causalidad entre lo callado y la existencia del riesgo, precisamente porque se vició el consentimiento desde que se celebró el contrato y no desde que ocurrió el hecho causante del daño. La posición de la Sala, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria respecto al tema, ha sido constante en la interpretación de la norma invocada por la recurrente sin agregarle exigencias adicionales relacionadas con la relación de causalidad o demostraciones de la mala fe. Se considera que la providencia recurrida invoca de manera inadecuada y absurda el precedente constitucional en materia de tutela sin advertir que no constituye jurisprudencia en el campo civil, pues dichos estudios se refieren exclusivamente a la protección de derechos fundamentales de los solicitantes y con efectos interpartes sin capacidad para reformar la doctrina legal probable de la Corte Suprema de Justicia. En segundo lugar, como se explicó en uno de los votos disidentes, dicho precedente no ha sido consistente y constante, sino que, por el contrario, viene dando tumbos sin encontrar unidad y permanencia. Y finalmente, que la misma Corte Constitucional ha reconocido en más de una providencia, que la función de interpretar esos contratos no le corresponde a esa jurisdicción sino a la civil. Tampoco puede variarse la doctrina con decisiones de tutela, así sean de esta misma sala, mucho menos si se introduce de manera subrepticia o por equivocación. Imposibilidad de que una decisión así tomada pueda constituir fundamento para una doctrina probable. Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

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



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

**CONTRATO DE SEGURO DE VIDA**-Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que una determinación en el sentido adoptado en punto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio, exige un análisis más profundo y riguroso, en la medida que comporta un cambio de la doctrina probable de la Corte en esta materia. Siendo la especialidad civil de la Jurisdicción ordinaria el juez natural de este tipo de controversias y que en cabeza de la Corte radica la tarea de unificar la jurisprudencia, es irrefutable la trascendencia de la argumentación en la que se edifique un fallo como el presente, no solo en punto a los motivos claros, contundentes y concatenados para alejarse de su doctrina probable, sino también respecto al efecto que le confiere al precedente constitucional en la misma materia. Ante la ausencia de una concreta y explícita motivación que abarque las razones por las cuales se impone en esta oportunidad la modificación de la doctrina probable de la Corte respecto al estándar interpretativo del artículo 1058 del Código de Comercio, se pierde una invaluable oportunidad de reconsiderar las posiciones de antaño, en menoscabo de la calidad de la carga argumentativa que ello exige, estando de por medio el respeto por los caros principios de igualdad ante la ley, buena fe y seguridad jurídica. En la forma como quedó estructurada esta sentencia, no puede menos que generar perplejidad en quienes la consulten, particularmente, en orden a comprender si da cuenta de una posición de la Corte clara y racionalmente orientada a apartarse de su precedente en cuanto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio en armonía con el 1158 de la misma obra, o si, simple y llanamente está admitiendo el efecto vinculante de los fallos dictados en acciones de tutela por distintas salas de revisión de la Corte Constitucional. Doctrina probable de la Corte relacionada con el presente asunto. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

#### **ASUNTO:**

El demandante solicitó que se declare la existencia de los seguros grupo de vida, con cobertura de incapacidad total permanente y de accidentes personales. Como consecuencia, condenar a la convocada a pagar las sumas aseguradas con intereses moratorios. El precursor sufrió un accidente de tránsito. Las fracturas de columna y brazo sufridas le ocasionaron pérdida de la capacidad laboral en el equivalente al 96.59%. Así lo dictaminó, el 12 de junio de 2008, la Fundación Médico Preventiva. Y el 22 de agosto, siguiente, la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar. El Instituto de Medicina Legal, por su parte, determinó una incapacidad definitiva de sesenta días. Además, secuelas médico legales permanentes en la deformidad física y en la perturbación funcional tanto del miembro superior derecho como del órgano de locomoción. El demandante se desempeñaba en el magisterio. Las valoraciones efectuadas por neurología, neurocirugía, fisiatría, medicina interna y medicina laboral, conllevaron a decidir la separación del cargo que desempeñaba. La interpelada resistió las pretensiones. Relacionado con el seguro de vida y cobertura de incapacidad permanente, adujo nulidad relativa. Argumentó enfermedades preexistentes: ácido péptico con hernia hiatal, artritis erosiva y astigmatismo. El a quo declaró infundadas las defensas y condenó a la entidad demandada a pagar las sumas aseguradas con intereses moratorios. El ad quem confirmó lo decidido, al resolver la alzada de la demandada. Se formularon tres cargos en casación: 1) violación



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

directa -por interpretación errónea- del artículo 1058 del Código de Comercio; 2) violación indirecta, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios; 3) violación directa de los artículos 1602 del Código Civil, 1056 del Código de Comercio y 38 de la Ley 100 de 1993. La Sala no casó la sentencia impugnada. Con aclaraciones y salvedad de voto.

<b>M. PONENTE</b>	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 20001-31-03-003-2009-00143-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC3791-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 01/09/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA Con aclaraciones y salvedad de voto

### **SC3379-2021**

**CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL**-Boyacense de Turismo Ltda. -Boytur-, frente a Aerovías del Continente Americano S.A. -Avianca-, solicita, entre pluralidad de pretensiones, la declaración de existencia de un contrato con treinta y cinco años de vigencia. El ad quem revoca la sentencia anticipada de primera instancia y en su lugar declara probadas parcialmente las excepciones previas de transacción y prescripción. Interpretación de la demanda: De la literalidad, abstraída de su contexto, podría entenderse que Boytur reclamó el reconocimiento de que entre las partes se suscribió un único contrato, el cual rigió su relación negocial por todo el tiempo en que estuvieron vinculadas por la agencia comercial. No obstante, esta interpretación carece de *sindéresis*, pues está en directa contradicción con las pretensiones y hechos de la demanda, en los cuales, hubo un reconocimiento de múltiples contratos, extinguidos con ocasión de la suscripción de unos nuevos. Rectificación doctrinal. Prescripción extintiva: El vínculo negocial está regulado por pluralidad de contratos. La sucesión temporal de los contratos fue prevista expresamente en los escritos negociales, lo que ratifica su carácter transitorio, al margen de la duración individual de los mismos. En consecuencia, una vez operó la sustitución cesaron en su existencia los convenios sucedidos, momento a partir del cual comenzó el conteo del término para reclamar judicialmente su desatención. Como el artículo 1329 del Código de Comercio establece que las acciones que emanan del contrato de agencia comercial prescriben en cinco años, este plazo debe contarse desde la extinción de cada uno de los contratos. Ante el triunfo de la excepción de prescripción extintiva, con el efecto de impedir el estudio de las pretensiones con relación a las convenciones anteriores al año 2001, se torna intrascendente la casación, pues la discusión en torno a la invalidez parcial, incumplimiento y abusividad de las mismas quedó clausurada por fuerza del paso del tiempo, con independencia de que la transacción suscrita por las partes sea simulada o no.





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

**Fuente formal:**

Artículo 368 numeral 1° CGP.  
Artículo 1° ordinal 183 Decreto 2282 de 1989.  
Artículos 624, 625 CGP.  
Artículo 374 CPC.  
Artículo 520 numeral 1° Ley 105 de 1931.  
Artículo 1329 Ccio.  
Artículo 349 inciso final CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) Los errores de hecho en casación, por su parte, se refieren a la materialidad y objetividad de los distintos medios de convicción. Los primeros se presentan cuando se omite apreciar las pruebas visibles en el proceso o se valoran sin existir realmente. Los segundos conllevan su constatación física y suceden en los casos en que se tergiversan por adición, cercenamiento o alteración: SC3847-2020.
- 2) Será evidente un yerro cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G. J., T. CCXXXI, página 644, SC, 21 feb. 2012, rad. n.º 2004-00649-01, reiterada en SC3840-2020.
- 3) La trascendencia se refiere a que, en el evento de hacer a un lado las consideraciones de ese juzgador, la única solución posible para el caso [sea] la pretendida en el libelo iniciador de la contienda: SC3347-2020.
- 4) Error de hecho: de allí que la Corte, al desentrañar el sentido de este precepto, estableciera como indispensable formular la acusación por el aspecto de la apreciación que el sentenciador hiciera de la prueba, en concreto, con el fin de que le sea dado a la Sala investigar si por obra de ese error incurrió el fallo en violación, por aplicación indebida, de la disposición sustantiva que se cita: SC 28 abril 1951.
- 5) Sin embargo, la jurisprudencia extendió su campo de aplicación para abarcar la demanda inicial como uno de los documentos susceptibles de tergiversación, bajo la consideración de que el sentenciador tiene el deber de desentrañar su contenido como parte de su labor jurisdiccional, dijo que corresponde al Juez interpretar el



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

libelo de demanda, desentrañando o el móvil que le ha servido de guía, hasta donde lo permitan la razón jurídica y la ley... En repetidos fallos ha dicho la Corte que la interpretación de la demanda es una cuestión de hecho de la privativa competencia del juzgador, la cual no puede desconocerse en casación, a menos que resulte demostrado un error evidente en ello: GJ., n, 1883, pág. 484, SC, 22 jul. 1952.

6) Con todo, para que se configure el error en la interpretación de la demanda, es necesario como lo exige la ley, que sea manifiesto, ostensible o protuberante prístino y evidente, es decir que salte a la vista de la simple lectura de la demanda, pues la actividad de interpretación solamente es atacable en casación cuando fuere notoria y evidentemente errónea, lo que no se daría cuando entre varias interpretaciones razonables y lógicamente posibles, el Tribunal ha elegido alguna de ellas, pues es el resultado del ejercicio adecuado de su función jurisdiccional: SC 7 de abril de 1989 y SC 28 de febrero de 1992, sin publicar, GJ CCXXV, 2ª parte, p. 185, SC, 19 sep. 2009, rad. 2003-00318-01, SC3840-2020.

7) Significa, a contrario sensu, que se asintió en la eficacia del contrato, así como de las estipulaciones no criticadas, en aplicación del artículo 1602 del Código Civil, que consagra el principio del pacta sunt servanda, según el cual la palabra dada debe ser mantenida y la promesa debe ser cumplida: SC3598-2020.

8) Y es que, cuando «la demanda presentada no tenga la suficiente claridad que permita extraer de ella, de manera inequívoca, el objeto o causa del litigio», «podrá en primer lugar el propio funcionario inadmitirla a efectos de subsanar tal falencia, o en su lugar, el interpelado procurar provocar dar luz a esa oscuridad a través de la correspondiente excepción previa, o en últimas el juzgador definirla mediante su adecuada interpretación, de tal manera que sin suplantar la voluntad del reclamante se pueda fijar su alcance y satisfacer de la mejor manera la controversia: SC5170-2018.

9) Es pacífico en la jurisprudencia de la Sala que «el yerro fáctico endilgado se torna intrascendente cuando de admitirse su existencia, el mismo no tiene la aptitud de modificar el sentido de la decisión recurrida: SC19300-2017.

**CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL**-Debió casarse la providencia del ad quem, que acogió de manera parcial -mediante sentencia anticipada- las «excepciones previas de transacción y prescripción», y, en su lugar, ordenar que el litigio se definiera respecto de la totalidad de las pretensiones y hechos invocados por la sociedad demandante, previo agotamiento de la totalidad de las fases de instrucción y juzgamiento. Si la demandante acudió a la jurisdicción para que, previa emisión de unas declaraciones y la práctica de unas pruebas, se estableciera que en lugar de los tres contratos de agencia comercial celebrados con la demandada, hubo uno, «cuya vigencia se extendió desde el 16 de septiembre de 1971 hasta el 24 de marzo de 2007», por treinta y cinco años, no es admisible que



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

la administración de justicia, antes de permitirle que acredite su dicho, y demuestre la realidad que invoca, le diga que perdió el derecho que tiene a que el punto se le defina, justamente, haciéndole valer aquello que desconoce. La posibilidad de que un asunto se decida mediante sentencia anticipada, esto es, sin necesidad de consumir todos los ciclos del proceso, depende de que para el momento en que se emita, el juzgador tenga certeza de todos los elementos de juicio necesarios para zanjar la controversia. Si se trata de analizar la prescripción debe existir claridad acerca del momento a partir del cual debe despuntar el término de prescripción. De lo contrario no será posible determinar, anticipadamente, si ese medio de defensa se configuró o no. De suerte que el veredicto del ad quem debió quebrarse, para, en su lugar, declarar no probadas las «excepciones previas de transacción y prescripción», y continuar con el proceso respecto de la totalidad de las pretensiones de la demanda. Salvedad de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

**ASUNTO:**

Boyacense de Turismo Ltda. -Boytur-, frente a Aerovías del Continente Americano S.A. -Avianca-, solicita, entre pluralidad de pretensiones, la declaración de existencia de un contrato con treinta y cinco años de vigencia, que se extendió desde el 16 de septiembre de 1971 hasta el 24 de marzo de 2007, así como la nulidad, la simulación, la ineficacia, la terminación unilateral de las negociaciones. El a quo -en sentencia anticipada- accedió a la excepción previa de transacción. El ad quem -al resolver el recurso de apelación que promovió la demandante- revocó la decisión y en su lugar declaró probadas parcialmente las excepciones previas de transacción y prescripción. Con base en la causal segunda del artículo 336 del CP se acusó la sentencia de violar los artículos 2469, 2483 del Código Civil, 1324, 1325, 1329 del Código de Comercio y 229 de la Constitución Política, por la indebida comprensión de la demanda inicial, así como del contrato de terminación de mutuo acuerdo de 16 de enero de 2013. La Sala no casa la decisión impugnada. Con salvedad de voto.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

: 19759-31-03-030-2011-00215-02

: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA ROSA DE VITERBO, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3379-2021

: CASACIÓN

: 01/09/2021

: NO CASA Con salvedad de voto

**SC3375-2021**



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

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

**Fuente formal:**

Artículo 336 numerales 1° 2° CGP.  
Artículo 344 numeral 1° CGP.  
Artículos 191, 281 CGP.  
Artículos 624, 625 numeral 5° CGP.  
Artículo 167 Inciso final CGP.  
Artículo 2417 inciso 2° CC.  
Artículo 322 numeral 3° inciso 2° CGP.  
Artículo 870 Ccio. Artículo 1609 CC.  
Artículo 281, 320 CGP.  
Artículo 365 numerales 3°, 4° y 5°, 349 inciso final CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente



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

prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, p 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. 1999-01651-01.

2) En cuanto al alcance de las negaciones de las partes, en sus escritos y declaraciones en el curso del proceso, la sola atestación de falta de ocurrencia de una determinada situación no implica que se configuren los efectos del inciso segundo del artículo 177 del estatuto procesal civil. Los mismos dependen de la imposibilidad práctica de acreditar ciertas circunstancias que son indefinidas en el tiempo y no se contraponen a afirmaciones previas que se pretenden desvirtuar. Así las cosas, no es suficiente con que se diga que algo dejó de pasar para que se releve al interesado de las cargas que le imponen las normas adjetivas: SC9072-2014.

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

4) Bajo nuestro régimen jurídico, la ley reglamenta ciertos tipos de contratos, lo cual no impide al tráfico moverse dentro de especies de convenciones distintas que satisfagan necesidades presentes no previstas por el legislador, debido a que él, que obtiene sus materiales del pasado, se halla a menudo en retardo respecto de los hechos económicos. Las relaciones convencionales que no encajan dentro de ninguno de los tipos reglamentados de contrato, se aprecian por analogía del tipo contractual afín al punto de vista jurídico pertinente, o por los principios generales del derecho de las obligaciones y contratos, y, a título complementario, por el arbitrio judicial. Bien entendido que éstos criterios no han de violentar la voluntad libremente configurada de las partes dentro de los amplios límites a ella trazados por el legislador. Procede observar que no pueden aplicarse en absoluto y sin excepción las reglas establecidas para un tipo determinado de contrato, cuando el que se celebró, no obstante corresponder en lo general a ese tipo, exija un trato divergente, debido a su fin especial, articulado en la convención misma: SC18476-2017, reitera SC, 31 may. 1938. G.J., t. XLVI, p. 670 y 671.





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

5) Y es que, «la inmediatez y masificación del uso de las plataformas digitales ha impactado en gran medida a los Estados, a las organizaciones y a las personas sin distinción; a toda clase de relaciones: jurídicas, familiares, mercantiles, económicas, políticas, personales, sociales, religiosas y éticas: SC5238-2019.

6) Esta transformación representó y representa un desafío novedoso» para el derecho, «pues el volumen de información que comenzó a producirse y circular, mostró la insuficiencia de los instrumentos hasta entonces consagrados: SC3179-2021.

7) De forma especial se desarrollaron estructuras contractuales alrededor de la información web, esto es, el sistema de documentos conectados en internet y en el que puede buscarse en línea información sobre un tema en particular: SC5238-2019, rad. n.º 2011-00088-02.

8) En caso de que una autoridad judicial encuentre que un contenido atenta contra los derechos fundamentales de una persona, removerlo «en orden a generar una garantía efectiva de las prerrogativas de la persona afectada: Corte Constitucional SU-42019.

9) El texto del artículo 1609 no puede pues apreciarse en el sentido de que el contratante que no cumple fracasa siempre en su pretensión de que se resuelva el contrato. Si así se lo entendiera, sin distinguir las varias hipótesis que puedan presentarse, entonces sería forzoso concluir que la resolución del contrato bilateral, prevista en el artículo 1546, no tiene cabida en sinnúmero de eventos en que sí la tiene: todos aquellos en que el demandado tenía que cumplir sus obligaciones antes que el demandante, o que teniéndolas que cumplir al mismo tiempo que las de éste, sólo el demandante ofreció el pago en la forma y tiempo debidos, o ninguno lo ofreció simplemente porque ni uno ni el otro concurrieron a pagarse. El ejercicio de la acción resolutoria no se limita al caso de que el demandante haya cumplido ya e intente, en virtud de la resolución, repetir lo pagado; se extiende también a las hipótesis en que el actor no haya cumplido ni se allanó a cumplir porque a él ya se le incumplió y por este motivo legítimamente no quiere continuar con el contrato. No es siempre necesario que el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios haya cumplido o se allane a hacerlo. Puede negarse, en los casos ya explicados, a cumplir si todavía no lo ha hecho y no está dispuesto a hacerlo porque el demandado no le cumplió previa o simultáneamente. Por el contrario, el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso, en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste. (CSJ SC de 29 nov. 1978, en igual sentido SC de



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

4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01.

10) Principio de congruencia: son los involucrados en el conflicto, con sus escritos, quienes delimitan el contorno del debate, fijando las pautas a tener en cuenta al momento de desatar la litis y restringiendo, por ende, la labor del funcionario encargado de resolverla. De esa forma, el desconocimiento del querer explicitado se constituye en una irregularidad en la producción del fallo, ya sea por referirse a puntos no sometidos a discusión, acceder a menos de lo pedido o desbordando los alcances esbozados. Al respecto la Sala en SC de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, precisó que validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley. Y en ese mismo pronunciamiento recordó como la Corporación tiene dicho al respecto que “[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso: SC8410-2014.

11) En el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de un desvío considerable de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados al elaborar una interpretación personal del asunto, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098.

12) A pesar de contemplar el artículo 16 de la ley 446 de 1998, que la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales», ello no implica desconocer el principio de la congruencia, porque se requiere al menos el planteamiento de la solicitud de forma genérica de la reparación integral, o que de los hechos de la demanda sea posible inferir la pretensión de obtener la reparación o resarcimiento de los perjuicios en todos los ámbitos en que se manifestó el daño: SC17723-2016, en igual sentido SC10808-2015 y SC de 18 dic. 2012, rad. 2004-



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

00172-01.

**Fuente doctrinal:**

Eugène Petit, Tratado elemental de derecho romano. 23ª ed, México, Ed. Porrúa, 2007, p. 323.

Luis Díez-Picazo y Antonio Aguillón, Sistema de Derecho Civil, Volumen II, 5ª Ed., Madrid, Ed. Tecnos S.A., 1988, p. 30.

Atilio Aníbal Alterini y Roberto M. López Cabana, Contratos atípicos. En Atilio Aníbal Alterini et. al, Contratación contemporánea, teoría general y principios, Tomo I, Perú y Bogotá, Ed. Palestra y Temis, 2000, p. 353.

Javier Arce Gargollo, Contratos mercantiles atípicos, 14ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 138.

Ricardo Luis Lorenzetti, Tratado de los contratos, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 18 y 19.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), Los caminos hacia una sociedad de la información en América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, 2003, p. 9.

Claudia R. Brizzio, Contratos Informáticos y Contratos por Medios Informáticos. En Atilio Aníbal Alterini y otros, Contratación Contemporánea, Tomo II, Perú - Bogotá, Ed. Palestra - Temis, 2001, p. 82.

Cambridge Advanced Learner's Dictionary. Third Edition. Cambridge: University Press, 2008, 2002, p. 1646 (traducción propia).

José Luis González San Juan, Enlaces en la web y derechos de autor y conexos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 45 y 46.

Audilio González Aguilar, Carlos Ferreyros Soto y Valentín Carrascosa López, Los contratos en la Sociedad de la Información. Formularios de Contratos Informáticos e Internet, Editorial Comares, Granada, 2004.

Carlos Vattier Fuenzalida, En torno a los Contratos Electrónicos. En Atilio Aníbal Alterini y otros, Contratación Contemporánea, Tomo II, Perú - Bogotá, Ed. Palestra - Temis, 2001, p. 19.

Heriberto S. Hocsman, Los contratos electrónicos. En Raúl A. Etcheverry y Rafael Illescas Ortiz (Dir), Comercio electrónico, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 388.

Lería Reyes Sánchez, El contrato de hospedaje de página web, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 27.

Altea Asensi Merás, Los contratos para las comunicaciones electrónicas. En María José Morillas, Pilar Perales Viscasillas y Leopoldo José Porfirio Carpio (Dir.), Estudios sobre el Futuro Código Mercantil, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, p. 1206.



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

**ASUNTO:**

Publinet.com.co Ltda. solicitó declarar que el 25 de abril de 2000 ajustó con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones «Telecom», a la postre subrogada por Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, contrato para la prestación del servicio de Hosting a la red mundial de internet; que aquella hizo imposible el cumplimiento de la obligación de Publinet de acondicionar sus equipos a los parámetros técnicos y de seguridad necesarios para su funcionamiento y conservación, lo cual configuró un evento de fuerza mayor o caso fortuito para la demandante; y que ante esta contingencia era deber de Colombia Telecomunicaciones suspender la ejecución del pacto, lo que omitió incumpliendo sus débitos. En consecuencia, deprecó se proclame la terminación de la alianza y se condene a la convocada al pago por concepto de daño emergente, así como a título de lucro cesante. El a quo declaró infundadas las excepciones meritorias, proclamó civilmente responsable a Colombia Telecomunicaciones de incumplir el contrato de hosting, la condenó a pagarle a Publinet perjuicios por daño emergente, por la pérdida de oportunidad y desestimó la objeción por error grave formulada por la encausada frente a la experticia practicada en el trámite. El ad quem revocó en su totalidad la decisión para en su lugar, exonerar de responsabilidad a la demandada. La promotora, para sustentar el recurso de casación, formuló cinco reproches, en los que endilgó al ad quem la violación del ordenamiento sustancial, cuatro de ellos por la vía indirecta, el primero aduciendo yerro de derecho y los tres restantes errores de hecho y un cargo por la senda recta: 1) se adujo la vulneración de los artículos 1495, 1546, 1602 a 1603, 1608 a 1610 del Código Civil, 864 y 871 del Código de Comercio y 167 del estatuto adjetivo citado, debido a un error de derecho en la valoración probatoria. 2) trasgresión del ordenamiento sustancial por vía indirecta, específicamente los cánones 1495, 1546, 1602 a 1603, 1608 a 1610 del Código Civil, 864 y 871 del Código de Comercio, debido a errores de hecho en la estimación de los elementos de convicción. La Sala casa la decisión impugnada y confirma la decisión de primera instancia, salvo la condena en él contenida por concepto de perjuicios reconocidos a título de pérdida de oportunidad a favor de Publinet y en contra de Colombia Telecomunicaciones, la cual se revocó.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

: 08001-31-03-004-2012-00016-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3375-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 01/09/2021

: CASA y CONFIRMA PARCIAL

**SC3793-2021**



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

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

**Fuente formal:**

Artículo 624, 625 numeral 5° CGP.  
Artículos 672, 674, 676, 2518, 2519 CC.  
Artículos 1°, 19, 63, 72, 75, 82, 102 CPo.  
Artículo 407 numeral 4°, 413 numeral 4° CPC.  
Artículo 17 Ley 1183 de 2008.  
Artículo 1° Decreto 1604 de 2017.  
Artículo 3° Ley 48 de 1882.  
Artículo 61 Ley 110 de 1912.  
Artículo 65 Ley 160 de 1994.  
Artículo 6° numerales 1° y 2°, 17 ley 133 de 1994.





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

Artículo 5° Ley 9° de 1989.  
Artículo 2° Ley 200 de 1936.  
Ley 20 de 1974.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) El numeral 4 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público: Corte Constitucional C-530-96.
- 2) Sobre el alcance del artículo 102 de la Carta Política, la Corte Constitucional acotó que esa norma se proyecta en dos dimensiones: De un lado, es un reconocimiento genérico del concepto tradicional de “dominio eminente”, como expresión de la soberanía del Estado y de su capacidad para regular el derecho de propiedad -público y privado- e imponer las cargas y restricciones que considere necesarias para el cumplimiento de sus fines, naturalmente dentro de los límites que la propia Constitución ha impuesto. De otro lado, consagra el derecho de propiedad sobre los bienes públicos que forman parte del territorio, lo cual es “expresión de una característica patrimonial específica que se radica en cabeza de la persona jurídica de derecho público por excelencia en nuestro ordenamiento constitucional como es la Nación”. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia ha explicado, según los lineamientos de la legislación civil, que la denominación genérica adoptada en el artículo 102 de la Carta Política comprende (i) los bienes de uso público y (ii) los bienes fiscales: Corte Constitucional C-255 de 2012.
- 3) La Corte declaró exequible el Decreto Legislativo 1942 de 1992, por el cual se dictan normas sobre reservas y adjudicación de terrenos baldíos, expedido por el Gobierno al amparo de un Estado de Conmoción Interior: Corte Constitucional, Sentencia C-060 de 1993.
- 4) Particularmente, frente a los bienes de uso público, la Sala precisó que, en la actualidad, su definición, va más allá de la tradicional clasificación que se hacía de las cosas a partir de la titularidad que el Estado o los particulares ejercen sobre ellas, para incluir también elementos que conciernen a la afectación o destinación de los bienes según las necesidades y fines del Estado Social de Derecho y de la función social que cumple la propiedad. A tal respecto, la Corte Constitucional explica: Existe un tercer grupo de propiedad, normalmente estatal y excepcionalmente privada, que se distingue no por su titularidad sino por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (art. 1° C.P.), relacionados con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público. Los bienes que deben comprenderse en el dominio público se determinan no sólo por las leyes que califican una cosa o un bien como de dominio público; además es necesario que concurra el elemento del destino o de la afectación del bien a una



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

finalidad pública; es decir, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la clasificación de los bienes de dominio público. (Sentencia T-292 de 1993). Los bienes públicos (de propiedad pública, fiscales, de uso público o afectados a uso público), están desligados del derecho que rige la propiedad privada, y en cuanto tales comparten la peculiaridad de que son inembargables, imprescriptibles e inalienables: SC1727-2016.

5) La avenencia de dicha norma con el marco constitucional fue revisada por esta Corporación, última en la que se concluyó, que los bienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público, pertenecen al patrimonio del Estado y se diferencian en cuanto a su destinación y régimen, en tanto, unos y otros «tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de ‘función social’, que se refiere exclusivamente al dominio privado»; así mismo, la Corte estimó que si ambas clases de bienes tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración no se ve por qué «estén unos amparados con el privilegio estatal de imprescriptibilidad y otros no, siendo unos mismos su dueño e igual su destinación final, que es el del servicio de los habitantes del país. Su afectación, así no sea inmediata sino potencial al servicio público, debe excluirse de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular: Corte Suprema Sala Constitucional en sentencias de 6 de mayo y 16 de noviembre de 1978.

6) Esta Sala, puntualizó, hoy en día, los bienes que pertenecen al patrimonio de las entidades de derecho público no pueden ganarse por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, no porque estén fuera del comercio o sean inalienables, como sí ocurre con los de uso público, sino porque la norma citada (art. 407 del C. de P.C., se agrega) niega esa tutela jurídica, por ser ‘propiedad de las entidades de derecho público’, como en efecto el mismo artículo lo distingue (ordinal 4º), sin duda alguna guiado por razones de alto contenido moral, colocando así un dique de protección al patrimonio del Estado, que por negligencia de los funcionarios encargados de la salvaguardia, estaba siendo esquilmo, a través de fraudulentos procesos de pertenencia: en SC 12 feb. 2001, exp. 5597, reiterada en SC 31 jul. 2002, exp. 5812.

7) El artículo 675 del Código Civil al referirse a los baldíos dispone que «[s]on bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño», siendo aquellos catalogados como «fiscales adjudicables», dado que «la Nación los conserva para adjudicarlos a quienes reúnan la totalidad de las exigencias establecidas en la ley: Corte Constitucional C-595-95. Por lo que atañe a la situación de los inmuebles que carecen de antecedentes registrales pretendidos en usucapión, la Sala en sede constitucional precisó, que no se puede concluir que una norma implique la derogatoria de la otra o su inaplicación, sino



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

que se debe comprender que regulan situaciones jurídicas diferentes y que deben ser usadas por el operador jurídico según el caso. Es por ello que el legislador, de forma adecuada, previó cualquiera de estas situaciones en el Código General del Proceso, brindándole al juez que conoce del proceso de pertenencia las herramientas interpretativas para resolver el aparente conflicto normativo, así como las herramientas probatorias para llevar a una buena valoración de la situación fáctica. Reconociendo, sin lugar a dudas, que en todos los casos en los que no exista propietario registrado en la matrícula de un bien inmueble, debe presumirse que este es un bien baldío. En conclusión, el juez debe llevar a cabo una interpretación armónica y sistemática de las diferentes normas existentes en torno a tan específico asunto, tales como los artículos 1° de la Ley 200 de 1936; 65 de la Ley 160 de 1994, 675 del Código Civil, y 63 de la Constitución Política, sin desconocer que existe una presunción iuris tantum en relación con la naturaleza de bien baldío, ante la ausencia de propietario privado registrado, pues tal desconocimiento lo puede llevar a incurrir en un defecto sustantivo por aplicar una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable (CC T-548-16 y T-488-14): STC12570-2019 reiterada en STC3003-2020.

8) Sobre el alcance del artículo 676 del CC, la Corte puntualizó que la sola destinación o afectación de un inmueble de propiedad particular a servicio público, no es ni puede ser título suficiente en favor de la Nación y menos aún de los particulares, que al gozar y usar de tal servicio no ejercitan acto alguno de posesión material. Dicho en otros términos, lo que da a un bien el carácter de bien de la Unión de uso público o de bien público del territorio -para emplear una cualquiera de las expresiones de que se vale el inciso 2° del art. 674 del mismo C.C.-, no es solamente su afectación a un servicio público. Es necesario, además, que esa afectación o destinación, decretada por la autoridad, esté respaldada por un título de dominio sobre tal bien y a favor de la Nación misma. Lo contrario constituiría el más franco y absoluto desconocimiento del derecho de propiedad (G.J. LXXIV, pág. 797): SC 29 jul. 1999 exp. 5074.

**PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA**-Que formula la Parroquia creada en 1743 contra personas indeterminadas respecto a inmueble destinado como cementerio en el municipio Miraflores. No es posible deducir, como desacertadamente lo infiere la Sala, que en el régimen colombiano no sean susceptibles de apropiación por parte de una parroquia católica, sus cementerios, por el modo de la prescripción cuando se poseen con ánimo de señorío y dóminus. Las parroquias, las diócesis, las arquidiócesis son entidades con capacidad legal y constitucional en el derecho colombiano para ser titulares de derechos, y sus bienes y derechos autorizados por ley. En ese sentido, la propiedad y la posesión



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

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

**ASUNTO:**

La Parroquia pidió que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria tres inmuebles urbanos, junto con las edificaciones en ellos construidas, ubicados en el municipio de Miraflores - Boyacá, en su orden, en la Calle 3 Nros. 6-53 y 7-10-25; Calle 4 Nro. 12-79 y en la Calle 3 Nro. 2-175-185. Desde hace más de 100 años y hasta la fecha de presentación de la demanda, la Parroquia de San Juan de Miraflores, a través de sus diferentes párrocos, ha ejercido posesión sobre los mencionados inmuebles, de manera quieta, pacífica, pública, real y efectiva, en forma permanente, sin interrupción, violencia, ni clandestinidad, y con la explotación económica del suelo. Según lo indica el Registrador de Instrumentos Públicos de Miraflores no hay titulares de derechos reales inscritos sobre los predios, por lo que la demanda se dirige contra personas indeterminadas. El a quo de primera instancia declaró imprósperas las excepciones alegadas por los intervinientes y accedió a todas las súplicas de la demanda. Al resolver la alzada interpuesta por el Personero de Miraflores, el ad quem reformó la sentencia impugnada, en el sentido de negar las pretensiones frente al predio del cementerio y confirmarla en todo lo demás. Con soporte en la causal primera del artículo 368 del CPC, que corresponde al ordinal 1° del artículo 336 del CGP, en un solo cargo se acusó la sentencia de ser directamente violatoria, por falta de aplicación, de los artículos 672, 676, 762, 2518, 2531, 2532, 2534 del Código Civil, así como del



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

numeral 1° del 407 del CPC, en vigor cuando se presentó la demanda (hoy ord. 10 art. 375 C. G. P.); infringir el artículo XXVII del artículo 1° de la Ley 20 de 1974, los artículos 6° literal C, ordinales 2 y 3 y el artículo 17, incluyendo el parágrafo, de la ley 133 de 1994 y quebrantar, por interpretación indebida, los artículos 537, 538 y 539 de la Ley 9 de 1979; 5° de la Ley 9 de 1989; 1°, 63 y 82 de la Constitución Política. La Sala no casó la sentencia impugnada. Con salvedades de voto.

<b>M. PONENTE</b>	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 15455-31-89-001-2011-00025-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC3793-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 01/09/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA Con salvamento de voto

### **SC3781-2021**

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

**INCONGRUENCIA**-La fundada en la ausencia de competencia funcional del ad quem, está llamado a su rotundo fracaso La extralimitación de los poderes del juez de segunda instancia de manera alguna se subsume en la causal de incongruencia prevista, antes, en el artículo 368-2 del Código de Procedimiento Civil, ahora, en el





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

artículo 336-3 del CGP. El vicio, por el contrario, encuentra regulación autónoma en el numeral 5° de cada una de tales disposiciones.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numerales 1°, 2°, 5° CGP.  
Artículos 281, 305, 328, 357 CGP.  
Artículo 333 CPo.  
Artículos 1°, 2°. 7° inciso 1° Ley 256 de 1996.  
Artículo 176 CGP.  
Artículo 66, inciso 3° CC.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) La competencia funcional, concebida no sólo en consideración a la distribución vertical de la misma, sino también en relación con la especialidad jurisdiccional para conocer de un caso particular, no puede confundirse con la materialización de una cualquiera de esas atribuciones, porque una cosa es que, según sea el caso, el juez se encuentre legalmente facultado para resolver un recurso de apelación o una pretensión determinada, y otra, distinta, que en cumplimiento de ese laborio, desborde los límites de su competencia, pues para hablar de esto último, necesariamente se debe estar investido de lo primero. Por esto, la competencia funcional (...) tiene como factor de parangón la misma ley. En cambio, salvo las declaraciones o condenas oficiosas, la armonía o desarmonía de las pretensiones se establece cotejando lo pedido en la demanda con lo decidido en la sentencia (...); al paso que la prohibición de la reforma en perjuicio, tiene como elementos de contraste, en general, las sentencias de instancia y el contenido del recurso de apelación: Sentencia de 14 de diciembre de 2011, expediente 01489. Citada en fallo de 27 de julio de 2017, expediente 00363.
- 2) El juez de la apelación no puede enmendar la providencia en lo que expresamente la propia parte perjudicada no involucró como ‘objeto del recurso’, así la sentencia haya sido apelada también por la otra parte: Sentencia de 22 de abril de 2016, expediente 00177. Reiterando fallos de 4 de diciembre de 2009, radicación 00103, y de 1° de agosto de 2014, expediente 01034.
- 3) La Sala lo tiene sentado. Puede ocurrir, como en este caso, que así hayan impugnado todas las partes de la contienda, el juez ad-quem igualmente se encuentre maniatado por la voluntad expresamente manifestada por los recurrentes, de tal suerte, la alzada no se habilita en términos absolutos frente a todo lo discutido en el litigio. SC 15 de septiembre de 2016, expediente 00111.
- 4) En un caso reciente donde “ambas partes interpusieron apelación” contra una sentencia estimatoria parcial, esta Corporación, mutatis mutandis, refirió la cuestión. Aludiendo al monto de ciertos perjuicios, señaló que, en últimas, se trata



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

de una decisión favorable al extremo demandante. Lo adverso estaría en el resto de lo pretendido. Si aquello no podía ser apelado, como no lo fue, en ese específico aspecto no hay impugnación bilateral. El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, ahora el canon 328 del Código General del Proceso, exige para obrar sin límites en el ámbito de la competencia funcional que el asunto en cuestión haya sido confutado por ambas partes, bien en forma principal, ya adhesivamente: SC 18 de diciembre de 2020, expediente 00057.

5) El Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia. Por otro lado, dichas regulaciones sólo pueden limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta: Corte Constitucional: C-616 de 13 de junio de 2001, consideración 42.

6) Algunas de las sentencias de esta Sala que abordan la cuestión las hallamos en las de 26 de julio de 1996, 9 de junio de 1998, 15 de junio de 2000, 11 de junio de 2001, 9 de abril de 2002, 19 de diciembre de 2005; además, la del 12 de septiembre de 1995, en pos de prevenir las prácticas de competencia desleal, complementando otra del 10 de julio de 1986, SC 12 de septiembre de 1.995, expediente No. 3939. Más recientemente, se halla la sentencia del 13 de noviembre de 2013, expediente 02015.

7) Más exactamente, incumbe a quien se ampara en una presunción, demostrar los ‘antecedentes y circunstancias’ de que se vale la ley para asentarla como tal, o sea, los hechos que constituyen el fundamento de la presunción, para que quede relevada de probar el hecho presumido. En cambio, le corresponde al adversario probar el contrario a éste: SC 152 de 13 de agosto de 2002, expediente 6382.

8) Para que se configure un acto de competencia desleal deben reunirse los siguientes requisitos: (i) que se trate de un acto realizado en el mercado; (ii) que ese acto se lleve a cabo con fines concurrenciales, esto es que resulte idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero; y (iii) que corresponda a las conductas expresamente prohibidas por el ordenamiento, sea de manera general o específica: SC 13 de noviembre de 2013, expediente 02015.

9) Dichas faltas, como es de suyo conocido, erradican cualquier controversia fáctica o probatoria. La Corte tiene sentado que, en ese caso, en su análisis «trabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos: SC 25 de abril de 2000 (exp. 5212), citando GJ. LXXXVIII-504.



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

10) En lo singular, despuntan en los casos en que se desconocen las normas que regulan su solicitud, incorporación, admisión, decreto, práctica, asunción y valoración. A la par, los preceptos que involucran su contradicción y conducencia. Tienen lugar cuando, al decir de la Corte se exige, para demostrar un acto o un hecho, una prueba especial que la ley no reclama; o cuando viendo la prueba en su exacta dimensión no le atribuye a ella el mérito que la ley le asigna para demostrarlo; o, en fin, cuando se lo niega por estimar que el medio fue ilegalmente producido cuando así no sucedió: SC 19 de octubre de 2000, expediente 5442, reiterada en SC 25 de febrero de 2008, radicación 006835, y SC 17 de mayo de 2011, expediente 00345.

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

12) En el mismo sentido esta Corporación. “Por acto de competencia debe entenderse la disputa o contienda entre empresarios que rivalizan por un mercado, esto es, por obtener más clientes frente al competidor: SC 13 de noviembre de 2013, expediente 02015.

**RECURSO DE CASACIÓN**-La Corporación ya había tomado partido por la tesis contraria SC1916-2018, al decir que resolver la apelación más allá de la sustentación y de los aspectos que deben resolverse oficiosamente, según la jurisprudencia hasta ahora en vigor, equivale a incongruencia -y no nulidad- de la decisión, lo cual, por ser ratio decidendi, resultaba de imperativa aplicación en el caso concreto. Se reitera que la obligatoriedad del precedente jurisprudencial no se sustenta únicamente en la posición jerárquica ostentada por la autoridad judicial que lo establece, sino en valores constitucionales como la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza legítima de los usuarios del sistema judicial, quienes reclaman que la jurisprudencia, como fuente del derecho, no cambie abruptamente, como en esta oportunidad ha sucedido. En el cargo tercero se denunció la violación directa de disposiciones sustanciales, entre otras razones, porque, a juicio de la impugnante, el ad quem inaplicó la presunción de concurrencialidad de los actos de la convocada, prevista en el artículo 2º de la ley 256 de 1996. Sin embargo, la decisión de cuyas motivaciones se aparta el Magistrado afirmó que la mencionada ley consagra una presunción iuris tantum de deslealtad -no de concurrencialidad-. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

**RECURSO DE CASACIÓN**-Estima el Magistrado que los razonamientos expuestos



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

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

**ASUNTO:**

Se solicita que se declare a la convocada incurso en actos de competencia desleal: obstaculización del mercado, explotación de la reputación ajena, limitación empresarial e inducción a la ruptura contractual; y, como consecuencia, condenar al pago de los perjuicios irrogados. En 1998, Impulso y Mercadeo S.A. y Carrefour S.A., hoy Cencosud Colombia S.A., celebraron un contrato de suministro por término indefinido. Su objeto consistió en prestar asistencia logística integral y surtir góndolas en las tiendas y supermercados de la demandada a nivel nacional. Comprendía trasladar, organizar, acomodar y exhibir las mercancías que comercializaba. El precio del convenio lo facturaba la pretensora cada mes a “todos los proveedores” de la convocada de acuerdo con las horas personas suministradas. Esta última, por su parte, pagaba a aquella lo “facturado mensualmente”. La demandada, para asumir los servicios, invitó, convocó y contrató a 697 empleados de la precursora con vínculo laboral vigente; previamente, les ofreció la posibilidad de participar en el proceso de selección. En primera instancia, la Superintendencia de Industria y Comercio negó los actos de imitación y explotación de la reputación ajena. La interpelada, dijo, se limitó a retomar su propia operación logística; y, no había prueba de la solvencia industrial, comercial y profesional de la actora, declaró la inducción de la convocada a romper contratos laborales, pues se hizo a 697 trabajadores de la demandante; fuera de ello, expandió el sector de la economía, en tanto, asumió una operación que no tenía y comenzó a prestar los mismos servicios que antes recibía, condenó a la interpelada, por tanto, a pagar a la convocante los gastos en que había incurrido para capacitar al personal. El ad quem revocó la condena parcial y desestimó todas las pretensiones. La demandante recurrente formuló seis acusaciones en casación. En las dos iniciales, denuncia vicios adjetivos y, en las otras, errores de juzgamiento. Sustanciadas bajo la égida del Código General del Proceso, se aunaron para su estudio; en un grupo, los yerros



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

de actividad y, en otro, los que se debaten por la vía indirecta: 1) incongruencia del fallo impugnado. Se dice que no concordaba con la pretensión impugnativa. y 2) nulidad procesal, por carecer el ad-quem de competencia funcional para abordar el proceso; 3) violación directa de los artículos 2341 y 2343 del Código Civil; 2, 3, 5, 9, 14, 15 y 17 de la Ley 256 de 1996; y 16 de la Ley 446 de 1998; 4) Como consecuencia de no valorar las pruebas en conjunto ni a cada una le asignó el respectivo valor demostrativo; 5) producto de “recortar” el contenido de las pruebas singularizadas en la acusación anterior, así como del escrito incoativo del proceso; 6) por la comisión de los errores de hecho en que se incurrió al apreciarse la demanda y, prácticamente, los mismos medios de convicción relacionados en el embate anterior. Esta vez, en la modalidad de “preterición” u “omisión”. La Sala no casa la decisión impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 11001-31-99-001-2014-09788-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3781-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 01/09/2021

: NO CASA Con aclaraciones de voto

**SC3792-2021**

**SIMULACIÓN RELATIVA**-De inmueble que se entrega en dación en pago a Molinos Roa S.A. Carga probatoria de la simulación: el negocio fue ajustado para garantizar el pago de obligaciones a cargo del demandante, esas sí reales, en favor de la sociedad demandada, mediante la aplicación de un porcentaje de cosechas de arroz a sembrar en varios predios, entre ellos el involucrado, cuya financiación estaría a cargo de esta última. A su vez, sustraer dicho activo de un eventual concordato. Circunstancias como la existencia de una cuantiosa obligación, cuyo monto no se determinó, pero que justificaba la operación ante la difícil situación económica del deudor y la ausencia de necesidad de la convocada de recibir el bien como una mera garantía, por cuanto tenía en su favor constituido un gravamen hipotecario sobre la finca y no requería hacerse al dominio simuladamente para asegurar la ejecución del acuerdo privado, estructuran, en su conjunto, razones sólidas que prueban la ausencia de simulación. La convocatoria al concordato, al margen de que sea posterior a esa prueba documental, es significativa de la insolvencia del deudor y la causa real del recaudo de los créditos. Si el acreedor conocía ese antecedente del deudor, lo lógico era asegurar sus acreencias, pero no con negocios simulados. La difícil situación económica del deudor y las conductas reprochadas a dichos dependientes en el manejo de la operación pudieron influir en la voluntad del deudor o inducirlo en error. El acuerdo previo para encubrir, con todo, per se,





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

excluye la presión o el engaño. El “pacto de retorno”, si bien resulta extraño a la dación en pago, insularmente, no es indicativo de simulación. Presencia de error de hecho probatorio manifiesto, pero no trascendente.

**Fuente formal:**

Artículos 1766, 2431, 2432 CC.  
Artículo 254 CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Para esta Corporación, «[s]i bien se espera de los individuos, en ejercicio de su autonomía privada, que expresen de manera fidedigna las relaciones jurídicas, existen eventos en que, por circunstancias diversas, inclusive sin estar impregnadas de ilicitud e inmoralidad, emiten declaraciones disconformes con la realidad, dando así lugar al fenómeno de la simulación: SC 18 de diciembre de 2012, expediente 00179-01.

2) Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento humano. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero. «Son entonces los testimonios, declaraciones, confesiones, documentos, o cualquier otro tipo de prueba directa, valorados en conjunto, lo que permitirá arribar -por medio de la inferencia indiciaria- al hecho desconocido pero cognoscible que quedó en la estricta intimidad de los contrayentes por propia voluntad: SC 5 de agosto de 2013, expediente 00103.

3) La dación en pago es un modo autónomo de extinguir obligaciones preexistentes. Se caracteriza porque el acreedor y deudor acuerdan sustituir la prestación debida por una distinta. En sentir de la Corte: se trata de un modo o mecanismo autónomo y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones (negocio solutorio), en virtud del cual el solvens, previo acuerdo con el accipiens, le entrega a éste un bien diferente para solucionar la obligación, sin que, para los efectos extintivos aludidos, interese si dicha cosa es de igual o mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes. Como el deudor no satisface la obligación con la prestación -primitivamente- debida, en sana lógica, no puede hablarse de pago (art. 1626 C.C.); pero siendo la genuina intención de las partes cancelar la obligación preexistente, es decir, extinguirla, la dación debe, entonces, calificarse como una manera -o modo- más de cumplir, supeditada, por supuesto, a que el acreedor la acepte y a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio de aquel. No en vano, su origen y su sustrato es negocial y más específicamente



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

volitivo. Por tanto, con acrisolada razón, afirma un sector de la doctrina que. La dación en pago es una convención en sí misma, intrínsecamente diversa del pago', agregándose, en un plano autonómico, que se constituye en un 'modo de extinguir las obligaciones que se perfecciona por la entrega voluntaria que un deudor hace a título de pago a su acreedor, y con el consentimiento de éste, de una prestación u objeto distinto del debido: SC 2 de febrero de 2001, radicación 5670.

4) El "pacto de retorno", si bien resulta extraño a la dación en pago, insularmente, no es indicativo de simulación. La Corte, refiriéndose a la cláusula de retroventa en la compraventa, lo dejó sentado: la venta con pacto de retracto no puede, por sí sola, reflejar un negocio simulado, puesto que éste se ofrece, tal como lo tiene entendido la doctrina, cuando se enderezan las voluntades, de manera distinta a lo que en verdad quieren las partes, para hacer producir efectos externos completamente apartados del propósito neqocial. No se puede hablar de simulación en una venta con pacto de retracto por el hecho de que se requiera de un dinero, y ser éste el interés inmediato en el vendedor. No. El que vende con retroventa más que un propósito de disposición persigue un dinero, que al no alcanzarlo mediante el mutuo acude al pacto de retro como una manera ágil y rápida de lograr el objetivo. Empero, la voluntad cuando se expresa en sentido de vender sí es real o, mejor, querida, bajo la especial circunstancia de poder readquirir el bien con el pago de lo pactado o de lo consignado como precio de venta. No le es dable, entonces, al vendedor argüir, luego, que no deseaba enajenar la cosa sino de manera simple recibir un dinero y entregar la cosa en garantía, porque esto se presenta con otros actos jurídicos inconfundibles como es, precisamente, el mutuo con hipoteca, que, por tanto, debe ser consignado en exacto sentido: SC 29 de enero de 1985.

**Fuente doctrinal:**

René Abeliuk Manasevich. Las Obligaciones. Tomo II. Editorial Temis S.A. Tercera Edición. Pág. 568.

**ASUNTO:**

Se solicitó que se declaren simulados relativamente la dación en pago y los convenios de arriendo y subarriendo y, encubiertas una transacción y administración anticrética. Como consecuencia, pidieron decretar la nulidad absoluta de los contratos ocultos o la nulidad relativa de la dación en pago. En subsidio, se pretende sean resueltas la dación en pago, la transacción y la administración anticrética. En su defecto, la rescisión por lesión enorme de la dación en pago. El a quo declaró simulada en forma absoluta la dación en pago y los contratos de arriendo y subarriendo. Como secuela, restituir el dominio de El Hobal a los actores y condenar a la convocada a pagar perjuicios por



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

\$10.558'078.682. Halló probados varios indicios. La ausencia de deudas de Olga Teresa Galeano de Angarita y Juan Fernando Angarita con la pasiva. El bien seguía en administración y posesión de los precursores. La obligación solucionada no era determinada. Frente a otros acreedores, el interés de Molinos Roa S.A. se notaba, en tanto, encabezaría el pago en el concurso. Los mismos contratos de tenencia reflejaban ese trato preferente. La «existencia de un proceso penal y la medida de aseguramiento impuesta» contra empleados de la convocada. Y el equilibrio económico que se pretendió restablecer denotaba la realidad de la garantía. El ad quem revocó la decisión apelada y negó todas las pretensiones. En casación, se acusa la violación indirecta de los artículos 1627, 1766, 1965-3, 2407, 2457 y 2458 del Código Civil, como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios. La Sala no casa la decisión impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 73268-31-03-001-2006-00126-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3792-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 01/09/2021

: NO CASA

**SC3377-2021**

**NULIDAD PROCESAL**-De la que trata el artículo 121 del CGP. Saneamiento dentro del trámite procesal en segunda instancia: en el proceso ninguna de las partes invocó, antes de la emisión del fallo de segundo grado y después de extinguido el plazo para decidir, la configuración de la causal de nulidad y que, por tanto, el proceso tuviera que pasar a otra autoridad judicial, de manera que este yerro fue saneado por el comportamiento pasivo de los sujetos procesales. Con ocasión de la exclusión del ordenamiento jurídico de las expresiones «de pleno derecho» y «automática», contenidas en el original canon 121 del CGP, para que se produzcan los efectos invalidantes después de agotado el tiempo para sentenciar, es indispensable que alguno de los sujetos procesales invoque este hecho antes de que actúe o de que se profiera el veredicto final, pues en caso contrario se saneara el vicio y se dará prevalencia al principio de conservación de los actos procesales. Aplicación del postulado non venire contra factum proprium -venire contra factum non potest-, en la actividad procesal.

**Fuente formal:**

Artículos 121, 136 numerales 1º, 4º, 203 CGP.

Artículo 9 parágrafo Ley 1395 de 2010.

Artículo 8-1 Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.



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

Artículo 6-1 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

Artículo 7-1-d Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 27 de julio de 1981.

Artículos 349 inciso final, 366 numeral 3° CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Un proceso respetuoso de los derechos de las partes debe garantizar su agotamiento célere, de suerte que se propenda por la pacificación social a través de la resolución oportuna de las controversias. No en vano la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la mora judicial injustificada atenta contra la Constitución Política, por lo que su aparición debe solventarse con la adopción de las medidas necesarias para que fulgure prontamente la decisión definitiva: STC7308-2017; STC14173-2016; STC11798-2018.

2) La Corte Constitucional ha dicho que la Carta Fundamental impone a los sentenciadores el deber de fallar en un plazo razonable, amén de que el sometimiento de las autoridades públicas encargadas de la función de administrar justicia a las reglas jurídicas, específicamente a aquellas establecidas para la tramitación y definición de los asuntos que son sujetos a su conocimiento, repercute en la materialización de valores como el de la justicia, así como en la eficacia de una amplia gama de derechos constitucionales, incluidos aquellos que a través de cada cauce procesal se pretende satisfacer: CC, T-186-17.

3) La Corte Interamericana de Derecho Humanos, siguiendo los lineamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aseguró: el artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30; Corte Interamericana de Derecho Humanos Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, sentencia 29 en. 1997.

4) Sin perjuicio de lo anterior, la Corte destaca que los retrasos causados por las acciones u omisiones de cualquiera de las dos partes se deben tomar en cuenta al analizar si el proceso ha sido llevado a cabo en un plazo razonable. La Corte



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

recuerda que es el Estado, a través de sus autoridades judiciales, quien debe conducir el proceso. Al respecto, conforme la legislación procesal civil aplicable al presente caso, el juez tiene el deber de dirigir el procedimiento, manteniendo la igualdad de las partes en el proceso, vigilando que la tramitación de la causa procure la mayor economía procesal y evitando la paralización del proceso: Caso Mévoli Vs. Argentina, sentencia 22 ag. 2013.

5) Por esta razón, después de algunas vacilaciones: STC21350-2017, entendió que el artículo 121, al establecer el máximo temporal para decidir en única, primera y segunda instancia, fijó un término objetivo, cuyo desconocimiento no podía ser admitido en ningún escenario, ni permitirse su prórroga o extensión por razones diferentes a las señaladas por el propio legislador, so pena de que el sentenciador perdiera competencia para emitir cualquier decisión y que, de hacerlo, la misma fuera anulable: STC8849-2018, STC14483-2018, STC14507-2018, STC14827-2018 y STC233-2019.

6) Esta Sala afirmó que el entendimiento objetivo que esta Corporación ha dado del artículo 121 del Código General del Proceso implica que la consecuencia de la extinción de tal plazo sin definirse la instancia es la pérdida automática de la competencia y, por contera, la nulidad de pleno derecho de las actuaciones posteriores. STC16801-2018; reiterada STC12476-2019.

7) Correcto es entender que la circunstancia de no dictarse el fallo en la oportunidad fijada por el legislador, trae consigo la inmediata pérdida de la competencia del juez, quien, por ende, no puede, a partir de la extinción del plazo para ello, adelantar ninguna actividad procesal, al punto que, si la realiza, ésta es irregular, de pleno derecho. Significa lo anterior, que las actuaciones extemporáneas del funcionario son nulas por sí mismas y no porque se decreten. La nulidad deriva del mandato del legislador y no de su reconocimiento judicial. Por ello, no hay lugar al saneamiento del vicio, ni a la convalidación de los actos afectados con él. La invalidación se impone y, consiguientemente, siempre debe ser declarada, incluso en los casos en que ninguna de las partes la reclame: STC9598-2019.

8) Así las cosas, la Corte coincide con los planteamientos que se han vertido por fuera de este proceso, en el sentido de que la norma sufre deficiencias desde su propia concepción, puesto que parece no haber previsto los efectos del traslado del proceso de un despacho a otro; situación que se torna particularmente riesgosa si se tiene en cuenta que el respeto del principio de inmediación resulta fundamental para el adecuado funcionamiento de un sistema procesal oral. También se resalta que la norma no contiene ninguna previsión frente a la eventualidad de que el funcionario al que le es remitido el expediente, no falle dentro de los seis meses posteriores a su recepción, vacío frente al cual podrían surgir dos interpretaciones: a) no procede ninguna sanción, en virtud del principio de legalidad; o b) vuelve a





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

ser aplicable la remisión del expediente al siguiente juez o magistrado que sigue en turno a quien pierde competencia. Ambas posibilidades son indeseables, puesto que no solucionan la dilación en el trámite del proceso; el cual, de hecho, podría llegar a tener una duración indefinida. Por último, se considera que esta medida puede afectar a aquellos despachos que registren un buen rendimiento, al desequilibrar sus cargas (v.gr. en el caso en que un juzgado que registre altos egresos reciba múltiples casos por el bajo rendimiento de sus pares). Esta disposición es, pues, incompatible con la naturaleza y los objetivos del CPA (Art. 121 del Código General del Proceso: Corte Constitucional C-443-19).

9) Frente al nuevo texto legal, la Corte Suprema de Justicia admitió que después de conocido «que la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión de ‘pleno derecho’ contenida en el inciso sexto del artículo 121 del CGP, significa que la nulidad no opera de pleno derecho, por tanto, debe ser alegada por las partes antes de proferirse la correspondiente sentencia, y esta puede sanearse de conformidad con la normatividad procesal civil (art. 132 y subsiguientes del CGP: AC5149-2019.

10) La Sala en la providencia AC5139-2019 de fecha 3 de diciembre del año que avanza, al reexaminar la temática concerniente a si la nulidad por falta de competencia por vencimiento del plazo para adoptar la providencia pertinente es o no saneable, estando en sede de casación, y ante la posibilidad que solo se utilice dicha herramienta jurídica como última carta para quebrar la sentencia cuya decisión le resultó contraria al impugnante extraordinario, como ocurrió en el sub examine, no obstante de haber tenido el recurrente la oportunidad para invocarla oportunamente, se apartó de la doctrina expuesta como juez constitucional en el sentido de que dicha nulidad debe formularse tempestivamente, so pena que quede saneada, y, por tanto, no hay lugar a su reconocimiento, doctrina que se encuentra orientada significativamente a realizar los derechos, principios y valores constitucionales: AC791-2020.

11) Al respecto es necesario aclarar que el aludido motivo de invalidación no es de aquellos insubsanables, como así lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia C-443 de 25 de septiembre de 2019, al declarar la exequibilidad condicionada del inciso sexto de la citada norma salvo la expresión “de pleno derecho”, precisando que la irregularidad procesal allí establecida «debe ser alegada antes de proferirse la sentencia» y «es saneable en los términos del artículo 132 y subsiguientes del Código General del Proceso». Y si bien esta Sala, en sede de tutela, en algunas oportunidades señaló que tal irregularidad era insubsanable, dicha postura fue recogida en el escenario de casación: AC2199-2021.

12) La lealtad y probidad procesal imponen que «los errores de procedimiento deben corregirse inmediatamente, mediante impugnación por el recurso de nulidad; si así no se hiciere, las nulidades que deriven de esos errores se tienen por convalidadas». Además, «el mandato del non venire contra factum proprium -venire contra factum



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

non potest-, también conocido como estoppel... prohíbe que un sujeto pueda realizar actos contrarios a sus comportamientos anteriores, so pena de inobservar la buena fe»: AC3917-2017.

13) Es apenas obvio que sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; más hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como la conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal: SC, 11 mar. 1991.

14) La nulidad en referencia es saneable, amén de que una vez se expulsó del ordenamiento jurídico la locución «de pleno de derecho», la misma quedó sometida al régimen general de ineficacias procesales, uno de cuyos rasgos distintivos es precisamente la convalidación: SC, 19 dic. 2011, rad. n.º 2008-00084-01.

15) La jurisprudencia tiene por admitido que la «posibilidad de saneamiento, expreso o tácito, apareja la desaparición del error de actividad, salvo los casos donde no cabe su disponibilidad por primar el interés público, pues si el agraviado no lo alega, se entiende que acepta sus consecuencias nocivas»: SC, 1º mar. 2012, rad. n.º 2004-00191-01.

16) Según el artículo 136 del CGP, la nulidad se entiende saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla, cuando quien podía alegarla la convalidó expresamente, y cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no violó el derecho de defensa. Al declararse la inexequibilidad de la expresión de ‘de pleno derecho’, la nulidad allí contemplada puede ser saneada en los términos anteriores. Por ello, si con posterioridad a la expiración de los términos para proferir sentencia se practicaron determinadas pruebas con sujeción a las reglas que garantizan el debido proceso, y en particular el derecho de defensa, tales actuaciones deben entenderse saneadas, al igual que si con posterioridad a dicho vencimiento, las partes intervienen en el trámite judicial sin alegar la nulidad de las actuaciones anteriores: C-443-19.

#### **Fuente doctrinal:**

Eduardo Oteiza, Jurisprudencia y debido proceso. La Corte Suprema argentina y la Corte Interamericana. En Michele Taruffo et. al., La misión de los Tribunales Supremos, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 132.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Panorámica del Derecho Procesal constitucional y Convencional, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 914.

Gaceta del Senado de la República n.º 481, año XVIII, 10 jun. 2009, p. 2 y 3.

Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª Ed., Buenos Aires, Depalma Editor, 1958, p. 191.



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

**ASUNTO:**

La promotora solicitó que estime la impugnación de paternidad extramatrimonial, de lo cual pidió se tomara nota en el registro civil de nacimiento. Las pretensiones se sustentaron, en esencia, en que la madre de la demandante sostuvo relaciones sexuales entre los años 1978 y 1979; en estado de gravidez y frente al rechazo de su compañero sentimental, la progenitora decidió convivir con otra pareja, quien reconoció a la menor de edad como su hija. El a quo accedió a las pretensiones por cuanto la prueba de marcadores genéticos demostró la paternidad con probabilidad superior al 99,99%-, razón suficiente para excluir a la otra persona, a pesar de la ausencia de un estudio científico frente a este último. El ad quem confirmó la decisión. Con base en la causal quinta de casación se acusó la sentencia de ser nula de pleno derecho, por cuanto el juzgador de segunda instancia perdió competencia para proferirla, al exceder el término de seis (6) meses que determina el inciso 5° del artículo 121 del CGP. La Sala Civil no casa la providencia impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

: 15001-31-10-002-2014-00082-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3377-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 01/09/2021

: NO CASA (Protección de nombres)

**SC3790-2021**

**SIMULACIÓN ABSOLUTA**-De contrato de compraventa. La simulación, en cualquiera de sus vertientes, no la hubo, pues entre las partes se celebró una compraventa sin el pago de un precio, circunstancia ajena a configurar, de un lado, la absoluta, debido a que la tradición se realizó con la posesión, pues el verdadero propietario, esto es, el convocado, siempre la ejerció; y de otro, la relativa, por cuanto la verdadera intención del vendedor no fue donar el bien, sino devolverlo, porque, precisamente, nunca fue suyo. Se demostró la anuencia del convocante para prestar su nombre a los excónyuges y ocultar el predio de los acreedores mientras solucionaban las deudas, por cuanto la indivisibilidad de la confesión, en particular, el hecho agregado, explica que la venta comprendió en realidad una devolución del inmueble por actor al demandado. La indivisibilidad de la confesión, entonces, si era aceptable como unidad jurídica, porque los hechos agregados por el demandado para aclarar y explicar la negativa del pago guardaban conexión. Advirtió no tener obligación de hacerlo, porque carecería de sentido sufragar algo que ya había comprado y poseía. El declarante condicionó su confesión



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

adicionando hechos constitutivos de excepciones, vale decir, no se confiesa simulador, no reconoce un pacto con el actor para fingir la compraventa, sino que claramente explica las razones por las cuales no debía pagar su valor, como la de ser dueño y poseedor mucho tiempo antes. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado una lista de hechos indicadores que comúnmente llevan a demostrar la simulación. Entre otros, el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica del comprador, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa y la continuidad en la posesión o su retención y explotación por el vendedor.

**Fuente formal:**

Artículos 196, 197 CGP.  
Artículo 165 CPG.  
Artículos 330, 362 Ccio.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) Al respecto, afirmó esta Sala: es injusto y arbitrario, de cara a la anunciada unidad del hecho declarado, aceptar únicamente la parte que desfavorece o perjudica al declarante y no la que lo beneficia, o pueda llegar a beneficiarle, en la medida en que sirva de explicación causal. Al fin y al cabo, si ha de darse credibilidad al dicho del confesante, esto es, en su justa extensión explicativa, ha de aceptarse, in toto, su declaración, en orden a extraer de ella determinadas secuelas jurídicas, pues mal se procede al separar lo indispensable, para entender como veraz solo aquello que grava al confesante y negarle credibilidad a cuanto le favorece: SC 26 de febrero de 2001, exp. 5861; Corte Constitucional C-599 de 2009.
- 2) Esta Corte, a propósito, señaló que asentir a tal hecho y agregar que se produjo en esta o en aquella forma, significa que quien le proporciona a su contrincante la prueba del hecho principal, tiene derecho a ser creído sobre la circunstancia adicional, la cual guarda relación directa y natural con aquél, y, además, se ha producido al mismo tiempo, caracteres éstos que contribuyen a definir la calidad indivisible de la confesión: GJ XCIII, núms. 2228 y 2229, pág. 157.
- 3) La confesión puede ser judicial, extrajudicial; provocada o espontánea, expresa o tácita (ficta); es simple, si no incluye un hecho adicional; compuesta, si el confesante adhiere justificaciones, explicaciones, modificaciones o aclaraciones; y cualificada, cuando las explicaciones del declarante «guarden íntima relación con el hecho reconocido como cierto, no sólo por su naturaleza sino también por el tiempo de su ocurrencia, hasta el punto de integrar una unidad jurídica: SC 1 de octubre de 2004, exp. 7560.



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

4) El tercero (moralidad) atinente con la lealtad procesal, pues sería absurdo e injusto fraccionar la confesión rendida con las adiciones constitutivas de la unidad del hecho declarado, solo para aceptar las lesivas al contradictor, excluyendo las favorables: SC 16 de diciembre de 1967, G.J. t. CXIX, primera parte, págs. 382 y 383. 5) En este punto, con relación al caso que ahora ventila esta Corte, resulta relevante destacar la carga que incumbe al demandante, cuando confiesa el demandado: “Si un litigante no tiene otra prueba de su pretensión que la confesión de su contrario, si acepta que esta dice la verdad en lo que toca con la parte del hecho que la perjudica, moralmente carecería de razón para suponer que miente en lo referente a la parte del mismo hecho que la favorece: SC20185-2017.

6) A propósito, reiteró esta Corporación que «(...) la descripción tiene que corresponder al hecho del que se trate, sólo que sus notas distintivas no son, en su totalidad, las que afirma la contraparte; así, le puede suprimir unas de tales notas distintivas; o agregarle otras; puede reducir sus dimensiones objetivas; puede darle una diversa ubicación temporal, o, incluso, puede llegar hasta discrepar de la naturaleza misma del hecho: SC 26 de febrero de 1991.

7) El fingimiento, por tanto, puede ser absoluto, si los supuestos contratantes no han deseado, de ninguna manera, la realización del convenio manifestado, es decir, éste se halla ausente por completo; o relativo, cuando la verdadera intención se dirige a celebrar uno ajeno al expresado ante terceros, como cuando en lugar de compraventa, se encubre una donación: SC 18 dic. 2012, rad. 2007-00179-01.

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

9) La declaración provocada de parte, bien puede tornarse en confesión. Claro, aquí es importante estar atentos a las connivencias abusivas para conjurar esas tentativas actuando con previsión para no desquiciar la seguridad del tráfico jurídico. Con todo, son múltiples las posibilidades probatorias que reportan las declaraciones en la semiótica de la simulación, inclusive para probar contra documento público o privado siguiendo las disposiciones probatorias y la sana crítica: SC. 5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01.

**Fuente doctrinal:**

POTHIER J.S. «Tratado de las obligaciones», Buenos Aires, Edit, Heliasta, 1978, núm. 833, pág. 503.





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

**ASUNTO:**

Se solicitó que se declare absolutamente simulado el contrato a través del cual, el demandante aparentó venderle al interpelado un inmueble. La compraventa es fingida porque el precio de \$120 millones no lo pagó el comprador, pues la intención de transferir el bien a su «padrastro» Rafael Edmundo Valenzuela Gallegos, consistió en vaciar su patrimonio y protegerlo de la garantía de los acreedores bancarios. El a quo negó las pretensiones, al echar de menos la prueba de los elementos axiológicos de la simulación. El ad quem confirmó la determinación. El recurrente en casación acusa la violación de los artículos 1618 y 1766 de C.C., como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el ad quem al apreciar las pruebas. La Sala no casa la decisión impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

: 05001-31-03-007-2015-00675-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3790-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 01/09/2021

: NO CASA

**SC3749-2021**

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



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

acudió a una inferencia ad hoc que se estima razonable: aquellos bienes que se adquirieron en el mes anterior a la fecha del evento dañoso podrían encontrarse aun en el local, y por lo mismo, puede deducirse que fueron devorados por el fuego. Bajo esa variable, es posible que se termine reparando la destrucción de elementos que fueron comprados y utilizados en ese lapso, pero esa distorsión, a buen seguro, quedará compensada con los daños que, por la incuria de la demandante, no pudieron tasarse cabalmente.

**Fuente formal:**

Artículo 40 ley 153 de 1887.  
Artículos 50,59 CCio.

**Fuente jurisprudencial:**

1) En tratándose del daño, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión. 'La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética' (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320): SC2758-2018.

2) Para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero, es necesario actualizar ese monto, haciendo uso de la fórmula a la que acude usualmente la jurisprudencia: «la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización, dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte: SC, 16 sep. 2011, rad. 2005-00058-01.

3) Sólo en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad [de este] y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido. En otras palabras, toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible según las circunstancias del caso, tanto los elementos del hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja, como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél con arreglo al Art.



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

177 del C. de P. C. [que corresponde al artículo 167 del Código General del Proceso]: SC, 4 mar. 1998, rad. 4921.

**ASUNTO:**

Pretende la demandante que se declare a la empresa de servicios públicos demandada, civil y contractualmente responsable de los perjuicios causados con el incendio de su establecimiento de comercio, en consecuencia, se le condene a pagar los perjuicios patrimoniales correspondientes al daño emergente y lucro cesante, con su respectiva actualización monetaria. La demandada no admitió los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito denominadas “culpa de la víctima por inobservancia de los reglamentos, instalación de acometidas anti técnicas e inexistencia de nexo causal”. Igualmente llamó en garantía a una aseguradora quien se opuso a las pretensiones y alegó las excepciones de mérito que denominó “rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima y deficiencia de las instalaciones internas del inmueble” y con respecto a su citación formuló las defensas de “deducible e inexistencia de cobertura por retroactividad”. El a quo desestimó las excepciones de mérito y condenó entidad accionada a pagar una suma por perjuicio; asimismo ordenó a la llamada en garantía reembolsar a la asegurada hasta el monto del valor amparado, contra esta decisión los demandados interpusieron recurso de apelación y el ad quem confirmó unos numerales y modificó otros. La Corte -en la sentencia SC1819-2019- casó parcialmente, al prosperar el cargo de violación indirecta frente al reconocimiento y condena de los perjuicios por daño emergente y lucro cesante, debiendo la Sala antes de emitir sentencia sustitutiva, proceder al decreto de pruebas de oficio para establecer la real entidad y monto de los perjuicios.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: LUIS ALONSO RICO PUERTA

: 08001-31-03-003-2010-00324-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA SUSTITUTIVA

: SC3749-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 01/09/2021

: MODIFICA Y ADICIONA

**SC3727-2021**

**PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA**-Que formula persona a quien se le adjudicó -en cumplimiento de las disposiciones testamentarias- el derecho de usufructo sobre el predio, hasta cuando cumpliera treinta años, como condición extintiva. Carga de la prueba: del momento y la forma en la que abandonó su primigenia condición de tenedor, para reconocerse a sí mismo como propietario de la casa de habitación que usufructuó desde la niñez. Como el demandante se hizo



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

al bien raíz sobre el que gravita el litigio a través de un derecho real que no confiere posesión -sino tenencia- el buen suceso de su petitum le exigía demostrar, tanto el abandono de dicha condición primigenia, como el hito inicial de la subsiguiente relación jurídica posesoria, es decir, el surgimiento del animus domini en cabeza de quien fue usufructuario. Quien pretenda usucapir bajo dichas condiciones, debe acreditar también las circunstancias en las que emergió su renovada voluntad, así como la manera en la que la dio a conocer al propietario inscrito -o a su contraparte negocial-, pues solo esos elementos conjuntados permitirán establecer, con debida nitidez, los confines de la tenencia y el inicio de la posesión que confiere el derecho a usucapir. Mutación de tenedor a poseedor.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numeral 2° CGP.

Artículos 220, 772, 775, 777, 823, 2512, 2519, 2520, 2523, 2531 CC.

Artículo 407 numeral 4° CPC.

Artículo 375 numeral 4°, 83, 281 CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

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

2) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado



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

la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.

3) Para su acreditación se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar “que, conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación: SC 6 abr. 2011, exp. 2004-00206-00, SC5676-2018.

4) Una acusación de este linaje exige del casacionista demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia, según lo establece el literal a) del numeral 1º del artículo 344 del Código General del Proceso. No basta con que se señale la existencia de una equivocación por parte del juzgador, sino que además se hace necesario mostrar su trascendencia, esto es, según también se tiene definido, poner de presente cómo se proyectó en la decisión CSJ. AC. 26 de noviembre de 2014, rad. 2007-00234-01. Solo el error manifiesto, evidente y 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.

5) Los bienes públicos (de propiedad pública, fiscales, de uso público o afectados a uso público), están desligados del derecho que rige la propiedad privada, y en cuanto tales comparten la peculiaridad de que son inembargables, imprescriptibles e inalienables. Es decir que el régimen de la usucapión es exclusivo de los bienes susceptibles de dominio particular, o, lo que es lo mismo, los bienes de dominio público no están cobijados por las normas que rigen la declaración de pertenencia, por lo que un eventual proceso de esta índole no tiene la aptitud de cambiar la naturaleza jurídica de un bien del Estado de imprescriptible a prescriptible: SC1727-2016.





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

6) Con similar orientación, en la etapa probatoria deberá establecerse la identidad entre el bien descrito y aquel sobre el cual el convocante ejerció actos posesorios por el tiempo de ley, coincidencia que si bien puede no ser matemáticamente exacta como se advirtió en SC13811-2015, ha de garantizar -cuando menos- que lo efectivamente poseído esté comprendido entre lo reclamado, todo ello en armonía con el principio de congruencia que deben observar los jueces civiles.

7) Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que ‘del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad: SC 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en SC 29 de octubre de 2001, Exp. 5800, SC16250-2017.

8) En el juicio de pertenencia, quien se hizo materialmente a una cosa como mero tenedor debe satisfacer un baremo demostrativo superior respecto del que la aprehendió de inicio con ánimo de señorío, dado que debe subsumir su situación en la mencionada exceptiva. Ab initio, esas exigencias en materia probatoria resultaban ciertamente estrictas, como puede advertirse en SC, 22 ago. 1957, G.J. LXXXVI.

9) La posesión, como simple relación de dominio de hecho, amparada por el orden jurídico, implica la vinculación de la voluntad de una persona a un “Corpus”, como si esa relación emanara del derecho de propiedad. Por eso, se ha dicho con razón, que la posesión no es otra cosa que una exteriorización del dominio, un reflejo de este derecho fundamental, ya que el poseedor se vincula a la cosa, como si fuera un propietario y ejecuta los actos como si fuera dueño, sin respeto a determinada persona. El tenedor precario está imposibilitado para mudar la mera tenencia en posesión; ello exige la intervención de un título proveniente de un tercero que, considerándose también dueño, le confiera la posesión inscrita, y le dé una base a su declaración de que ejerce la posesión como dueño; pero solo desde el momento en que ocurra la intervención mencionada podrá oponer esa nueva situación jurídica a la posesión de aquel cuyo dominio siempre ha reconocido: SC, 22 ago. 1957, G.J. LXXXVI.

10) Sobre este particular, en sentencia del 15 de septiembre de 1983 esta Corporación dijo: “Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de



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

manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquel. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión (sic) del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad”. En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: (...) “Los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor (...) han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella: SC abril 18 de 1989: SC, 24 mar. 2004, rad. 7292.

11) No sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente (...) sino que también es trascendente, “esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría” (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado: SC1084-2021.

**ASUNTO:**

El señor Montaña Malaver pidió que se declare que adquirió, por el modo originario de la prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble, ubicado en la ciudad de Bogotá. Adujo que el difunto Heinrich Henk Muus, otrora titular del derecho de dominio sobre el predio en disputa, dispuso mediante testamento que la nuda propiedad de aquel fundo quedaría en cabeza de la persona jurídica convocada, mientras que el usufructo le correspondería al hoy demandante, pero hasta que cumpliera 30 años, «fecha en la cual ese usufructo debía consolidarse con la nuda propiedad en cabeza de la Fundación». A ello agregó que, una vez cumplida la antedicha condición, lo que acaeció el 4 de octubre de 2003, «dejó de ser usufructuario y se convirtió en poseedor del inmueble y desde entonces ha ejercido su señorío mediante una permanente, continua y adecuada explotación económica, entre otros hechos ostensibles, se encuentra el pago de impuestos, la conservación y mantenimiento del inmueble y en los arriendos que ha venido realizando sobre el predio», puntualizando a renglón seguido que, mediante escritura pública n.º 2701, otorgada el 4 de septiembre de 2006, la Fundación Granjas Infantiles del Padre Luna «canceló el usufructo, adquiriendo así la titularidad de la propiedad», aunque



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

sin recuperar la posesión. El a quo negó los reclamos del demandante. Este formuló apelación. El ad quem confirmó la decisión desestimatoria. Se formularon dos cargos en casación: 1) trasgresión indirecta, por error de derecho, dada la inobservancia de las reglas probatorias que consagran los artículos 42-4, 167, 169, 170, 176, 257, 240 a 242, 260 y 280 del CGP. 2) trasgresión por comisión de errores de hecho probatorio. La Sala no casa la sentencia impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: LUIS ALONSO RICO PUERTA

: 11001-31-03-036-2016-00239-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3727-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 08/09/2021

: NO CASA

**SC3725-2021**

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

**Fuente formal:**

Artículos 1443, 1458 CC.

Artículo 1º Decreto 1712 de 1989.

Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) La violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera (...), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia



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

con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión ésta que solo puede abordarse por la vía indirecta: SC9100-2014; reiterada en SC1819-2019.

2) El error de hecho ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error “atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho” (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada (...). Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, “cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio” del juez “está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio”, lo que ocurre en aquellos casos en que él “está convicto de contraevidencia” (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es “de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso” (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01). Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía: G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.

3) Partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.



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

4) La donación se trata de un negocio jurídico bilateral, en tanto exige el concurso de voluntades de donante y donatario: SC, 20 may. 2004, rad. 8565.

5) En un estadio primigenio se consideró que dicha autorización debía venir precedida de un riguroso escrutinio y una sólida argumentación judicial, como lo explicó esta Corporación, al decir que, en nuestro derecho, la insinuación consiste en la autorización para hacer la donación, concedida por juez competente, a solicitud del donante o donatario. Hallándose limitadas las donaciones por el respeto de los intereses a que anteriormente se hizo mérito, el juez no puede autorizarlas sino cuando se le demuestre que con ellas no se contraviene ninguna disposición legal, ni se atenta contra tales intereses. El juez debe resolver la solicitud “con prudente juicio”, mediante el procedimiento indicado en el artículo 1204 del C. J., oyendo al agente del Ministerio Público y al Síndico Recaudador del impuesto de Sucesiones y Donaciones (L. 63 de 1936, artículo 26), y exigiendo las pruebas que estime necesarias para asegurar la justicia de su decisión. Así se deberá comprobar que al donante le quedan bienes con que atender a su congrua subsistencia y que con la donación no se perjudican los derechos de los legitimarios ni se defrauda a los acreedores. El artículo 1458 del C. C. contiene en el fondo una prohibición, en cuanto no permite las donaciones entre vivos de mayor valor de dos mil pesos sin que se hayan insinuado. La infracción de la norma prohibitiva deber a acarrear la nulidad de la donación (artículo 6º), si la ley no dispusiera expresamente que vale hasta la cuantía señalada y es nula en el exceso, en lo cual sigue nuestro código la misma doctrina del Derecho Romano: SC, 4 abr. 1956, G. J. t. LXXXII, pp. 253-263.

**Fuente doctrinal:**

GUZMÁN-BRITO, Alejandro. Derecho privado romano, tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 1996, p. 623.

D’ORS, Javier. Derecho privado romano. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona. 1991, p. 389.

BERNAD, Lucía. Sobre la publicidad en derecho romano postclásico. El supuesto de la insinuatio donationis. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña, n.º 16. 2012, pp. 661-681.

Diccionario de la Lengua Española (RAE). CORRAL, Hernán. En defensa de la insinuatio donationis. Revista Chilena de Derecho, Vol. 26, n.º 3. 1999, pp. 627-647.

SAVIGNY, Friedrich. Sistema del Derecho Romano Actual, tomo III. Ed. P. Góngora & Cía., Madrid. 1879, pp. 137 y ss.

**ASUNTO:**





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

Los demandantes pidieron declarar la nulidad absoluta de la convención instrumentada en la escritura pública, otorgada en la Notaría Cuarta de Cali, mediante la cual Leonor donó a dos de sus hijos -los demandados Bernardo y José Ignacio- 36.218 acciones de la sociedad Bavaria S.A.; consecuentemente, reclamaron que esos títulos, o su equivalente en dinero, fueran restituidos a la sucesión de la donante. Como fundamento de su petitum, relataron que la reseñada transferencia a título gratuito desconoce la legítima rigurosa de su progenitora, María Luisa, también hija de la causante Jaramillo de Martínez, y quien falleció con anterioridad a la muerte de esta. A ello agregaron «la señalada donación no se ajustó a las exigencias formales previstas en el Decreto 1712 de 1989 (...) en virtud de que debió ser precedida (...) de la correspondiente petición de donación», documento que «no se presentó», configurándose así el vicio invalidante previsto en el precepto 1740 del Código Civil. El a quo negó los reclamos, tras considerar que, si bien la insinuación no se realizó en legal forma, ese vicio no es constitutivo de nulidad absoluta, sino relativa, la cual no puede reconocerse oficiosamente. Inconformes con esa determinación, los actores apelaron. El ad quem modificó lo decidido, acogió la excepción denominada «validez del acto demandado» Se formularon 3 cargos en casación: 1) violación directa, por interpretación errónea, de los «artículos 1450, 1457, 1458, 1740 a 1742 del C.C., Decreto 1712 - 89 y Decreto ley 2148 de 1983 art. 1». 2) infracción indirecta como consecuencia de errores de hecho en la valoración de la «escritura pública No. 3100 extendida en la notaría cuarta de Cali el 19 de noviembre de 2003». 3) transgresión indirecta por error de hecho «al suponer la existencia parcial de una prueba que hace parte de los requisitos esenciales del contrato de donación». La Sala no casa la sentencia impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: LUIS ALONSO RICO PUERTA

: 76001-31-03-004-2012-00180-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3725-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 08/09/2021

: NO CASA

**SC3919-2021**

**RESPONSABILIDAD MÉDICA**-Pretensión indemnizatoria ante secuelas neurológicas de la paciente de un año de edad, por culpa en el procedimiento quirúrgico cardiovascular de cierre de ductus arterioso persistente. Culpa médica: desapego de los protocolos de la lex artis que recomiendan aplazar la práctica de procedimientos quirúrgicos cuando los pacientes padecen de infecciones respiratorias y del procedimiento anestésico llevado a cabo en la cirugía aplicado a



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

la menor de edad, en tanto que le fue suministrado un medicamento contraindicado para su edad. Prueba del nexo causal: faltas en la prestación del servicio de salud como causa más probable del daño neurológico de la menor de edad, quien fue sometida a un riesgo superior durante la anestesia, al presentar infección respiratoria, así como que, le fue aplicado un medicamento contraindicado para infantes menores de 3 años de edad que podría generar hipotensión y bradicardia. Es necesario que el aspecto fáctico de la relación causal sea probado a través de cualquiera de los medios reconocidos en la codificación procesal. No siempre la prueba es directa, también puede ser inferencial, porque nada obsta para ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, ya que estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa. Lucro cesante: del curso normal de los acontecimientos, es predecible que la paciente ingrese a la vida laboral y, por tanto, cese el débito de alimentos a cargo de sus progenitores, situación que se vio truncada por las afectaciones neurológicas que padece, siendo deber de la EPS y la IPS demandadas el pago de los perjuicios ocasionados, equivalentes a lo que obtendría mínimamente la menor demandante al laborar y subsistir con su trabajo, en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Daño emergente futuro: se reconoce a los progenitores que se desempeñan laboralmente, por estado de salud irreversible de su hija menor de edad. Daño a la vida de relación: se confirma la tasación de primera instancia en cuantía de \$50'000.000 en favor de cada uno de los promotores. Daño moral: se confirma la estimación de primera instancia en \$50'000.000 para cada uno de los promotores.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numeral 2° CGP.  
Artículo 624, 625 numeral 5° CGP.  
Artículo 392 numerales 3° a 6° CPC.  
Artículo 349 inciso final CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado: SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507.



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

2) En relación con la culpa, pertinente resulta memorar que la Corte tiene sentado que «tratándose de la prestación de servicios de salud, habrá culpa, cuando la conducta del galeno no se sujeta a los parámetros que la propia ciencia médica impone para el acto por él realizado: SC2555-2019.

3) Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino “cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos: SC2804-2019.

4) Respecto al nexo causal, conviene iterar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad: SC7824-2016; AC2184-2016; AC1436-2015; SC13594-2015; SC10808-2015; SC17399-2014; SC12449-2014, el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa: SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

5) Nexos causales: Para tal fin, debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero



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

que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud: SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01.

6) Relación de causalidad: orientación de la Sala que consagra el pensamiento de Goldemberg, al transcribir que no debe perderse de vista el dato esencial de que, aun cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de ‘consecuencias’ [Goldemberg, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 8]: SC13925-2016.

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

8) La Corte enseñó que se incurre en error de derecho si el juzgador aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. 1999-01651-01.

9) La Corte ha señalado que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial



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

de la motivación que se pretende descalificar’: AC 18 de diciembre de 2009, exp. 2001-00389 01 o que ‘resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el ad quem para negar las pretensiones. Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte: AC7629-2016.

10) La prueba del nexo causal no siempre es directa, también puede ser inferencial, porque nada obsta para ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, ya que estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa: SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

11) Pretender que cada persona responderá de igual manera a un tratamiento o procedimiento médico, aunque es lo más esperado, igualmente riñe con la naturaleza humana, porque no faltaran eventos en los que el resultado difiera. De allí que «el juzgador puede acudir a las reglas de la experiencia, extraer conclusiones determinantes del comportamiento de las partes y aplicar, excepcionalmente, criterios que resten rigorismo demostrativo cuando las circunstancias así lo permiten: SC8219-2016.

12) La doctrina de la Sala en materia probatoria respecto de la responsabilidad médica tiene decantado que en relación con el onus probandi, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla res ipsa loquitur, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado, entre otros (cfr. Cas. Civ. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01). Igualmente, es menester recordar al respecto que ya esta corporación, en el mencionado fallo de 30 de enero de 2001, destacó que “es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras





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

circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artis)". Esta última referencia es particularmente importante en situaciones excepcionales, en las que exista una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares en orden a obtener los medios de prueba que sirvan para acreditar la culpa médica, y, por el contrario, por cercanía o disponibilidad, la demostración de la diligencia resulte de mayor facilidad para el facultativo o la institución hospitalaria demandada. En tales supuestos, obviamente, debe existir suficiente claridad en cuanto a la distribución probatoria que se determine para el caso particular, adoptada en el momento procesal oportuno y garantizando la adecuada defensa y contradicción de las partes: SC de 5 nov. 2013, rad. 2005-00025.

13) La prueba del nexo causal no siempre es directa, también puede ser inferencial, porque nada obsta para ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, ya que estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa: SC 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

14) La prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas: SC de 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, reiterada en SC8219 de rad. 2003-00546.

15) Se impone partir de que todo ser humano trabajaría de forma fructífera, en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio: SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01, SC22036- 2017.

16) Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la



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

cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudir a deducir como retribución por los servicios prestados la correspondiente al ‘salario mínimo legal’: SC de 21 oct. 2013, rad. n.º 2009-00392-01.

17) Obviar esta obligación «desconoce la existencia de [esta] capacidad en toda persona humana que como atributo indestructible forma parte de su misma sustantividad existencial. La plena capacidad cordial (incluyendo la mental, puesto que concebidos al hombre como un ser único e indiviso) y, por lo tanto, su habilidad, siempre entraña la posibilidad de que luchará y buscará la forma de obtener, así sea, exclusiva y egoístamente su propio sustento para sobrevivir sin solidaridad con su familia: SC16690-2016.

18) Entonces huelga recordarle a ese extremo del litigio que, al contrario de lo que expone, se trata de un perjuicio que sí se enmarca dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a cuyo tenor corresponde a la reparación por la alteración de las condiciones de existencia relacional y que ha sido reconocido jurisprudencialmente como uno de los componentes del principio de reparación integral, , siendo considerado un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia: SC22036-2017.

19) Tiene dicho la Sala que es entendido como «un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles: SC22036-2017.

20) En cuanto a la tasación del daño a la vida de relación ha sentado la doctrina de esta Corte que dada su estirpe extrapatrimonial es propia del prudente arbitrio del juez (arbitrium iudicis), acorde con las circunstancias particulares de cada evento: SC13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01; SC5885-2016.

21) De allí que en tratándose de un electricista que sufrió diagnóstico de paraplejía viéndose confinado a una silla de ruedas de por vida, esta Corporación asignó la cantidad de \$90'000.000: SC de 13 may. 2008, rad. 1997-09327; en otro caso en que la víctima sufrió perturbación funcional del órgano osteoarticular (columna vertebral, locomoción) de carácter permanente, esto es, quedó con un trastorno en la movilidad de por vida, esta Corte fijó el daño a la vida de relación en 50 SMMLV:



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

SC4803-2019; y en asunto en el cual el paciente sufrió daño cerebral que le produjo deformidades irreversibles musculo-esqueléticas progresivas, al punto de generarle discapacidad severa con limitación funcional motora fina y gruesa, limitación funcional de comunicación, limitación en la participación y roles sociales, que lo llevó a un estado de dependencia en sus actividades básicas y cotidianas de la vida diaria, la Corte tasó el daño a la vida de relación en \$50'000.000: SC16690-2016.

22) Para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (...) Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción: SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01.

23) Simetría con fijación precedente que avaló la Sala, como quiera que en juicio en el cual falleció la paciente, producto de una responsabilidad médica, la tasación arribó a 100 SMMLV para cada uno de sus padres, hijo y esposo, y 50 SMMLV para cada uno de sus hermanos: SC8219-2016; y en otro asunto en el cual el paciente sufrió daño cerebral que le produjo deformidades irreversibles musculo-esqueléticas progresivas, al punto de generarle discapacidad severa con limitación funcional motora fina y gruesa, limitación funcional de comunicación, limitación en la participación y roles sociales, que lo llevó a un estado de dependencia en sus actividades básicas y cotidianas de la vida diaria: SC16690-2016, la Corte mensuró el daño moral en \$50'000.000.

**Fuente doctrinal:**

Juan Manuel Prevof, El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. En Revista Chilena de Derecho Privado, n° 15, 2010, p. 165. Habilidades e Terapéutica. Mónica Diosdado Figueiredo. Médico especialista en medicina familiar y comunitaria. C.S. Valle Inclán (Orense). Cad Atem Primaria, año 2013, volumen 19, páx. 124-127. [https://www.agamfec.com/pdf/CADERNOS\\_VOL19\\_vol\\_2\\_Habilidades\\_e\\_Terapeuticas\\_vol19\\_n2.pdf](https://www.agamfec.com/pdf/CADERNOS_VOL19_vol_2_Habilidades_e_Terapeuticas_vol19_n2.pdf).

**ASUNTO:**

Los promotores solicitaron que se declare a las demandadas civil y solidariamente responsables de los perjuicios que padecieron y padecerán, como consecuencia de



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

las secuelas que presenta Gabriela tras el incumplimiento de obligaciones reglamentarias que integran el régimen de seguridad social en salud; se les condene al pago de 800 SMMLV a favor de Gabriela y 400 para cada uno de los demás demandantes por concepto de daño a la vida de relación; 500 SMMLV para aquella y 200 para cada uno de sus padres a título de daños morales; 1 SMMLV con sus respectivas prestaciones sociales como daño emergente futuro por cada mes que transcurra hasta que las convocadas asuman directamente este gasto; lo que se demuestre en el proceso por daño emergente pasado; el ingreso del cual fue privada Gabriela por su pérdida de capacidad laboral a título de lucro cesante, a partir de la época en la cual cumplirá 18 años de edad y hasta su expectativa de vida probable; y se condene a las convocadas a asumir el costo de la educación especial y los procedimientos médicos que la niña requiera para tratar sus lesiones y secuelas, incluidos gastos de transporte y acompañante. El a quo accedió a las pretensiones; condenó a las encartadas al pago solidario de \$50'000.000 para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales, otro tanto por daño a la vida de relación a favor de cada promotor, \$341'665.288,77 por daño emergente futuro causado a Paola Andrea y \$341'665.288,77 por lucro cesante producido a Gabriela; dispuso que Mapfre Seguros cubra esas deudas, previo descuento del deducible pactado en la póliza; y que Saludcoop deberá suministrar el servicio de salud integral que la menor demandante requiera para tratar las dolencias «objeto de la presente demanda» y demás que tengan relación con sus secuelas, incluido el transporte y los gastos de acompañante. El ad quem, al resolver las apelaciones interpuestas por los enjuiciados, así como por la llamada en garantía, el revocó en su totalidad la decisión y, en su lugar, desestimó las pretensiones. Al amparo de la segunda causal de casación, el extremo demandante adujo que el fallo atacado vulneró por vía indirecta los artículos 1604, 1613 a 1614, 2341, 2343 a 2344, 2347, 2349 del Código Civil, 153 numerales 3 y 8, 177 numeral 6, 179 de la ley 100 de 1993 y 2 del decreto 1485 de 1994, como consecuencia de errores de hecho en la valoración del material probatorio. La Sala casa la decisión impugnada y confirma con adición la sentencia de primera instancia.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

: 66682-31-03-003-2012-00247-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3919-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 08/09/2021

: CASA Y CONFIRMA CON ADICIÓN

**SC3918-2021**



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

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

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

**INCONGRUENCIA**-No se configura el vicio de incongruencia cuando el juzgador de segundo grado analiza la satisfacción de los presupuestos de la pretensión radicada por el demandante, aun cuando estos no sean objeto de reparo en la apelación.

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

**NON REFORMATIO IN PEJUS**-No se configura la transgresión alegada en el cargo bajo estudio, en la medida en que la sentencia de primera instancia desestimó en





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

su totalidad las pretensiones de la demandante dirigidas a la declaratoria de existencia de un contrato de corretaje ajustado con la convocada. El principio que prohíbe modificar la providencia en contra del único recurrente, se presenta cuando concurren las siguientes exigencias: a) vencimiento parcial de un litigante, b) apelación de una sola de las partes, porque la otra no lo hizo ni principal ni adhesivamente, c) que el juez de segundo grado haya empeorado con su decisión la situación del único recurrente, y d) que la reforma no verse sobre puntos íntimamente relacionados con lo que fue objeto de la apelación.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º CGP.

Artículo 624,625 numeral 5º CGP.

Artículos 133, 138, 281, 282, 328 inciso 1º CGP.

Artículo 357 inciso 1º, 221 numeral 6º CGP.

Artículo 31 inciso 2º CPo.

Artículos 167, 176, 208 inciso 5º CGP.

Artículos 349 inciso final,365 numeral 1º CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Si lo que pretende es denunciar la trasgresión del algún precepto que determine la forma como el fallador debió juzgar el asunto, y no la manera como debió obrar dentro de la causa, el error por el que debe dolerse ha de ser de los denominados 'in judicando' previstos en las causales primera y cuarta de la aludida norma», artículo 368 del C. de P.C., hoy numerales 1, 2 y 4 del canon 336 del C.G. del P.: SC de 25 nov. 1997, rad. 4457.

2) Son los involucrados en el conflicto, con sus escritos, quienes delimitan el contorno del debate, fijando las pautas a tener en cuenta al momento de desatar la litis y restringiendo, por ende, la labor del funcionario encargado de resolverla. De esa forma, el desconocimiento del querer explicitado se constituye en una irregularidad en la producción del fallo, ya sea por referirse a puntos no sometidos a discusión, acceder a menos de lo pedido o desbordando los alcances esbozados. Al respecto la Sala en SC de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, precisó que validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley. Y en ese mismo pronunciamiento recordó como la Corporación tiene dicho al respecto que



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

‘[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso: SC8410-2014.

3) No incurre en incongruencia el fallador cuando desestima totalmente las súplicas de la demanda, porque tal decisión repele cualquier exceso u omisión en la resolución del debate, habida cuenta que «(e)ste motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia. En otras palabras, se niega lo que se pide y, por ende, no puede decirse que exista una contradicción por el sólo hecho de que el reclamante insista en un propósito y el funcionario no encuentre soporte al mismo: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01.

4) En el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de un desvío considerable de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados al elaborar una interpretación personal del asunto, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098.

5) Esta limitación es la expresión de un principio general del derecho procesal, según el cual el juez que conoce de un recurso está circunscrito a lo que es materia de agravios, dado que no está facultado para despojar al apelante único del derecho material que le fue reconocido en la providencia recurrida, y que fue aceptado por la contraparte que no impugnó un extremo del litigio que le desfavoreció. De este modo, lo que no es materia de impugnación se tiene como consentido, sea beneficioso o perjudicial, por lo que la alzada (y, de hecho, cualquier recurso) se resuelve en la medida de los agravios expresados: SC4415-2016.

6) Luego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnativa), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido: SC4415-2016.

7) La decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse motu proprio, por estar íntimamente



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

relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, verbi gratia, las restituciones mutuas derivadas de distintas modalidades de decaimiento de un acuerdo de voluntades: SC 020 de 2003, rad. 6610; SC10097-2015; el deber de reexaminar en juicios coactivos el título ejecutivo aportado a efectos de determinar la cabal concurrencia de sus requisitos: STC15169-2019; STC13428-2019.

8) Otro lo constituye el análisis de los presupuestos del derecho reclamado por el demandante, sin que este proceder implique la desatención del principio de la congruencia, porque como lo tiene dicho la Corte, «[d]esde esa perspectiva si lo que pasa por alto el sentenciador es la inexistencia del derecho reclamado, no quiere decir que el fallo sea inconsonante, que sólo se da si no declara de oficio una «excepción» que forzosamente debía reconocer. Esto es, no corresponde a un yerro in procedendo: SC4574-2015.

9) La Corte sobre el punto tiene decantado, aunque en pronunciamiento que refería a la legitimación de las partes pero que guarda simetría con el presente, que «cuando los sentenciadores de instancia asumen el estudio de la legitimación y determinan su ausencia en relación con alguna de las partes, lo que los lleva a negar la pretensión, están, en estricto sentido, resolviendo oficiosamente sobre los presupuestos indispensables para desatar de mérito la cuestión litigada.: SC2642-2015.

10) La procedencia de la causal 5ª de casación, por haberse incurrido en alguno de los vicios invalidantes consagrados en el artículo 140 del C. de P. C., supone las siguientes condiciones: 'a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo 140; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer: SC 5 de diciembre de 2008, rad. 1999-02197-01, reiterada en SC 20 de agosto de 2013, rad. 2003-00716-01.

11) Sobre la nulidad por ausencia de competencia funcional, mencionada en el cargo bajo estudio, esta Corte tiene sentado que como bien se sabe, para la distribución de la competencia entre los distintos funcionarios judiciales, deben tenerse en cuenta ciertos criterios que en el derecho procesal se conocen como factores determinantes de competencia, uno de los cuales es el funcional, referido al repartimiento vertical o por grado de la competencia, en consideración a estadios procesales. Sin duda alguna, la noción distintiva entre jueces a quo y ad quem, nace de la aplicación de este criterio distributivo, porque entre uno de sus roles está, precisamente, el de poner en vigencia el principio constitucional de la doble instancia, según el cual al superior jerárquico funcional le corresponde conocer,



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

entre otros, del recurso de apelación interpuesto contra las providencias dictadas por sus inferiores.....ese conocimiento del 'superior', juez de segunda instancia, surge con ocasión de la presencia de las condiciones que el legislador ha establecido para la adquisición de esa competencia (funcional); exigencias que no son otras distintas a las señaladas por los arts. 351 y 352 ibídem, como requisitos para la concesión y admisibilidad del recurso de apelación, a los cuales deben aunarse los generales para todo recurso, siendo en su totalidad los siguientes: a) que la providencia sea apelable; b) que el apelante se encuentre procesalmente legitimado para recurrir; c) que la providencia impugnada cause perjuicio al recurrente, por cuanto le fue total o parcialmente desfavorable, y d) que el recurso se interponga en la oportunidad señalada por la ley, consultando las formas por ella misma establecidas: SC 22 sep. 2000, rad. 5362.

12) El concepto de competencia funcional alude a la distribución de los procesos entre jueces de primera instancia, de segunda y la Corte de Casación, respecto de lo cual se tiene dicho que «[e]n virtud del factor funcional en estricto sentido, que es el que aquí interesa, el legislador toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso (competencia por grados), de modo que habrá jueces de primera y de segunda instancia; pero se sabe además que el Código de Procedimiento Civil colombiano aplica el factor funcional según la clase de función que el juez desempeña en un proceso, distinta del grado, y así por ejemplo tiene la Corte competencia funcional para conocer del recurso de casación o de revisión: SC de 26 jun. 2003, rad. 7258.

13) La causal de nulidad «no puede confundirse con las deficiencias o excesos que pueda tener el contenido de la sentencia, y que dicen relación a su fundamentación jurídica o probatoria, a la razonabilidad de sus conclusiones o, en fin, a cualquier tema relacionado con el fondo de la controversia: SC4415-2016.

14) La doctrina de esta Corte tiene sentado de antaño -en pronunciamientos que guardan vigencia- que se conculca el principio de la no reformatio in pejus, que prohíbe modificar la providencia en contra del único recurrente, cuando concurren las siguientes exigencias: «a) vencimiento parcial de un litigante, b) apelación de una sola de las partes, porque la otra no lo hizo ni principal ni adhesivamente, c) que el juez de segundo grado haya empeorado con su decisión la situación del único recurrente, y d) que la reforma no verse sobre puntos íntimamente relacionados con lo que fue objeto de la apelación: SC 165 de 2000, rad. 5405; reiterada en SC de 5 jul. 2011, rad. 2000-00183-01 y SC de 14 dic. 2011, rad. 2001-01489-01.

15) El agravio prohibido debe buscarse en la parte resolutive del fallo, aspecto sobre el cual ha destacado la Sala que es allí donde debe buscarse el desbordamiento de la limitación que impide al juzgador hacer más gravosa la condición del único



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

apelante, y no en su parte expositiva y si en dicho pronunciamiento se confirmó íntegramente la decisión de primer grado, es decir, se mantuvo por el ad-quem lo allí resuelto, sin variación, no hay manera de afirmar que hizo más difícil, para el apelante, la situación establecida por el sentenciador de primera instancia, circunstancia que obvia y necesariamente excluye una acusación por esa causa: SC de 4 may. 2005, rad. 2000-00052-01; SC de 14 dic. 2006, rad. 2000-00194-01; SC12024-2015.

16) En relación con el contrato de corretaje, esta Sala recientemente precisó que «es un contrato en virtud del cual una parte llamada corredora, experta y conocedora del mercado, contrae, para con otra denominada cliente, encargante o proponente, a cambio de una comisión, la obligación de gestionar, promover, inducir y propiciar la celebración de un negocio poniéndola en conexión con otra u otras, sin tener vínculos de colaboración, dependencia, mandato o representación con alguna de ellas: SC008-2021.

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

18) El corredor logra derecho a retribución por su labor cuando se cumplen los siguientes presupuestos a) que el comitente haya solicitado o aceptado los servicios del intermediario para efectuar determinado negocio; b) que el corredor haya efectuado gestiones idóneas para el logro del encargo; c) que como consecuencia de las gestiones efectuadas por el corredor, se haya concluido el negocio con el comitente con el tercero, salvo revocación abusiva del encargo: SC de 13 abr. 1955, GJ LXXX, 13, reiterada en SC008 de 2021, rad. 2016-00293-01.

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





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

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

21) Cuando se achaca un yerro de jure por la infracción del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, como tiene dicho la Sala, “en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica de la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente. Expresado de otra manera, se debe tener un cuidado sumo para que el planteamiento no derive hacia el aspecto de la objetividad de los hechos pues en éste la cuestión queda ya bajo el influjo del error de hecho que como se sabe tiene una naturaleza distinta a la del error de derecho: SC067 de 4 mar. 1991, rad. 4102; reiterada en SC4809-2014 y SC9721-2015.

22) El error de hecho derivado de la interpretación de ese pliego sólo se configura si la estimación dada por el funcionario judicial riñe abierta y flagrantemente con su contenido, al punto que cualquier lector, incluso el más desprevenido, se percata de tal disonancia. Al respecto, como tiene dicho la Corte la apreciación errónea de una demanda constituye motivo determinante de la casación de un fallo proferido por la jurisdicción civil, habida consideración que adoleciendo este último de un defecto de tal naturaleza, la decisión adoptada dirimirá el conflicto con apoyo



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

en reglas de derecho sustancial que le son extrañas y, por consecuencia, habrá dejado de aplicar las que son pertinentes para regularlo. Pero es en verdad importante no perder de vista que al tenor de aquella disposición procesal, para que así sucedan las cosas y sea viable la infirmación por la causa aludida, deben reunirse varias condiciones que no siempre se dan con la facilidad que por lo común suponen los litigantes que al recurso en referencia acuden, residiendo una de ellas, como se sabe, en la necesaria ocurrencia de un genuino error de hecho que además de manifiesto e influyente en lo dispositivo de la resolución judicial por esta vía impugnada, ha de consistir en la desfiguración mental o material del escrito de demanda por falta de cuidadosa observación, capaz de producir por lo tanto una desviación ideológica del juez en relación con los elementos llamados a identificar el contenido medular de dicho escrito y respecto de los cuales ese funcionario no tiene atribución para suplir a las partes (...) En otras palabras y en orden a que tengan relevancia para los fines señalados, la falencia de juzgamiento de la que viene haciendo mérito debe tener origen en un yerro objetivó que surgiendo de una desfiguración evidente y por eso mismo perceptible de manera intuitiva, vaya contra toda razón en cuanto que, tergiversando el texto de la demanda ...le hace decir lo que no expresa o le cercena su real contenido (G.J. t. CXXXIX, pág. 136) en lo que atañe a la causa pretendí hecha valer por el actor, el petitum por él formulado o la naturaleza jurídica de la pretensión concreta entablada: SC 19 oct. 1994, rad. 3972, citada en SC10298-2014 y SC9721-2015.

23) Es cierto que, en principio, el decreto de “pruebas de oficio” no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Además, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, cuando menosprecia su compromiso procesal en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador: SC de 21 oct. 2010, rad. 2003-00527-01.

24) Si bien los poderes que se le han venido confiriendo al fallador ponen de presente que la tendencia legislativa se orienta a la superación del sistema dispositivo puro y la mayor vigencia del inquisitivo, la supresión de aquél no se ha producido, de lo cual puede concluirse que la existencia del sistema mixto representa una equilibrada amalgama, en la que, con la denodada intervención de las partes y la potestad oficiosa del juez, se logre una justa y eficaz composición del debate, a partir de bases ciertas y no meramente formales. Conforme con ello, aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el



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

punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes: SC5676-2018.

25) También se produce este desfase cuando el sentenciador, sin razón y existiendo serios motivos para que lo haga, no acude a las facultades conferidas por los artículos 37 numeral 4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil de decretar pruebas de oficio necesarias para la comprobación de «los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por estas y que le son propias, sino el esclarecimiento de aquellas situaciones que obstruyen el deber de administrar pronta y cumplida justicia, pero siempre y cuando esa omisión tenga relevancia en la forma como se desató el pleito. Es así como su práctica se hace imprescindible, entre otros, en asuntos de filiación, para identificar la relación genética de los involucrados; en los trámites de pertenencia, donde es obligatoria la inspección judicial del bien, salvo cuando se trata de viviendas de interés social; y cuando se requieren para imponer una condena resarcitoria integral, al ocasionar un perjuicio que debe ser indemnizado. Sin embargo, una recriminación por este sendero sólo se verifica si el medio de convicción está claramente sugerido o insinuado en el expediente, porque de no ser así, se estaría desconociendo la discrecionalidad con que cuenta el fallador al respecto. Ello ocurre, por ejemplo, cuando obra la prueba, aunque indebidamente aducida o incorporada, hipótesis en la cual, de ser trascendente en la decisión, se hace imperioso regularizarla, porque de no hacerlo se produce una grave desatención de los elementos que conforman el plenario: SC15746-2014, reiterada en SC8219-2016.

**COMPETENCIA FUNCIONAL**-La desatención del imperativo de competencia restringida en sede de apelación, consagrado en el citado artículo 328, solo puede verse violentado al momento de dictar la sentencia de segunda instancia, pues es esa la oportunidad en que el ad quem se pronuncia acerca de los motivos de disconformidad planteados, de manera que únicamente allí puede incurrir en un yerro derivado de resolver por fuera de la órbita de sus atribuciones, lo que, de suyo, comporta una eventualidad de falta de competencia funcional, pues si los puntos que no fueron cuestionados por el apelante quedan por fuera de discusión en una segunda instancia, y por lo tanto definidos por lo que al respecto resolvió el a quo, es claro que cualquier determinación que llegare a adoptar el superior sobre tales ítems, quedaría viciada, por ir más allá de su potestad en ese grado de conocimiento. Por virtud de la pretensión impugnativa, en principio, el funcionario de segundo grado solo deberá ocuparse de los temas que sean propuestos por el o los inconformes, como antítesis a la visión panorámica que en dicho marco imperó en anteriores sistemas adjetivos. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.



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

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

**Fuente formal:**

Artículos 167 inciso 1°, 170, 167 inciso 2°, 176, 282 inciso 3°, 328, 336 numeral 5° CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) No es desacertado que un juzgador, después de efectuar el análisis crítico y armónico de las probanzas recaudadas como se lo impone el canon 176 ibídem, dirima la controversia de manera adversa a quien teniendo la carga de probar un determinado hecho no la satisfizo, haciendo así uso de la comentada «regla de juicio», que se deriva de las normas de distribución del onus probandi, y «prefiguran la resolución judicial: SC 18-01-2010, Exp. 2001 00137 01.

**ASUNTO:**

La Sociedad Importaciones, Exportaciones y Representaciones Latinoamericanas Ltda solicitó, en forma principal, declarar que desde el 5 de septiembre de 1997 celebró con la Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. Embraer Embraer contrato de agencia mercantil, el cual tuvo por objeto la venta de los aviones fabricados por esta, así como sus repuestos; que tal convenio no culminó en septiembre de 1998 pues perduró con posterioridad al año 2004; que la agente tiene derecho a recibir la comisión derivada de la venta que en diciembre de 2004 hizo la enjuiciada al Ministerio de Defensa de Colombia de «16» aviones Súper Tucano, regalía que asciende al 3% del valor flay away factory de las aeronaves, los cuales deberán ser pagados a la tasa representativa del mercado en la fecha en la cual el estado colombiano adquirió los aviones, indexada hasta la época de presentación de la demanda y con intereses moratorios de allí en adelante, o la suma que resulte probada en el proceso. En defecto de las anteriores súplicas pidió la reclamante proclamar que, desde septiembre de 1997 o la fecha que se demuestre en el trámite judicial, ajustó contrato de corretaje con la accionada, para la venta de aviones



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

Tucano y Súper Tucano a la Fuerza Aérea de Colombia; que la corredora cumplió ese acuerdo de voluntades al poner en contacto a la demandada con el Ministerio de Defensa Nacional para la celebración de la venta de aviones Súper Tucano, que a la postre fue concretada en diciembre de 2004; condenar a la procesada al pago de la comisión, indexada desde la fecha de su causación hasta la de presentación de la demanda y con intereses moratorios a partir de este momento. El a quo negó las pretensiones al declarar fundadas las excepciones de «inexistencia de un contrato de agencia comercial entre Embraer y RLA para la promoción y venta de aviones después de septiembre de 1998», «inexistencia de una agencia comercial de hecho entre Embraer y RLA» e «inexistencia de un contrato de corretaje entre Embraer y RLA para la venta de aviones Tucano y Súper Tucano de Embraer a la Fuerza Aérea Colombiana». El ad quem confirmó la decisión y la adicionó para reconocer la existencia del contrato de agencia comercial celebrado entre las partes para la promoción de repuestos y servicios de soporte entre el año 1988 y el 17 de marzo de 2007, pero absolvió a la convocada del pago de la cesantía comercial pedida respecto de este convenio. La promotora planteó siete cargos, uno invocando la vulneración directa de la ley sustancial, tres por la vía indirecta, y otros tres alegando yerros que aluden las causales tercera, cuarta y quinta de casación previstas en el artículo 336 del CGP. La Sala no casa la decisión impugnada.

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

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

: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO  
: 11001-31-03-033-2008-00106-01  
: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL  
: SENTENCIA  
: SC3918-2021  
: RECURSO DE CASACIÓN  
: 08/09/2021  
: NO CASA Con aclaración de voto

### **SC3907-2021**

**COMPETENCIA DESLEAL**-Desviación de clientela. Desestimación de las pretensiones resarcitorias debido a que el perjuicio patrimonial que se reclama carece de vínculo de causalidad con las conductas ilícitas planteadas. La pérdida económica que reconoció el juez a quo, corresponde a la reparación de los perjuicios generados por la terminación anticipada del contrato de suministro para la distribución de lubricantes. La extinción del acuerdo de distribución puede impactar negativamente las finanzas del distribuidor. Exigir que ese pacto conserve vigencia perenne, sin mediar circunstancias que así lo impongan, con el único objetivo de proteger los intereses de dicho empresario, implicaría un grave sacrificio del bienestar común que proporciona la libre competencia y la economía de mercado. Si el interesado escoge la vía contractual, tendrá que probar la existencia del pacto, su incumplimiento y el nexo de causalidad entre la infracción y el





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

perjuicio, el cual deberá ser reparado atendiendo las reglas del derecho de contratos. En contraposición, si opta por acudir a las acciones de competencia desleal, el fundamento del petitum recaerá en el deber general de no dañar a otros, y tendrán que demostrarse tanto los hechos relevantes para adecuar el comportamiento del demandado a los ilícitos concurrenciales definidos en la ley, como el vínculo de causalidad entre esa conducta típica y la pérdida del actor, que deberá ser resarcida in integrum. La competencia como valor trascendente para nuestra sociedad, en tanto expresión del derecho fundamental a la libertad y requisito sine qua non del modelo de economía libre de mercado. Regulación de la competencia desleal en Colombia a partir de 1959 y referencia al derecho comparado. Defectos de técnica de casación: Desenfoque del cargo primero. Falencias formales y falta de demostración del yerro denunciado en el cargo segundo. Falta de demostración del error de hecho en la valoración de las pruebas (plausibilidad de la labor de apreciación probatoria). Medio nuevo.

**Fuente formal:**

Artículo 281 CGP.  
Artículos 8, 21, 22 ley 256 de 1996.  
Artículos 10, 11 ley 155 de 1959.  
Artículos 1º, 2º, 3º, 4º ley 256 de 1996.  
Artículo 344 numeral 2 CGP.  
Artículo 336 numerales 1º, 2º, 3º CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez. A eso se contrae la congruencia de la sentencia, según lo establece el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las



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

pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita): SC1806-2015.

2) No puede el recurrente soportarse en errores de juicio en que hubiere podido incurrir el sentenciador, los cuales sólo podrían tener acogida bajo la[s] causal[es] primera [y segunda, en la actualidad], de suerte que si la disonancia proviene del entendimiento de la demanda o de alguna prueba, la falencia deja de ser in procedendo para tornarse en in iudicando, la cual tiene que fundarse necesariamente en la[s] causal[es] primera [y segunda] de casación, ya que de existir el yerro, éste sería de juicio y no de procedimiento: SC6795-2017.

3) La violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera (...), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta: SC9100-2014, reiterada en SC1819-2019.

4) El error de hecho ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error “atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho” (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada. Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, “cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio” del juez “está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio”, lo que ocurre en aquellos casos en que él “está convicto de contra evidencia” (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es “de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contra evidencia de la



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría 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 (G. J., T. CCXXXI, página 644): SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.

5) Partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.

6) En materia económica la Carta de 1991 adoptó un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general”. De acuerdo con lo anterior, el texto constitucional fue dispuesto para una sociedad de mercado, es decir, para un tipo de organización que desarrolla procesos ágiles de intercambio, que buscan no sólo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la obtención de ganancia, bajo el supuesto según el cual, la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado) fundado en la libertad de acción de los individuos (las libertades económicas), en el que las leyes de producción, distribución, intercambio y consumo se sustraen a la reglamentación consiente y planificada de los individuos, cobrando vida propia: Corte Constitucional, sentencia C-032-2017.

7) El recurrente debe plantear una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual



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

se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente: SC 06 de 26 de marzo de 1999, SC 5 de abril de 2010, Exp. 2001-04548-01, SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01.

8) De ahí que para algunos doctrinantes, la revocación -o su equivalente en el Derecho nacional pertinente- deba entenderse como “una declaración de voluntad unilateral incausada”, lo que pone de presente, en lo que a su génesis atañe, que es altamente subjetiva, que ella “debe dejarse al arbitrio unilateral de cada uno de los contratantes” -ad nutum-, sin que ello signifique, de ninguna manera, que el revocante escape al inexorable y plausible deber constitucional y legal de no abusar de sus derechos (art. 95-1 C. Pol. y 830 C. de Co.), habida cuenta que el reconocimiento de una facultad o poder, de por sí, no constituye salvoconducto o patente de corso para propiciar la arbitrariedad, so pena de la condigna indemnización de los perjuicios irrogados. Es por ello por lo que el abuso, en sí, trasciende al mero arbitrio o a la simple volición: 4902-2019.

9) Pero este tipo de soluciones, que han sido aplicadas de manera consistente por la jurisprudencia, constituyen típicos remedios contractuales, orientados a reparar las secuelas del incumplimiento del principal, que pone fin a la distribución de manera intempestiva, vulnerando los plazos de vigencia establecidos de mutuo acuerdo con el distribuidor, o pretermitiendo la exigencia -derivada del postulado de la buena fe- de otorgar un preaviso prudente, en tratándose de contratos de duración indefinida: SC5851-2014.

10) Es inadmisile en casación, toda vez que ‘la sentencia del ad quem no puede enjuiciarse ‘sino con los materiales que sirvieron para estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas’ (Sent. 006 de 1999 Exp: 5111), al fin y al cabo, a manera de máxima, debe tenerse en cuenta que ‘lo que no se alega en instancia, no existe en casación’ (LXXXIII pág. 57)” (CSJ, SC del 21 de agosto de 2001, Rad. N.º 6108). En tiempo más reciente se precisó que el recurso extraordinario de casación “no puede basarse ni erigirse exitosamente” en “elementos novedosos, porque él, ‘cual lo expuso la Corte en sentencia de 30 mayo de 1996, expediente 4676, ‘no es propici[o] para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado (...), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que ‘se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos,



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

extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio: GJ LXXXIII 2169, página 76, SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01, SC18500-2017.

11) Con esta prohibición también se tutelan los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con un replanteamiento de la plataforma fáctica que varíe la causa petendi, sin que tuvieran la oportunidad de controvertirlo y, menos aún, hacer pedidos probatorios para su desestimación. Agréguese que, admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable: SC1732 del 21 de mayo de 2019, rad. 2005-00539-01, SC2779-2020.

**Fuente doctrinal:**

DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.  
MISES, Ludwig. La acción humana. Unión Editorial, Madrid. 1980, p. 420-421.  
SEN, Amartya. Desarrollo y libertad. Ed. Planeta, Buenos Aires. 2000, p. 43.  
ALESSANDRI, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Ed. Imprenta Universitaria, Santiago. 1943, p. 80.  
BARROS, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Ed. Jurídica de Chile, Santiago. 2009, pp. 1055-1066.

**ASUNTO:**

Inversiones Lucol S.A. pidió declarar que las sociedades demandadas Organización Terpel S.A. e Inversiones Ingeoil S.A.S. «incurr[ieron] en actos de competencia desleal», razón por la cual deben ser condenadas -in solidum- al pago a título de «indemnización por los perjuicios patrimoniales causados», junto con «los intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada». En subsidio, solicitó que se declare que las demandadas le causaron «daños y perjuicios como consecuencia de las conductas y actos desplegados», con secuelas económicas idénticas a las que se reseñaron en el petitum principal. los «actos de competencia desleal» denunciados generaron que Inversiones Ingeoil S.A.S. se aprovechara ilícitamente de las estrategias de venta, reputación, redes de mercadeo y portafolio de clientes de Inversiones Lucol S.A., impidiéndole así a la querellante «recuperar las inversiones realizadas para el posicionamiento de la marca (...). Además, en razón a los actos de competencia desleal de la parte pasiva (...) Lucol debió afrontar la





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

reducción de las ventas (...), perdi[endo] un mercado representado en clientela y un canal de distribución debidamente reconocido, conseguido durante 23 años». El a quo declaró que las querelladas «incurrieron en conductas de competencia desleal relativas a la desviación de clientela» y, consecuentemente, les impuso la carga de sufragar «de manera solidaria, la cuantía de \$369.835.675, por concepto de perjuicios». Todas las partes apelaron. El ad quem modificó lo resuelto por el juez a quo, con el propósito de denegar el resarcimiento patrimonial suplicado. Se formularon cuatro cargos en casación: 1) el fallo no está en consonancia con los hechos y con las pretensiones de la demanda», Inversiones Lucol S.A. alegó que «no obstante la claridad de las pretensiones y los hechos en los que se soportan, el tribunal en su sentencia adelant[ó] el juicio de responsabilidad por separado para cada empresa y se dedicó a mirar únicamente la responsabilidad de Terpel derivada de un contrato, pero no se detuvo a observar la responsabilidad extracontractual de Inversiones Cuéllar Vallejo, ni la solidaridad de ambas empresas», 2) y 3) trasgresión directa, 4) trasgresión indirecta, como consecuencia de «errores de hecho en la apreciación probatoria, al momento de estudiar y juzgar la consecuencia indemnizatoria de los comportamientos de Inversiones Cuéllar Vallejo y de Terpel». La Sala no casa la sentencia impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: LUIS ALONSO RICO PUERTA

: 11001-31-03-027-2011-00181-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3907-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 08/09/2021

: NO CASA

**SC3889-2021**

**EXPROPIACIÓN**-Indemnización: desestimación del lucro cesante y reducción del daño emergente respecto a franja de terreno expropiado que hace parte de un lote de mayor extensión. La franja contigua inmediatamente a la expropiada -comprendida en el título minero- no venía siendo explotada, dado que la actividad ocurría en otro sector del predio de mayor extensión. Si la parte expropiada no venía siendo explotada, carece de sentido derivar lucro de una expectativa de explotación. En el entretanto, los minerales y materiales “in situ”, así los comprenda el título minero y respondan a un plan de trabajo de obras (PTO), siguen siendo propiedad del Estado. Las ganancias se miden es por el “producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos” al momento de la expropiación. Lucro cesante: La ganancia o provecho dejada de reportar se desestima porque “no está demostrado” la explotación económica del área requerida al momento de la intervención del Estado y por cuanto la valorada



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

“reserva minera in situ” que “a futuro no va a poder ser extraída del subsuelo” no la configuraba. Explotación y propiedad “in situ” no es lo mismo. Las regalías y utilidades se encuentran en lo primero, no en lo segundo, en particular en el “producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos”. El expropiado no está obligado a soportar una carga específica en beneficio del interés público o social, según se desprende del parágrafo único del artículo 399 CGP. La indemnización, no se circunscribe al daño emergente representado en el valor del bien que sale del patrimonio del expropiado. Incluye el lucro cesante derivado de la actividad económica que actualmente se desarrolla en el inmueble afectado por el hecho de la expropiación y se concretiza en la ganancia o provecho que se deja de reportar por la limitación o suspensión de la empresa que venía realizando su propietario. Por supuesto, siempre consultando o equilibrando los intereses involucrados, tanto de la comunidad como del particular. Mientras las fajas de retiro obligatorio o zonas de exclusión no sean traspasadas al Estado, voluntaria o forzosamente, hecho que ocurre cuando realmente se les imprime el destino para el cual fueron gravadas, no pueden ser indemnizadas en el componente de daño emergente.

NORMA SUSTANCIAL - Ostenta este linaje el artículo 58 de la Constitución Política.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.  
Artículo 333 CGP.  
Artículos 58, 334 CPo.  
Artículos 1613 1614 CC.  
Artículo 344 parágrafo 1º CGP.  
Artículo 399 parágrafo único CGP.  
Artículos 5º, 15, 227 Ley 685 de 2001.  
Artículo 3º y parágrafo 1º Ley 1228 de 2008.  
Artículo 55 Ley 1682 de 2013.  
Artículo 61, parágrafo 1º Ley 388 de 1997.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Así, pues, hoy no admite duda, con miras a la aplicación de la ley, que ésta debe estar en perfecta armonía con la Constitución Política, entendida esta última con una dimensión que trascienda el carácter jurídico formal, es decir que esa aplicación debe consultar la fuerza normativa del ordenamiento superior en punto a principios, derechos y garantías consagrados en ella; de manera que al hacerla actuar (la ley) el operador judicial sea consciente que es deber ineludible suyo el de garantizar la vigencia del orden jurídico justo, como lo reclama el propio preámbulo



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

de la Carta; labor esa que, consecuentemente, lo llevará de paso a ser certero al hacer uso de los preceptos que le están subordinados. “De manera que si la Constitución Política reclama en la actualidad una aplicación legal que consulte su valor normativo y no meramente organicista, y si constituye así mismo afirmación apodíctica la de que el orden legal debe estar en consonancia con la Constitución Política dado el sistema piramidal en el que se estructura el ordenamiento jurídico colombiano, cuando el juzgador aplica las normas sustanciales contenidas en la ley sin tomar las previsiones que se imponen para mantener la correspondencia entre ésta y la carta política, produce un dislocamiento del andamiaje jurídico en que se asienta el correspondiente derecho legal: SC 16 de diciembre de 1997, expediente 4837. 2) La disposición no refiere si la indemnización debe ser “justa” e “integral”, como se enfatiza en los cargos, pero si la involucra ante la necesidad de ponderar los derechos de la sociedad y del propietario expropiado. Es justa cuando existe una relación retributiva o correctiva, verbi gratia, “si el expropiado sufrió un perjuicio de 100, deberá recibir 100 como indemnización”, empero, “si el daño causado por un hecho, se compensa por el provecho derivado del mismo, no hay lugar a indemnización porque ésta no resulta justa: Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 1996. 3) El precepto extendía la indemnización a un “periodo máximo de seis (6) meses”, no obstante, la limitante fue retirada del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional: Sentencia C-750 de 2016. En esa oportunidad se consideró que la “indemnización producto de la expropiación, por regla general, tiene una función reparatoria, de modo que incluye los daños de lucro cesante y emergente”. Lo mismo, en términos generales, ya lo había asentado esa Corporación: Sentencias C-153 de 1994 y C-1074 de 2002. 4) Las utilidades para el titular minero, así como las contribuciones en favor del Estado, definitivamente, derivan de la explotación del respectivo recurso y no de su propiedad. En concordancia, cual se tiene precisado, “lo que genera la regalía es la explotación misma del recurso y no la propiedad sobre el mismo: Corte Constitucional. Sentencia C-669 de 2002. 5) El daño, al igual que su medida, el perjuicio, debe ser real y cierto, y no eventual o meramente hipotético. Desde luego, no necesariamente requiere que se actual, porque el “daño cierto y futuro también es indemnizable: SC 9 de agosto de 1999.

**ASUNTO:**

La Agencia Nacional de Infraestructura -ANI solicitó decretar la expropiación de 18.0724 metros cuadrados de un predio de mayor extensión denominado Casa Blanca de propiedad de Inverhav S.A.S, ubicado en el municipio de Puerto Colombia (Atlántico), el cual identifica; previa autorización para pagar el valor del precio establecido pericialmente. El terreno es requerido para construir un proyecto vial, según ficha predial levantada por la Concesión Costera Cartagena



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

Barranquilla. La Lonja de Bienes Raíces de Cartagena y Bolívar avaluó el área pretendida en \$7.775'228.625, las edificaciones en \$77'871.760 y los cultivos en \$449'598.000, para un total de \$8.302'698.385. La demandada no llegó a ningún acuerdo para la enajenación voluntaria. La demandada puso de presente varias circunstancias. El derecho derivado de un título minero en una extensión de 410.9 hectáreas, comprensivo de la franja pedida; la falta de respuesta a las solicitudes aclaraciones al peritaje de la actora; la improcedencia de deducir plusvalía; un avalúo de \$12.583'626.760 y un lucro cesante de \$54.804'227.657, conforme al dictamen rendido por Camalónjas Nacional. El a quo negó las súplicas del tercero excluyente; decretó la expropiación y fijó el daño emergente, el valor del terreno y demás, en \$13.178'099.760, así como el lucro cesante, la actividad minera, en \$40.894'399.140; y ordenó lo necesario para dejar a salvo una servidumbre que resultaba afectada. Frente al recurso de apelación interpuesto por ambas partes, adhesivo el de la demandada y de la Procuraduría General de la Nación, así como del tercero ad-excludendum, el ad quem, por mayoría, revocó y negó el lucro cesante, y redujo el daño emergente a la cantidad de \$8.302'698.385. En todos los siete cargos formulados en casación, contra lo así decidido, la demandada recurrente acusa la violación directa o indirecta de los artículos 58 y 332 de la Constitución Política; 669, 1613 y 1614 del Código Civil; 23 y 58 de la Ley 1682 de 2013; 16 de la Ley 446 de 1998; y 399, parágrafo único, del CGP. Fueron estudiados en conjunto, porque ameritan consideraciones comunes. Derivadas, por una parte, de la denunciada, en todas las acusaciones, violación directa e indirecta de unas mismas disposiciones constitucionales y legales; y por otra, de los conceptos de daño emergente y lucro cesante, en términos generales, interconectados en el contexto de la demanda de casación. La Sala no casó la sentencia impugnada.

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

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

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA  
: 08001-31-03-005-2017-00160-01  
: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA  
: SENTENCIA  
: SC3889-2021  
: RECURSO DE CASACIÓN  
: 08/09/2021  
: NO CASA

### **SC3724-2021**

**CONTRATO DE COMPRAVENTA**-Se pretende la nulidad absoluta del contrato por existir error esencial de hecho en cuanto a su naturaleza y de forma subsidiaria, la nulidad absoluta por no poder el socio comanditario ejercer funciones de representación de la sociedad demandante en tanto que solo obtuvo delegación para hipotecar. Error de hecho: en la interpretación de los hechos y pretensiones



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

de la demanda, que se llevó a reconocer de manera oficiosa una nulidad relativa que no fue pedida, transgrediendo con ello las pautas de derecho sustancial que gobiernan esa particular especie de ineficacia del negocio jurídico las cuales exigen expresa invocación de parte. Doctrina probable: El juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Le asiste al juez el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por el convocante en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de sus verdaderos reclamos, siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones. La sentencia SC9184-2017 que cita el ad quem para justificar su inadecuada interpretación de la demanda carece de identidad fáctica con el asunto que ahora se examina.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.  
Artículo 2536 CC.  
Artículos 327, 900 Ccio.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) La violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta: SC9100-2014; reiterada en SC1819-2019.
- 2) A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio,





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

cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez. A eso se contrae la congruencia de la sentencia (...), dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (*ultra petita*); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (*mínima petita*); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (*extra petita*): SC1806-2015.

3) Cuando el resultado de [la] labor hermenéutica [del juez] no refleja fielmente lo reclamado en la demanda, en particular si el fallo incorpora, antojadizamente, la percepción del juez sobre la dimensión y naturaleza de los hechos y pretensiones, “como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido (...)”, “el sentenciador incurre en yerro de facto, pues no se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción’ (G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200)” (Sent. Cas. Civ. de 22 de agosto de 1989; énfasis de la Corporación), equívoco denunciante en casación al amparo de la causal primera del artículo 368 ídem [que corresponde a la segunda del ordenamiento procesal actual], pues la violación de la ley proviene de error de hecho en la apreciación de la demanda, error in iudicando, que ruega la confrontación de su texto con aquello que de ella dedujo el tribunal al fin de establecer si procede su quiebre (...). No se puede olvidar que la demanda, no solo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, “sino que a la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción’ (G. J. Tomo LXVII, 434; CXLII, pág. 200)’ (Casación Civil de 22 de agosto de 1989)” (Sent. Cas. Civ. No. 084 de 27 de agosto de 2008), y como tal, puede ser indebidamente apreciada o interpretada por el Tribunal, caso en el cual, la vulneración de la ley sustancial, la existencia del yerro fáctico, su naturaleza manifiesta u ostensible e incidencia en la providencia recurrida, se determinará contrastando, cotejando o confrontando las consideraciones específicas de la decisión con el escrito introductor: SC, 19 sep. 2009, rad. 2003-00318-01.

4) Doctrina probable: El juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe



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

trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante: SC 2 de diciembre de 1941, G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137, SC 071 de 16 de julio de 2008, SC, 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01.

5) La Corte reiteró su doctrina en el sentido de que el yerro en el que incurre el sentenciador cuando no atina a comprender cuál es la acción que promueve el demandante es de facto y no jurídico. Y en este punto es menester acotar que no se trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del juzgador, ni mucho menos que al conjuro de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediabilmente ligado a esa expresión. Por el contrario, ya se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en [un] ámbito (...) pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario (...), pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio 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» (CSJ SC, 16 jul. 2008, rad. 1997-00457-01).

6) Cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia' (CLXXXVIII, 139), para 'no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal' (CCXXXIV, 234), 'el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos', realizando 'un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos', 'mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral' (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), 'siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho', bastando 'que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda' (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185)" (cas. civ. sentencias de 6 de mayo de 2009, Exp. N° 11001-3103-032-2002-00083-01; 3 de noviembre de 2010, exp. 20001-3103-003-2007-00100-01), "de manera que, en procura de evitar el sacrificio del derecho sustantivo, pueda enmendar con su actividad dialéctica la confusa presentación de los hechos, de las pretensiones o de



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

las excepciones que hayan efectuado las partes intervinientes en el proceso: SC 11 de julio de 2000, exp. 6015, SC, 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; reiterada en SC7024-2014.

7) No es posible reconocer la nulidad relativa o anulabilidad del acto, por no haber sido solicitada en las pretensiones de la demanda, ya que, siguiendo el derrotero del artículo 1743 del Código Civil, aplicable al asunto por la unión regulatoria del precepto 822 del estatuto mercantil, “La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes: SC451-2017.

**Fuente doctrinal:**

DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.

**ASUNTO:**

La demandante pidió declarar «la nulidad absoluta del contrato de compraventa con pacto de retroventa contenido en la escritura pública n.º 3275 del 23 de diciembre de 2009, suscrita entre Edison Rafael y Luis Alfredo, por existir error esencial de hecho en cuanto a la naturaleza del contrato celebrado, en virtud [de] que el promitente vendedor, que en realidad es el hipotecante, entendió precisamente que se trataba de una hipoteca; mientras que el promitente comprador, que en realidad es el hipotecario, entendió que se trataba de una compraventa con pacto de retroventa. Asimismo, reclamó la cancelación del respectivo instrumento público y de su inscripción en el registro y la restitución de los frutos civiles producidos por el predio objeto de la convención atacada. De forma subsidiaria, solicitó el decreto de «la nulidad absoluta del acto o contrato, por no poder el socio comanditario Edison Rafael ejercer funciones de representación de la sociedad demandante, para el otorgamiento de la compraventa». El a quo declaró probadas las excepciones de «inexistencia de nulidad absoluta por error de hecho» e «inexistencia de nulidad absoluta por ausencia de poder del representante legal»; en consecuencia, negó todas las pretensiones. La convocante apeló. El ad quem revocó parcialmente; mantuvo la resolución desfavorable de la excepción de «inexistencia de nulidad absoluta por error esencial de hecho», pero desestimó la defensa denominada «inexistencia de nulidad absoluta por ausencia de poder del representante legal y existencia de cosa juzgada», declarando la nulidad relativa - anulabilidad mercantil- del contrato cuestionado. La Corte estudió dos de los cinco cuestionamientos iniciales en casación, dada su prosperidad: 1) infracción directa de los artículos 16, 1741 y 1743 del CC, los artículos 822, 899 y 900 del Ccio y el



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

artículo 29 de la CPo, todos por falta de aplicación, 2) violación indirecta por errores de hecho manifiestos en la apreciación de la demanda y su contestación», adujo que las pretensiones principal y subsidiaria de la demanda versan sobre la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, no obstante supuso una pretensión de nulidad relativa que no fue formulada. La Sala casa la sentencia impugnada y confirma la decisión de primera instancia.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: LUIS ALONSO RICO PUERTA

: 20001-31-03-004-2015-00204-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MONTERIA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC3724-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 08/09/2021

: CASA y CONFIRMA

**SC4027-2021**

**SIMULACION ABSOLUTA**-De contrato de compraventa del 50% de bien inmueble para ocultamiento o distracción de la sociedad conyugal. Legitimación de quien se encuentra separado de hecho de forma definitiva. Acreditada la separación de hecho definitiva e irrevocable de los cónyuges, esto trae consigo, la disolución de la sociedad conyugal, faltando entonces la decisión judicial que tendrá efectos retroactivos a la data cierta demostrada de la separación de hecho definitiva y permanente. Cesada la convivencia matrimonial, ninguno de los cónyuges tiene legitimación para beneficiarse de los bienes que no han contribuido a formar. Lo contrario, implica desconocer el principio de la buena fe, así como la realidad social, con manifiesto abuso del derecho, pues no resulta ético o moral participar de algo que no se ayudó a construir, nada de lo cual permite una lectura legal y constitucional. La fecha cierta de inicio y terminación de la sociedad conyugal. Hacia la verdad real y justicia en las relaciones familiares.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.

Artículo 17 numerales 1º, 2º, 4º Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículos 5º y 42 CPo.

Artículo 27, 152, 180, 1774, 1777 inciso 2º, 1795, 1820 numeral 1º, 1824 CC.

Artículo 25 Ley 1ª de 1976.

Artículo 1º Ley 28 de 1932.

Artículo 27 Decreto 960 de 1970.

**Fuente jurisprudencial:**



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

1) Según el sistema del Código Civil, por lo que respecta a bienes en el matrimonio había que distinguir estas tres categorías: bienes del marido, bienes de la sociedad conyugal y bienes de la mujer. Ante terceros se confundían el patrimonio social y el del marido. Pero disuelta la sociedad conyugal se manifestaba su existencia para los efectos de liquidarla, determinando los aportes y recompensas de cada cónyuge. Entonces era ya cuando ante terceros surgían perfectamente delimitados esos tres patrimonios, de los cuales los dos primeros se habían presentado en uno solo, conforme está dicho. “Y del mismo modo que anteriormente la sociedad conyugal permanecía latente hasta el momento de su liquidación, la sociedad hoy emerge del estado de latencia en que yacía, a la más pura realidad, con el fallecimiento de alguno de los cónyuges, el decreto de divorcio o de nulidad del matrimonio, o el reconocimiento de alguna de las causales de separación de bienes, de aquellas que quedaron vigentes por no estar en oposición a la reforma: SC 20 de octubre de 1937, sobre que la sociedad conyugal deja de ser latente o virtual y se actualiza con su disolución, pues en el entretanto, los cónyuges se entienden separados de bienes. Ver también las sentencias de 7 de septiembre de 1953, de 7 de marzo de 1955, de 8 de junio de 1967, de 4 de octubre de 1982, de 30 de octubre de 1998 y 5 de septiembre de 2001.

2) Durante la vigencia de la sociedad, cada cónyuge puede ser titular de dos categorías de bienes: los propios exclusivos de cada uno (como los que tenga en el momento del matrimonio, los que adquiera a título gratuito y los que consiga a título oneroso, pero para subrogar bienes exclusivamente propios); y los sociales o gananciales, destinados a conformar la masa común partible cuando sobrevenga la disolución de la sociedad. Esta facultad de administrar y de disponer libremente se ve recortada cuando la sociedad se disuelve; a partir de ese evento, cada uno de los esposos sólo puede disponer de los bienes que sean suyos exclusivamente, desde luego que en nada los afecta la disolución de la sociedad. Por este hecho, emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure este estado, o sea, entre tanto se liquide y se realicen la partición y adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y de disponer libremente de los bienes sociales: SC 102 de 25 de abril de 1991.

3) La Corte Constitucional reeditó las anteriores doctrinas, al sostener que “(...) con la disolución de la sociedad conyugal se extinguen los derechos patrimoniales singulares de los cónyuges sobre los bienes sociales, pasando aquéllos a adquirir un derecho universal sobre la masa indivisa: Sentencia T-325 de 2 de julio de 1998.

4) Por otra parte, al decir que cuando tenga ocurrencia alguna causal de disolución de la sociedad conyugal (artículo 1820 C.C.), que conduzca a la terminación del citado régimen patrimonial, ‘se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad’; es decir, la ley crea una ficción por virtud de la cual solamente al disolverse la sociedad conyugal se predica una comunicad de bienes, existente





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

desde la celebración del matrimonio: Sentencia T-1243 de 27 de noviembre de 2001.

5) Sin embargo, a tono con disidencias recientes cercanas al tema, la Sala ha venido precisando que vincular el nacimiento de la sociedad conyugal, a la vez, con el hecho jurídico del fenecimiento, su disolución, comporta una limitación a la propia voluntad del legislador y una contradicción en el contexto del sistema jurídico: Salvamentos de voto a las sentencias de 7 de abril de 2015 (expediente 00509) y de 29 de agosto de 2016 (expediente 00443)

6) La sociedad de bienes entre cónyuges, nace simultáneamente con el vínculo indisoluble del matrimonio. Este y aquella se forman en un mismo instante: Sentencia de 30 de abril de 1970 (CXXXIV-77).

7) Igualmente, al acotar que, perfeccionado el matrimonio, simultáneamente con él nace la sociedad; y explicitar allí mismo que celebrado el matrimonio, la sociedad conyugal nace simultáneamente con éste, y no antes ni después: SC 18 de octubre de 1973 (CXLVII-91-92).

8) No parece necesario escrutar todo lo acontecido alrededor del tema, pues el caso es que el código civil colombiano, precisamente en el numeral cuarto del artículo 1820, zanjó toda discusión para consagrar que, la nulidad del matrimonio carece de virtualidad para borrar la sociedad conyugal que perduró en el interregno. Así se concluye al declarar en él que precisamente el decreto de nulidad traduce la disolución de la sociedad conyugal: SC 1º de octubre de 2004, expediente 01175.

9) En particular, cuando reconoció la “preexistencia” de las últimas con otras sociedades regulares o irregulares: SC 24 de febrero de 2011, expediente 00084.; y señaló que podían “coexistir” con la “conyugal” o patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera como puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros: SC 21 de junio de 2016, expediente 00129.

10) Por ejemplo, al decir que, aunque uno de los consortes probare que el otro en nada colaboró a la formación del haber social, ambos tendrán derecho igual para que el acervo social líquido se les adjudique por mitades. La ausencia de esfuerzo recíproco, también incluye el caso de la comprobada separación de hecho de los consortes: SC 18 de octubre de 1973 (CXLVII-91-93).

11) Al margen de que pueda surgir la sociedad patrimonial, no escapa a la Corte que, en ciertos casos, como cuando uno de los integrantes de la pareja, o ambos, tiene vivo un matrimonio anterior, puede confluir la condición de casado con el de compañero permanente. Esto, empero, no atenta contra el principio de la indivisibilidad del estado civil, porque la fuente ontológica de una y otra situación es distinta, y porque (...) los mismos hechos hacen que la unión marital tenga la



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

virtud de establecer o modificar el estado civil de quienes hacen parte de ella: AC 18 de junio de 2008, expediente 00205.

**Fuente doctrinal:**

RODRÍGUEZ FONEGRA, Jaime. De la sociedad conyugal o régimen de los bienes determinado por el matrimonio. Tomo II. Bogotá: Ediciones Lerner, 1964, pp. 63-65.

VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. De las obligaciones y contratos. 2ª Edición. Paris: Editorial Imprenta Paris-América. Tomo VII, p. 26.

ALEJANDREZ PEÑA, Pedro. Liquidación de bienes Gananciales. Aspectos prácticos, procesales y sustantivos. 4 edic. Valladolid - España, Editorial Lex Nova, 2008, p. 213.

ISBN: 978-84-8406-847-1. CHILE, Biblioteca Nacional del Congreso de Chile. <http://bcn.cl/2fctd>. Cámara de Apelaciones en lo Civil. Sentencia de 29 de septiembre de 1999.

ARGENTINA, CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Ley 26.994, vigencia según Ley 27.077 del 7 de octubre del 2014. Buenos Aires: Lajouane, 2015, p. 126.

MÉXICO, CODIGO CIVIL FEDERAL. Vigésima quinta edición. México, D.F.: Sista, 2014, p. 40.

ALEXY, R. "Teoría de los Derechos Fundamentales". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993).

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

**SEPARACIÓN DE HECHO**-De acuerdo con el ordenamiento sustancial objetivo, la separación de los contrayentes que aún no se ha reconocido judicialmente no pone fin al matrimonio ni a la sociedad conyugal. Concluir lo contrario significa aplicar un razonamiento que podría resultar conveniente pero ajeno a las normas jurídicas



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

que, además, son claras y se encuentran en pleno vigor. La sociedad conyugal no dejó de existir desde que los esposos se separan de hecho. alrededor de la época en que el segundo conformó una unión marital con Clementina y, en vigencia de este último vínculo, él adquirió el inmueble objeto de la controversia. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

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

**ASUNTO:**

Fanny solicita que se declare la simulación absoluta o relativa del contrato de compraventa referente al 50% del derecho de dominio de un inmueble, o su rescisión por lesión enorme, que convino Jesús Ernesto con Clementina, con las consecuencias inherentes, entre otras, las condenas que fueren del caso, al pretenderse sustraer dolosamente el bien de un patrimonio universal. Causa petendi.: El 26 de diciembre de 1953, la demandante Fanny y el convocado Jesús Ernesto contrajeron matrimonio, y mediante sentencia de 28 de marzo de 2001, emitida por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, se declaró disuelta la respectiva sociedad conyugal. Según Escritura Pública de 25 de julio de 1988, debidamente inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos, Jesús Ernesto adquirió a María Josefa de los Ángeles y Alba Eufemia el cincuenta por ciento de un inmueble, estando vigente su sociedad conyugal con la demandante. El 22 de junio de 2005 -luego de disuelta la sociedad conyugal- mediante Escritura Pública 5938 de la Notaría Diecinueve del Circuito de Bogotá, contentiva del contrato impugnado, registrada, Jesús Ernesto transfirió el derecho controvertido a la codemandada y actual esposa, Clementina. El a quo, declaró la simulación absoluta, como consecuencia, condenó a Clementina a restituir el predio a la parte demandante y a pagar los frutos, y a Jesús Ernesto, a perder su derecho en la partición y a cancelar a la masa universal el equivalente al doble de valor sustraído. El ad quem revocó la decisión y desestimó las pretensiones en tanto que los indicios aludidos por al a-quo no desvirtuaban la presunción de legalidad del negocio jurídico cuestionado. Cinco cargos fueron formulados por la demandante recurrente en casación: 1) transgresión indirecta, como consecuencia de la comisión de errores probatorios de hecho y de derecho. 2) y 3) en común acusan la violación de los artículos 1849, 1857, 1863, 1864, 1865, 1871, 1946 y 1947 del Código Civil, y 89 de la Ley 153 de 1887, a raíz de la comisión de errores probatorios de hecho. 4) desconocimiento directo de los artículos 1824, 1781 y 1871 del Código



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

Civil. 5) infracción indirecta de los artículos 63, 1515, 1781, 1824 y 1871 del Código Civil, por no halló probado el dolo fraguado, dirigido a ocultar o distraer de la sociedad conyugal la cuota del derecho de dominio controvertida. La Sala no casó la sentencia impugnada. Con aclaraciones y salvedad de voto.

<b>M. PONENTE</b>	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-03-037-2008-00141-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC4027-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 14/09/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA Con aclaraciones y salvedad de voto

### **SC4024-2021**

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

**RECURSO DE CASACIÓN**-Defectos técnicos: 1) la contradicción entre el segmento inicial del cargo primero y la segunda parte del mismo y las restantes acusaciones. 2) Los dos primeros cargos, en los que se denunció la violación directa de la ley sustancial, se observan deficitarios en su sustentación., en contravía del artículo 374 del CPC. 3) El censor terminó cuestionando las conclusiones fácticas del sentenciador, en tanto que lo censuró por haber colegido la legitimidad pasiva de la impugnante con base en el hecho de ser la “cesionaria” de la otra demandada,



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

en virtud de la compra que hizo de los derechos herenciales de ésta en la sucesión el pretenso padre. 4) la tercera acusación, está soportada en un hecho del todo novedoso, y por lo mismo, inadmisibles en casación, como es que la cesión de derechos herenciales, en la medida que no fue invalidada por los sentenciadores de instancia, es oponible a los actores e impide la refacción de la partición, argumento que, por no haber sido planteado en el proceso, no pudo ser considerado por quienes lo resolvieron. 5) Los cargos cuatro y quinto, en los que se denunció la infracción indirecta de la ley sustancial como consecuencia de la comisión de errores de hecho, consistentes en la preterición de la escritura pública contentiva de la adjudicación de la herencia y en la indebida apreciación de la demanda, no cumplen el requisito de la debida comprobación de los yerros enrostrados.

**Fuente formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículo 374 CPC.

Artículo 1321 CC.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Cuando se aduce la transgresión directa del ordenamiento, para satisfacer las exigencias formales no es suficiente con la mera invocación de las normas sustanciales, sino que es preciso en aras de la claridad y precisión, que en la demanda se ponga de presente de qué forma el precepto invocado fue base o debió serlo de la sentencia recurrida, y la manera como el sentenciador lo transgredió, es decir, si por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea. Adicionalmente, la violación directa de la ley, reiteradamente ha señalado la Corte, ‘es necesario demostrarla’ AC de 22 de julio de 2010, Rad. 2006-00026-01), por lo cual no es suficiente aseverar, sin la concreción debida, el desconocimiento de ciertas reglas sustanciales, siendo preciso que se manifieste en qué consistió tal conducta y qué incidencia produjo en el resultado judicial final que se controvierte: AC 280-2021.

2) Cuando se esgrime la violación directa de la norma sustancial, (...), la discusión se ceñirá a ‘la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria, por lo que debe estructurarse en forma adecuada cómo se produjo la vulneración ya por tomar en cuenta normas completamente ajenas al caso, pasar por alto las que lo regían o, a pesar de acertarse en la selección, terminar reconociéndoles implicaciones que no tienen’ (CSJ AC3599-2018 de 27 de agosto de 2018 rad. 2015-00704), lo que significa que el censor estará llamado a ajustar sus reparos exclusivamente a los textos legales que, a su juicio, resultaron quebrantados en las modalidades anotadas, sin que le sea dado adentrarse en consideraciones que impliquen disenso con las apreciaciones fácticas del





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

juzgador, pues estas se deberán realizar mediante la acusación por la vía indirecta: AC 856-2021.

3) La doctrina de la Sala ha sido constante en sostener que “[t]al proceder, por configurar un alegato novedoso, impide a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo porque, como lo ha puntualizado de antaño, avalar en el curso del juicio una situación fáctica y criticarla sorpresivamente en esta sede extraordinaria denota incoherencia en quien así procede, actuar que por desleal no es admisible como quiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contendor, habida cuenta que éste vería cercenada la oportunidad de defensa regulada en la segunda instancia del proceso, característica que no tiene el recurso de casación; así como porque implicaría tachar el proveído del tribunal con base en argumentos que ante él no fueron expuestos y de los cuales, por ende, no tuvo oportunidad de pronunciarse; SC 1084 del 5 de abril de 2021.

4) De conformidad con el último inciso del artículo 374 del CPC, cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre, actividad que impone, como ha afirmado con reiteración la Corte, que ‘...más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada’ (Cas. Civ., sentencia de 23 de marzo de 2004, expediente No. 7533;), actividades todas que conducen a la acertada confección de la censura en ese preciso aspecto. En el mismo sentido ha dicho la Corte, también con insistencia, que la demostración del yerro ‘...se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada’ (sent. de 2 de febrero de 2001, exp. 5670), por manera que se precisa una tarea de confrontación o de parangón entre lo que la sentencia dijo acerca del medio o de la demanda o contestación y lo que en verdad ella debió deci: AC, 30 mar 2009, rad. 1996-08781-01, SC 5024-2020.

5) Ahora, como se patentiza de la sola lectura del ya reproducido artículo 1321 del Código Civil, no es requisito contemplado por la ley que el ocupante de la herencia deba ser un heredero real del causante, y mucho menos, un pariente suyo, pues puede tratarse de un heredero putativo, esto es, de quien, sin serlo en verdad, se hace pasar por tal y detenta la herencia, así como de un heredero sin ningún nexo parental con el causante. Sobre lo primero, tiene dicho la Corte que ‘[s]e entiende por heredero putativo, como lo dice la ley, el solamente aparente que no es en realidad heredero, esto es, el que por estar en posesión material de una herencia pasa a los ojos de todos como auténtico heredero, siendo en verdad un mero



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

ocupante sin verdadera vocación hereditaria (CSJ, SC del 17 de noviembre de 1941, G.J., t. LII, págs. 655 a 666).

6) Como corolario de lo anterior aparece que tampoco son bastantes siempre las pruebas del estado civil para demostrar la calidad de heredero de otra persona. De modo que si después de muerto el supuesto padre, dentro de la secuela del juicio sobre filiación natural no se trata precisamente de acreditar el parentesco entre el demandado y el causante, sino su calidad de heredero como condición ineludible para ser legitimada en la causa esa misma parte demandada, o sea en concreto el hecho de ser la persona o personas a quienes el ordenamiento jurídico coloca en el rango de contradictores para el reconocimiento de la paternidad por ministerio de la justicia, no hay duda entonces de que el decreto judicial que contiene la declaratoria de herederos demuestra por sí mismo quiénes son en derecho los continuadores legítimos del causante, aunque en no pocos casos de sucesión testamentaria no exista entre el instituido y el de cujus ninguna relación cuya causa se encuentre en el estado civil o en los vínculos del parentesco (CSJ, SC del 22 de octubre de 1954, G.J., t. LXXVIII, págs. 921 a 928; subrayas y negrillas fuera del texto). (...) Aplicadas las premisas expuestas al caso sub lite, se concluye que los hermanos Porras Gómez, en tanto se hicieron a la herencia del causante Rafael Ignacio Porras Porras, haciéndose pasar por hijos extramatrimoniales suyos, ostentan la condición de herederos putativos del mismo; y que en tal condición, independientemente de la inexistencia del vínculo filial, en tanto fueron demandados dentro del presente proceso, estaban facultados para controvertir tanto la acción de filiación, como la acumulada de petición de herencia, pudiendo, por ende, controvertir al actor los efectos patrimoniales de su filiación: SC 3939-2020.

7) Esta Corporación, al referirse tangencialmente sobre los efectos de acuerdos como el mencionado, comentó que lo que constituye el objeto de la venta es la masa de los bienes y de las deudas dejadas por el difunto... El heredero que ha vendido la herencia sigue, pues, siendo heredero, pero ha dejado de ser propietario del patrimonio hereditario; el título de heredero permanece indeleble sobre su cabeza; pero el emolumento que de este título dependía pasa al comprador: SC 27 de marzo de 1947, GJ t. LXII, pág. 59), SC, 7 oct. 1993.

8) Igualmente, acerca de la aludida temática, expuso que celebrada la cesión, el cedente conserva su intransmisible calidad de heredero que es por la que responde o no, según que el acto sea oneroso o gratuito respectivamente, pero dicho cedente queda despojado por virtud de la cesión de todo o parte de su derecho patrimonial, el real de herencia que pasa al cesionario con las facultades y prerrogativas inherentes, tales como la de intervenir en la causa mortuoria y en la administración de los bienes relictos y la de obtener que en la partición de estos se le adjudique



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

los que le correspondan en el acervo líquido en proporción al derecho herencial que le fue cedido: SC 2379-2016; SC, 30 ene. 1970, G.J. t. CXXXIII, pág. 38.

**ASUNTO:**

Pilar y Fernando solicitaron -frente a María Siomara y la fallecida Rosalina- que se declare que son hijos extramatrimoniales de Mario Serrano Rueda, fallecido el 19 de marzo de 2007, y que, como tales, tienen derecho a sucederlo en todos sus bienes, incluidos “los aumentos, frutos y mejoras que posteriormente haya tenido la herencia, y hasta el momento en que se verifique su restitución material, o en su defecto el pago de su valor”. Disponer la ineficacia de la partición efectuada en la sucesión del prenombrado causante, contenida en la escritura pública No. 3649 del 13 de noviembre de 2007, otorgada en la Notaría Tercera de Cúcuta; y que se rehaga la misma, con liquidación de la sociedad conyugal que el de cujus tenía con la señora María Siomara Durán de Serrano, separándose los bienes sociales y los propios de aquél. El a quo declaró que los demandantes eran hijos extramatrimoniales del señor Mario Serrano Rueda; dispuso la corrección de sus registros civiles de nacimiento; estimó que ellos “tienen mejor derecho” para sucederlo, en la condición que les fue reconocida, y en tal virtud, ordenó rehacer, con su citación y audiencia, el trabajo de partición elaborado en el proceso de sucesión, protocolizado en la escritura pública 3649 del 13 de noviembre de 2007 de la Notaría Tercera de Cúcuta, cuya inscripción canceló; y condenó a la demandada María Siomara Durán de Serrano a pagar a los actores los frutos causados, así como el valor de los posteriores. El ad quem confirmó la decisión. El recurso de casación que formuló María Siomara, contiene cinco cargos, los dos primeros, por violación directa de la ley sustancial, y los tres restantes, por infracción indirecta, que se conjuntaron, al referirse todos a una misma cuestión jurídica: 1) violación directa de los artículos 1321 a 1324 del Código Civil, 2) violación directa de las mismas normas allí invocadas, “por dar una lectura equivocada del artículo 1321” del Código Civil, 3) violación indirecta de los artículos 154 de ese mismo ordenamiento jurídico y 1321 a 1324 del Código Civil, como consecuencia de error de hecho, al no apreciar ni pronunciarse sobre los efectos de la escritura pública, mediante la cual la señora ROSALINA, le transfirió en su calidad de heredera universal a la señora MARÍA SIOMARA, los derechos y acciones que le correspondían en la herencia de su hijo MARIO. 4) violación indirecta de los artículos 1321 a 1324 del Código Civil, “por error de hecho al apreciar la escritura pública número 3649 de fecha 13 de noviembre de 2007, que contiene el acto de liquidación y adjudicación notarial de la sucesión del causante MARIO RUEDA SERRANO”. 5) violación indirecta de las mismas normas denunciadas como quebrantadas en precedencia, “por error de hecho en la apreciación de la demanda”. La Sala no casó el fallo impugnado.



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

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 54001-31-10-003-2008-00390-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC4024-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 14/09/2021

: NO CASA

**SC3890-2021**

**CONTRATO DE MANDATO**-Sin representación del mandante, con el propósito de hacer postura y rematar un inmueble en juicio civil. Carga de la prueba: conforme a los artículos 2177 del Código Civil y 1262 del Código de Comercio, para hablar del mandato oculto se debe acreditar el acuerdo entre los comitentes y los mandatarios, los alcances de las voluntades, el tipo de encargo conferido y las instrucciones impartidas. Lo dicho en consideración a las dos relaciones jurídico-obligatorias diferentes que surgen: 1. La relación material interna entre mandante y mandatario, 2. La relación sustancial externa entre mandatario y terceros. La ocultación del mandato, entonces, puede recaer en la representación o no. Basta ocultarlo para que adquiriera ese carácter y esto no niega, per sé, su existencia y sus efectos entre mandante y mandatario. Inclusive si permanece en secreto o escondido frente a terceros. La acción de enriquecimiento sin causa o actio in rem verso, para su éxito, exige el enriquecimiento, ventaja, beneficio o provecho de un patrimonio -lucrum emergens- o la ausencia de su disminución -damnum cessans-; un empobrecimiento correlativo; una ganancia -o falta de mengua-, ayuna de causa válida; y la inexistencia de acciones principales para conjurar la injusticia. Carga de la prueba: del «nexo causal» del enriquecimiento sin causa. En particular, por la falta de prueba del empobrecimiento de su patrimonio a causa de haber adquirido su padre el inmueble subastado.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.

Artículo 1262 Ccio.

Artículos 2142, 2177 Código Civil.

Artículo 831 Ccio.

Artículo 212 inciso 2º CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) En el ámbito de la violación directa de la ley sustancial, en doctrina decantada, la Corte «trabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base



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

de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos: SC 040 de 25 de abril de 2000, exp. 5212, citando LXXXVIII-504.

2) Sin embargo, cuando se trata del encargo no representativo, «se entiende que, aunque el procurador, en ejercicio de sus funciones, actúa en nombre propio, en el fondo lo hace por cuenta ajena: SC 036 de 17 de abril de 2007, expediente 00645; Cas. del 29 de julio de 1913, XXII, 117; Cas. del 17 de junio de 1937, XLV, 139; Cas. del 5 de agosto de 1936, GJ. XLIV, 326; Cas. del 17 de febrero de 1948; GJ. LXIII, 679; Cas. del 7 de marzo de 1952, GJ. LXXXI, 358; Cas. del 3 de marzo de 1978, GJ. CLVIII, 42.

3) Desde luego, en la mente no escapa disfrazar la gestión de un determinado negocio en un mandato sin representación. Por ejemplo, cuando se finge, al decir de la Corte, tan solo para que el comprador, provisto de esta calidad e investido de ella ante terceros, venda más tarde para el verdadero dueño, ejercitando así en rigor de verdad un mandato sin representación: SC 037 de 3 de junio de 1996, expediente 4289 (CCXL-768), reiterando doctrina anterior.

4) El mandato oculto o sin representación consiste en que el mandatario contrata a nombre propio y, en consecuencia, no obliga al mandante frente a terceros (art. 2177 C.C.). O, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, el carácter del mandato no representativo estriba en que, anteriormente, entre mandante y mandatario existe por hipótesis un contrato de mandato civil o mercantil llamado a gobernarse por sus propias reglas, mientras que en el plano exterior no se da esa percepción jurídica del mandato pues la representación no existe ya que el mandatario obra en su propio nombre, no en el de su mandante: SC 11 de octubre de 1991.

5) En el mandato no representativo, asentó en otra ocasión la Sala, «en rigor, el mandatario carece de la representación del mandante, y por consiguiente, actúa a riesgo y por cuenta ajena pero en su propio nombre, en cuyo caso, se presenta como parte directa interesada y frente a terceros figura como titular de los derechos; es sujeto pasivo de las obligaciones, ostenta la posición de parte, tiene legitimación jurídica para exigirlos y está sometido a las acciones y pretensiones respectivas: SC 16 de diciembre de 2010.

6) El mismo antecedente expuso que distinta es la hipótesis del mandato «oculto», el cual se presenta, según expresa el simple nomen, cuando se esconde, no se indica, ni da a conocer o hace cognoscible a terceros, verbi gratia, el mandatario celebra o ejecuta el acto como suyo, en su nombre, a riesgo propio, y por su propia cuenta, sin expresión o mención alguna del mandato ni del mandante: SC 16 de diciembre de 2010.

7) Esa conducta, se concluyó allí igualmente, puede obedecer a la imposición del poder, instrucciones del dominus o iniciativa del mandatario, en cuyo caso, los efectos del acto se radican en éste porque el dueño del interés permanece oculto al





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

tercero y el mandato o la procura en estas condiciones no le es oponible, salvo que llegue a conocerlo y lo invoque para prevalecerse: SC 16 de diciembre de 2010.

8) La jurisprudencia de esta Corporación, además de abundante, ha sido pacífica en cuanto a la ocurrencia, regulación y corrección del desequilibrio que el enriquecimiento sin causa genera. Se encaminó a «(...) prevenirlo o corregirlo con preocupación justísima y creciente, de suerte que en la actual es mucho mayor la amplitud de las acciones o recursos de esa clase que la que hubo entre los romanos, por ejemplo, sin desconocer cómo ellos establecieron los varios de que son muestra la excepción y también acción de dolo, la *condictio*, en sus múltiples conceptos: SC 037 de 3 de 19 de septiembre de 1936, G.J. 1918, p. 435.

9) Para la Corte la acción de *in rem verso* no puede prosperar ni tiene cabida con el solo hecho de que haya enriquecimiento de un lado, sino que necesita que haya empobrecimiento del otro, y no basta la existencia de estos dos factores, sino que se requiere su conjunción; más todavía, aun mediando ambos y relacionándose entre sí, puede no producirse, ya porque haya habido ánimo de liberalidad que excluye el cobro ulterior, ya porque la ley confiera acciones distintas, que naturalmente excluyen ésta, meramente subsidiaria, o autorice el enriquecimiento en referencia, como sucede v. gr. con la prescripción, con la prohibición de repetir lo dado por causa ilícita, o en relaciones como la de que es ejemplo la del art. 1994 del C. C. Al hablarse de ese enriquecimiento se agrega ‘sin causa’, lo que claramente indica cómo no pueden englobarse dentro de los casos de él aquellos en que sí es causado, como por ejemplo, los de prestaciones nacidas de contratos, a que ya se aludió: SC 19 de septiembre de 1936, G.J. 1918, p. 435.

10) En caso de ser unilateral, sencillamente, se configura una reserva mental con efectos jurídicos distintos. Como tiene explicado la Sala cuando uno solo de los agentes, mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (*propositum in mente retento*) no convierte en irreal el contrato celebrado, en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte; ésta se ha atendido a la declaración que se le ha hecho; carece de medios para indagar si ella responde o no a la intención de su autor, y esa buena fe merece protección: SC 29 de abril de 1971, reiterada en SC 3 de junio de 1996, expediente 4280, y SC 8 de mayo de 2014, radicado 00036.

11) Es necesario demostrar la existencia de la «autorización oculta» para así lograr radicar el derecho en cabeza del mandante: SC 12 de febrero de 1988.

12) En concreto, la gestión de negocios conferida, la realización de la misma y llegado el caso el incumplimiento de la obligación contractual inicial de incorporar en la órbita patrimonial del mandante el objeto de la prestación: SC 17 de mayo de 1977.



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

13) El reproche, en realidad, se formula de manera ambigua en casación, esto es, lo que debió comprenderse de esa afirmación: AC de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01.

14) La Corte, en posición apuntalada y reiterada hace más de un siglo, exige, para la consolidación de la actio in rem verso, probar «(...) que un individuo obtenga una ventaja patrimonial; que como consecuencia de dicha ganancia exista un empobrecimiento de otro sujeto, esto es, que entre el enriquecimiento y la mengua haya correlación y correspondencia, es decir, que se observe un nexo de causalidad, que uno se deba a u origine en el otro; que el desplazamiento patrimonial se verifique sin causa jurídica que lo justifique: SC 19 de diciembre de 2012, ref. 1999-00280-01.

**ASUNTO:**

Se solicitó que se declare que los demandantes celebraron con el causante -su padre- un «contrato de mandato sin representación», dirigido a hacer postura y rematar un inmueble en el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad. Como secuela, ordenar a las convocadas, en nombre de la sucesión, cumplir el mandato, transfiriendo a los actores el dominio «adquirido por subasta». En su defecto, condenar al pago de los perjuicios irrogados o declarar la «simulación relativa parcial» de la almoneda o «el enriquecimiento sin causa». El a quo declaró, únicamente, el «enriquecimiento sin causa», al comprobar que el rematante fallecido había recibido \$70'000.000 de sus hijos demandantes para completar el precio de la subasta. Como consecuencia, condenó a la sucesión a pagar dicha suma. El ad quem revocó la decisión y negó en su totalidad las pretensiones, en tanto que los requisitos axiológicos del mandato sin representación no se encontraban probados. Tampoco el «nexo causal» del enriquecimiento sin causa, consistente en la correlación entre la ventaja económica recibida por un patrimonio y el empobrecimiento de otro. En los tres cargos formulados, los demandantes recurrentes denuncian la violación de la ley sustancial: 1) violación directa de los artículos 1959, 1960, 2142, 2149, 2177 y 2183 del Código Civil, al interpretar erróneamente que la «cesión del crédito» no era indicio del mandato oculto celebrado. 2) vulneración de las mismas normas señaladas en el cargo anterior, esta vez, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios y de la infracción medio de los artículos 165 y 191 del CGP. 3) trasgresión del artículo 831 del Código de Comercio, aplicable por analogía al asunto, según el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, como resultado de la comisión de errores de hecho probatorios. La Sala no casó la sentencia impugnada.

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

: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA  
: 11001-31-03-043-2015-00629-01  
: 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  
: SC3890-2021  
: RECURSO DE CASACIÓN  
: 15/09/2021  
: NO CASA

**SC3628-2021**

**RECURSO DE CASACIÓN**-Defecto de técnica: formulación de cargo incompleto al debatir error de hecho probatorio. Alegato de instancia. Artículo 344 numeral 2° CGP.

**Fuente formal:**

Artículo 624, 625 numeral 5° CGP.  
Artículo 344 numeral 2° CGP.  
Artículo 349 inciso final CGP.  
Artículo 365 numeral 1° CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) En tal virtud, para que se presente, es necesario ‘que al primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso’ (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01), ‘que repugna al buen juicio’, es decir, que ‘el fallador está convicto de contraevidencia’ (sentencias de 11 de julio de 1990 y 24 de enero de 1992), por violentar ‘la lógica o el buen sentido común’ (CCXXXI, 644), ‘tan evidente, esto es, que nadie vacile en detectarlo, que cuando apenas se atisba como probable o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, ‘la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador (XLV, 649)’...’ (CCXXXI, p. 645. Reiterado en Cas. Civ. de 19 de mayo de 2011. Exp. 2006-00273-01). Por ello, la imputación debe contener ‘argumentos incontestables’ (Sent. cas. civ. 22 de octubre de 1998), ‘tan concluyentes que la sola exposición del recurrente haga rodar por el piso la labor probatoria del Tribunal’ (Sent. de 23 de febrero de 2000, exp. 5371), sin limitarse a contraponer la interpretación que de las pruebas hace el censor con la que hizo el fallador porque, por más razonado que ello resulte, sabido se tiene ‘que un relato de ese talante no alcanza a constituir una crítica al fallo sino apenas un alegato de instancia: SC 056 de 8 de abril de 2005, exp. 7730, SC10298-2014.

2) Así lo tiene advertido la Sala al exigir que «[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción,



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

máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos: AC7250-2016.

3) Corte ha indicado, en relación con el recurso de que se trata, que su especial naturaleza, extraordinaria y dispositiva, ha llevado al legislador, de antiguo, a exigir que la demanda que se presente ante el Tribunal de casación cumpla con precisos y puntuales requisitos, que deben ser examinados al momento de su admisión y que, en caso de ser omitidos, impiden darle curso a tal pieza procesal para un estudio de fondo, pues el referido código no permite -o habilita- la concesión de un plazo para que se subsanen las deficiencias que se observen en el escrito correspondiente. Sobre el particular esta Sala tiene dicho que ‘...el recurso de casación debe contar con la fundamentación adecuada para lograr los propósitos que en concreto le son inherentes y, por disponerlo así la ley, es a la propia parte recurrente a la que le toca demostrar el cabal cumplimiento de este requisito, lo que supone, además de la concurrencia de un gravamen a ella ocasionado por la providencia en cuestión, acreditar que tal perjuicio se produjo por efecto de alguno de los motivos específicos que la ley expresa, no por otros, y que entre el vicio denunciado en la censura y aquella providencia se da una precisa relación de causalidad, teniendo en cuenta que, cual lo ha reiterado con ahínco la doctrina científica, si la declaración del vicio de contenido o de forma sometido a la consideración del Tribunal de Casación no tiene injerencia esencial en la resolución jurisdiccional y ésta pudiera apoyarse en premisas no censuradas eficazmente, el recurso interpuesto carecerá entonces de la necesaria consistencia infirmatoria y tendrá que ser desechado’ (...) En la misma providencia, se añadió que ‘...para cumplir con la exigencia de suficiente sustentación de la que se viene hablando, el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa’. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído: AC7629-2016.

4) La Sala tiene dicho que, por la “naturaleza excepcional, extraordinaria y eminentemente dispositiva del recurso de casación”, éste “comporta en la normatividad procesal civil una especial atención por parte del legislador a los requisitos formales de la demanda que lo sustenta”, de manera que su admisión resulta improcedente cuando quiera que el recurrente soslaye, obvie, desatienda u omita “las exigencias estatuidas. Es así como entre los requisitos del libelo



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

impugnatorio, resultan en extremo relevantes para el asunto que ocupa la atención de la Corporación, los contenidos en el numeral 3° del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, con arreglo al cual para la admisión de la demanda han de exponerse ‘los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa’, pues la propia naturaleza del medio de impugnación impone a la Corte el moverse sólo dentro de los estrictos límites demarcados por la censura (...), requisito que se explica porque no es el litigio mismo la materia sobre la que opera el aludido recurso extraordinario -pues en tal caso constituiría una tercera instancia, no prevista por la ley- sino la sentencia impugnada, a efectos de que por la Corte se decida, dentro de los límites trazados por la demanda de casación, si esa sentencia se ajusta a la ley sustancial, o, en otra hipótesis, a la procesal: AC6997-2014.

**Fuente doctrinal:**

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

**ASUNTO:**

Se solicitó que se declare que el demandante adquirió por prescripción extraordinaria el dominio de los apartamentos 201, 301, 401, 402, 502 -este sin matrícula inmobiliaria y construido en la parte superior del 402- así como los parqueaderos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, integrantes del Edificio Portal de Lily Propiedad Horizontal, identificados con los linderos plasmados en la escritura pública 7982 otorgada el 22 de diciembre de 1994 en la Notaría 9 de Cali, contentiva del reglamento de propiedad horizontal; ordenar la inscripción del fallo y que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos abra un nuevo folio de matrícula inmobiliaria para el apartamento 502. Como fundamento fáctico adujo, en síntesis, que en 1994 transfirió a la demandada el lote de terreno en el cual esta proyectaba erigir el Edificio Portal de Lily, con el fin de que esa entidad, una vez levantada la construcción, retribuyera aquella enajenación, pero estando en curso la obra se quitó la vida el representante legal de Arévalo Asociados, generando su abandono tanto por la sociedad como por sus socios -herederos del representante fallecido-. El a quo accedió en su totalidad a las peticiones. La parte demandada apeló. El ad quem confirmó la decisión. La enjuiciada propuso dos reproches en casación, erigidos en la causal segunda del artículo 336 del CGP, ante errores de hecho probatorios. La Sala no casa la decisión impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

: 76001-31-03-001-2015-00253-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3628-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 15/09/2021





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

**DECISIÓN**

: NO CASA

**SC4103-2021**

**RECURSO DE CASACIÓN**-Defectos de técnica: 1) la censura que incorpora el “segundo cargo”, compendiado atrás, acusa un defecto técnico insuperable, como es su incompletitud, ya que no ataca todos los pilares en los que se ancla el fallo fustigado, lo que le convierte en inidóneo para lograr el rompimiento o quiebre del mismo. 2) por tratarse de un asunto de puro derecho, ajeno a la violación indirecta de la ley sustancial por errores en la apreciación de las pruebas, debió plantearse adecuadamente por la senda de la vía directa de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. Apreciación probatoria documental: “Informe Final” o “Informe técnico de accidente de aviación con fines de prevención” realizado por el Grupo Investigación de Accidentes de la Aeronáutica Civil, Póliza de aviación AVIA 1554 con vigencia “18,09,2008 - 17,09,2009”, expedida por la compañía Colseguros, respecto de varias aeronaves, entre ellas, la de matrícula HK-2446, siendo asegurada Aeroexpreso del Pacífico AEXPA S.A. y los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, también conocidos por sus siglas RAC. El régimen de garantías en el contrato de seguro: en cuanto atañe al incumplimiento de la garantía en la fase de ejecución del contrato de seguro, ello trae como corolario, la facultad para la aseguradora de terminarlo unilateralmente, y la restricción para que el asegurado obtenga la indemnización de perjuicios causada con el siniestro.

**Fuente formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.  
Artículos 1061, 1062 Ccio.  
Artículo 368 inciso 2° CPC.  
Ley 12 de 1947.  
Artículo 1847 Ccio.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) Ha destacado la Sala, que en la determinación que el juzgador haga de la cuestión fáctica a fin de subsumir la voluntad abstracta de la ley, es posible que cometa errores en la apreciación de las pruebas, que cuando son de hecho, se materializan en el evento en el que el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de acreditación en el proceso, o cuando al existente le da una “interpretación ostensiblemente contraria a su contenido: SC de 18 de mayo de 1983, GJ CLXXII, págs. 64 a 71.
- 2) El error de hecho que posibilita el rompimiento del fallo impugnado en casación, presupone como requisitos que sea evidente y trascendente; lo primero tiene que



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

ver con su notoriedad y gravedad, esto es, que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso: GJ, CXLVIII, p. 54 y lo segundo, atañe a que haya sido determinante en el sentido de la decisión confutada, vale decir, en la medida que haya sido determinante de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto: SC5186-2020.

3) Obviamente que la selección de una particular probanza comporta para el juez una carga argumentativa en virtud de la cual está obligado a exponer las razones por las cuales ha preferido un elemento de convicción por sobre los demás; por lo que esa libertad no es absoluta sino relativa y se enmarca dentro de lo que se ha denominado “discreta autonomía”, expresión con la cual se da a entender que el juez, en tan delicada y trascendental materia, está sujeto a la lógica, a la razón y a la realidad objetiva que emerge del medio probatorio escogido. Desde esta perspectiva, si el fallador se funda en un medio inverosímil, o lo pondera sin mayores reflexiones, o lo cercena o desfigura para alterar su contenido, o lo hace decir lo que aquél no expresa en realidad, esa valoración podrá ser combatida eficazmente en casación, si se demuestra que mediante ella se cometió un error trascendente que produjo una decisión contraria a derecho: SC de 14 de diciembre de 2012, reiterada en SC de 9 de agosto de 2013, Rad. 1998-00729-01.

4) Sea o no sustancial, en los términos ya reseñados, debe tener o guardar -alguna-relación con el riesgo (...) , esto es, con el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario (artículo 1054 del Código de Comercio), que es asumido por el asegurador, a voces del artículo 1037 del estatuto mercantil, puesto que de lo contrario, ello se prestaría para la incubación de abusos y conflictos que, al unísono, eclipsarían la teleología bienhechora de la institución del seguro. Sobre el particular, está de acuerdo la communis opinio patria. Tanto es así que el artículo en comentario, al proclamar la sustancialidad o insustancialidad, lo hace de cara al riesgo, como quiera que éste es el punto de referencia empleado por el legislador vernáculo -en lo pertinente-, lo que denota, entonces, que en cualquiera de los prenotados supuestos, incluso el de la insustancialidad, el riesgo debe hacer presencia, así sea moderada o sutilmente. “Y es que ciertamente no puede concebirse en el contrato de seguro, in toto, una desconexión plena o absoluta entre la garantía y el riesgo, pues aquella puede ser o determinante en la asunción de aquel por parte del asegurador, o bien servir para el mantenimiento cabal del equilibrio técnico, a la par que de la ecuación: riesgo-prima. (...) “9.6. Por último, ella debe cumplirse estrictamente. En la Exposición de Motivos del proyecto de 1958, la Comisión redactora claramente expresó que “[l]a garantía sea o no sustancial al riesgo, ha de ser objeto de cumplimiento estricto. La declaración debe ser substancialmente exacta. No siéndolo se afecta la validez misma del contrato. Esto que se predica de



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

la celebración del contrato vale también respecto de su ejecución. El no cumplimiento de la garantía, aunque no sea substancial al riesgo, significa terminación del contrato, por constituir infracción de las obligaciones o cargas que él origina: SC de 30 de septiembre de 2002, Exp. 4799, reiterada en SC de 19 de diciembre de 2008, Rad. 2000-00075-01.

5) Puesta la Corte en el análisis del incumplimiento de una garantía y de las secuelas del mismo, ha dicho que, desde esta perspectiva, cuando la garantía consiste en un hecho posterior al contrato de seguro, su inobservancia otorga el derecho a terminarlo desde la contravención. El seguro, no termina de suyo, por sí y ante sí, sino por decisión unilateral de la aseguradora, facultad que puede ejercer o no. Sin embargo, incumplida la garantía, desde luego, se incumple el contrato, y esta conducta genera consecuencias a la parte incumplida, según entendió con acierto el ad-quem. En particular, no puede pretenderse indemnización alguna por el siniestro ocurrido durante o por causa del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del seguro. De este modo, la inobservancia de la garantía concede derecho al asegurador para terminar el contrato por decisión suya, y también al margen de esta posibilidad, desencadena efectos nocivos al incumplimiento: SC de 27 de febrero de 2012, Rad. 2003-14027-01.

6) Habida cuenta del carácter eminentemente dispositivo y restringido de la casación, anteriormente advertido, cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnatoria tiene que estar dirigida a destruir 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 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida: AC 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01.

7) No es suficiente, entonces, con denunciar que el Tribunal incurrió en equivocaciones, sino que debe existir un ataque a todos los argumentos de la sentencia, de suerte que, en caso de prosperar, ésta se quiebre por falta de apoyadura. (...). El ataque realizado a espaldas de este requisito está condenado al fracaso, por cuanto carecería de la vocación de invalidar el proveído cuestionado,



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

pues aún de admitirse el defecto, la decisión se mantendría incólume, por descansar sobre las premisas no cuestionadas: SC 1916-2018.

8) La interpretación de los contratos ‘constituye una cuestión de derecho cuando las partes, hallándose conformes sobre el sentido de los documentos y demás pruebas aportadas en lo concerniente a las estipulaciones materia de debate, disienten sobre la calificación legal y sus efectos jurídicos. Trátase entonces de una cuestión esencialmente jurídica, a saber: la aplicación de la ley a las estipulaciones contractuales cuya demostración aparece en el juicio’. Por esto, la interpretación de un contrato puede aducirse como motivo de casación no sólo ‘cuando...ha sido consecuencia de un evidente y flagrante error de hecho o de un error de derecho, en la apreciación de las pruebas concernientes al negocio jurídico’, sino ‘cuando el sentenciador ha violado las normas sustantivas en la calificación jurídica de la convención o en la determinación de sus efectos’ (sentencias de 24 de marzo de 1955, LXXIX, 796-797), que son los eventos en los que, en palabras de la Sala, se configuraría un ‘error jurídico’ (sentencia de 23 de febrero de 1961, XCIV-549), esto es, ‘cuando hay violación directa de la ley del contrato frente a los preceptos que regulan su naturaleza y efectos’ y ‘cuando la infracción se produce por consecuencia del quebranto de las normas de hermenéutica contractual: SC de 23 de abril de 2002, Rad. 5998.

9) Por eso mismo, la jurisprudencia vertida en otra sede jurisdiccional ha indicado que el informe final rendido luego de la investigación llevada a cabo por la Aeronáutica Civil, no está amparado por intangibilidad alguna ni constituye excepción al régimen general de la prueba. Por consiguiente, su valoración está sometida al principio general de la sana crítica, cometido en el cual se debe tener en consideración su firmeza, su precisión, la calidad de sus fundamentos, así como su relación de concordancia con las otras pruebas que obren legalmente en el proceso: Sentencia del Consejo de Estado de 1º de abril de 1993, Exp. 1934.

**ASUNTO:**

Se solicitó declarar civilmente responsables a Aeroexpreso del Pacífico S.A, Óscar Gabriel, Hernán Felipe y a la aseguradora Colseguros S.A, esta última en ejercicio de la acción directa, por los perjuicios ocasionados a los demandantes en sus calidades de padres, hermanos, tíos, primos y amigos del médico Luis Francisco, fallecido el 28 de octubre de 2008 cuando la avioneta en la que este se desplazaba se accidentó en el municipio de Nuquí, Chocó. En consecuencia, los gestores reclamaron las respectivas condenas a los enjuiciados, por concepto de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que ese deceso les produjo, según los montos que discriminaron en el pliego inicial y en la audiencia prevista en el artículo 432 del CPC. El a quo tuvo por infundadas las defensas de mérito propuestas por los demandados, excepción hecha de las denominadas “improcedencia de condena por



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

perjuicio fisiológico” e “improcedencia de condena por daños punitivos”. Declaró que los demandados Aeroexpreso del Pacífico S.A, Oscar Gabriel y Hernán Felipe son civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados con ocasión del accidente aéreo y condenó en concreto a los demandados a pagar los perjuicios. Negó las pretensiones invocadas en nombre de los tíos, primos y amigos del fallecido Lemus Mosquera. Declaró que la aseguradora Colseguros S.A. debía pagar la indemnización generada por la realización del riesgo asegurado, según el contrato de seguro AVIA-1554, por lo que la condenó a pagar directamente a los demandantes mencionados las sumas concedidas a título de lucro cesante, daño emergente y perjuicios morales. El ad quem confirmó la decisión. Se formularon cuatro cargos en casación. De ellos, la Corte se ocupó del segundo y del tercero, por haber sido los únicos admitidos: 1) violación indirecta como consecuencia del error de hecho manifiesto en la apreciación tanto del “Informe definitivo de la aeronáutica civil, Unidad Administrativa Especial, Secretaría de Seguridad Aérea, Grupo Investigación de accidentes”, realizado con ocasión del accidente aéreo, como de la póliza de seguro de aviación AVIA 1554. 2) violación indirecta como consecuencia del error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba documental denominada “Informe definitivo de la aeronáutica civil, Unidad Administrativa Especial, Secretaría de Seguridad Aérea, Grupo Investigación de accidentes”; la póliza de seguro de aviación AVIA 1554; y el reglamento aeronáutico colombiano. La Sala no casó el fallo impugnado.

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

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 11001-31-03-044-2011-00465-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC4103-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 16/09/2021

: NO CASA

### **SC4162-2021**

**RECURSO DE CASACIÓN**-Frente a sentencia que desestima la simulación absoluta de contratos de compraventa y en subsidio la simulación relativa, que formula hija extramatrimonial. Apreciación probatoria: grupos de pruebas. Las pruebas allegadas al expediente podían agruparse en dos bloques, correspondiéndole al fallador de grado fijar el peso demostrativo de cada uno de ellos, sin que pueda alzarse un reproche en casación por este proceder. Los errores de hechos denunciados no resultan ostensibles de cara a la existencia de múltiples pruebas cuya ponderación es una labor exclusiva del juez de instancia, no susceptible de crítica en casación. Como el cargo en casación únicamente dejó en evidencia la existencia de pruebas que, en criterio de la demandante, sirven de





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

soporte al reclamo simulatorio, las cuales se contraponen a las que sirvieron de apoyadura al Tribunal para arribar a la conclusión contraria, en realidad se está frente a grupos de pruebas, cuyo peso persuasivo queda en manos exclusivas del ad quem, sin que la Corte pueda calificar este proceder como un dislate evidente que permita la casación, razón que se agrega a la anterior para denegar la acusación. Falta de notoriedad e intrascendencia de los errores fácticos. Cargo incompleto: por dejar de lado las pruebas que sirvieron para sustentar el fallo y no demostrar cómo las conclusiones probatorias a las que se arribó en instancia eran contraevidentes.

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

**Fuente formal:**

Artículo 368 numerales 1º, 5º CPC.

Artículo 40 Ley 153 de 1887.

Artículos 302, 303, 304 CPC.

Artículo 55 Ley 270 de 1996.

Artículos 234, 235 CPo.

Artículo 365, 333 CGP.

Artículo 4º Ley 169 de 1896.

Artículos 374 numeral 3º, 375, 393 numeral 3º CPC.

**Fuente jurisprudencial:**

1) La motivación es inherente al debido proceso, lo cual explica la ineficacia de un fallo en que no se ha cumplido la perentoria obligación de poner al descubierto las razones de la decisión, para permitir el examen público de ellas y el ejercicio de los controles que el ordenamiento tiene establecidos: SC5408-2018.

2) La Corte Constitucional aseguró que la motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición



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

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

3) Aunque la falta de motivación de la sentencia no se hallaba enlistada en las causales de nulidad que establecía el artículo 140 del CPC, hoy tampoco en el artículo 133 del Código General del Proceso, era viable alegarla al abrigo de la causal 5ª del artículo 368 del derogado estatuto procesal civil, hoy causal 5ª del canon 336 del CGP, toda vez que para activar el derecho de defensa, se requiere conocer al menos un mínimo de motivación: sentencia 29 de abril y 12 de diciembre de 1988, 31 de mayo 1991, 23 de enero de 2006, expediente No.5969, entre otras: AC5139-2019.

4) Posición clarificada, en el sentido de que, para que la causal de nulidad procesal se estructure, debe provenir del incumplimiento del deber de fundamentar en forma adecuada las decisiones, hipótesis en las que cabe (i) la motivación meramente aparente, como cuando se dejan de lado los aspectos centrales de la controversia, y (ii) la ausencia de argumentación: SC14018-2014.

5) Sin embargo, con la sentencia SC3943-2020 la Corporación cambió la dirección entonces marcada, pues negó categóricamente que los defectos de motivación pudieran dar lugar a la invalidez de la sentencia, en aplicación del principio de especificidad de las nulidades. Cambio jurisprudencial que recibió apoyo -aunque con algunas disidencias- en los fallos SC4656 de 30 de noviembre de 2020 (rad. n.º 2009-00186-01) y SC4857 de 7 de diciembre de 2020 (rad. n.º 2006-00042-01).

6) En cumplimiento de este deber, la Corporación ha prolijado 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.

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



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

interpretarse como una facultad omnímoda para desconocer las interpretaciones del ordenamiento jurídico hechas por la Corte Suprema: C836 01.

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

9) Como en el momento actual no resulta dable invalidar un veredicto por críticas tocantes a su fundamentación, la proposición de un ataque tendiente a este objetivo debe denegarse, por contrariar el principio de taxatividad que regula las nulidades, según el cual es indispensable un texto legal reconociendo la causal, al punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos taxativamente consagrados como tales: SC3148- 2021.

10) Es que en los supuestos de que se trata, ausencia total de motivación o aducción de unos argumentos indescifrables, lo que ocurre es que las decisiones adoptadas son fruto del capricho del respectivo juzgador, estado de cosas que trasluce que él resolvió a su arbitrio la controversia y que, por ende, hizo o dejó de hacer actuar la ley de forma igualmente antojadiza. En los demás casos, esto es, cuando la sentencia ofrece unas razones que logran comprenderse, pero que no sustentan adecuadamente las decisiones adoptadas, por inapropiadas, incoherentes, insuficientes, contradictorias, entre muchas otras posibilidades, corresponderá al recurrente establecer si el ataque debe formularse por la vía directa, según que la motivación comporte un yerro estrictamente jurídico, o por la indirecta, si las razones aducidas comprometen la apreciación que de la plataforma fáctica efectuó el administrador de justicia, ya sea que se configure un error de hecho o uno de derecho: SC4857-2020.

11) Al haber acudido el casacionista a una vía inadecuada, el embate propuesto debe rehusarse, en tanto «cada acusación debe responder a un motivo concreto y específico, fuera de divagaciones que puedan conducir a que la vía seleccionada sea inadecuada a la sustentación esbozada... Regla explicable por la disimilitud de las causales, en tanto cada una de ellas está destinada a cuestionar tópicos



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

particulares de la sentencia atacada, siendo incompatible su amalgamiento: SC3172-2021.

12) Sobre el punto, la Corte tiene dicho que cuando el fallo es dictado como resultado de ‘haber apreciado e interpretado la demanda, a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, la censura... ha de canalizarse por la causal primera (Sentencia de agosto 13 de 2003. expediente N° 7667 -ordinario de Carlos Enrique Morales Vs. Norbey Castro Gil: SC6037-2015.

13) En tratándose de cargos fincados en la causal primera de casación, la señalada exigencia de que su fundamentación sea clara... comporta que las censuras... sean... simétricas, esto es, que guarden armonía con los genuinos argumentos en los que el respectivo juzgador soportó las decisiones que adoptó, ‘porque lógica y jurídicamente debe existir cohesión entre el ataque o ataques contenidos en la demanda de casación y la sentencia del ad quem. La simetría de la acusación referida por la Sala en el aparte anterior, debe entenderse no solo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, sino también como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dicen impugnativos, por pertinentes o depurados que resulten, si ellos son realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia, por desatinada que sea, según el caso: SC del 10 de diciembre de 1999, Rad. No. 5294, SC15437-2014.

14) Constituye un requisito de técnica para la adecuada formulación de un cargo por error de hecho, comprender la totalidad de las deducciones probatorias sobre las cuales se apoyó la providencia discutida (completitud) y enfilarse con precisión absoluta hacia dichas conclusiones (enfoque): (AC5032-2019.

15) La simetría de la acusación «debe entenderse no sólo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución, sino como coherencia lógica y jurídica... entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante: SC, 14 jul. 1998, exp. n.º 4724.

16) El error de hecho debe ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso: SC006, 12 feb. 1998, exp. n.º 4730.

17) El recurso extraordinario no está, pues, para escenificar una simple disputa de criterios, y de esta suerte, ‘para el quiebre de la sentencia no es bastante ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o con mayor rigor lógico; lo que hace indispensable que quien haga transitar el proceso por los senderos de la casación, y particularmente dentro del ámbito del error de hecho, debe presentarse



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

a ésta con argumentos incontestables, al punto de que la sola exhibición haga aparecer los del tribunal como absurdos o totalmente desenfocados, lo cual ha de detectarse al simple golpe de vista: SC073, 20 ab. 2001, exp. 6014; reiterado SC, 9 ag. 2010, rad. n.º 2004-00524-01.

18) Los jueces -por mandato constitucional- están revestidos de independencia en su quehacer de administrar justicia, la cual les otorga, dentro de las reglas de la sana crítica, la libertad de ponderar el material suasorio, siendo permitida una intromisión extraordinaria únicamente en los casos en que el recurrente demuestra errores manifiestos, evidentes, en la apreciación de tales medios de convicción: SC, 30 may. 1995, exp. n.º 4148.

19) Es por todos sabido que las sentencias proferidas por los jueces de instancia llegan a la Corte amparadas por la presunción de acierto en cuanto al examen de los hechos y de las pruebas, como también respecto de la aplicación del derecho, lo que supone, correlativamente, que para el éxito del recurso el impugnador deba formular un ataque exacto y preciso que tenga la virtualidad de demostrar la comisión de errores jurídicos o probatorios trascendentes, suficientes para derrumbar la totalidad de los pilares sobre los que se apoya la decisión controvertida: SC, 27 jul. 2006, rad. n.º 1998-00031-01.

20) La prevalencia que el Tribunal le dio a las pruebas que denominó de ‘cargo’, está amparada por la discreta autonomía que tenía de escrutar los elementos de juicio disponibles en el proceso, pues la antagónica posición de los dos grupos de pruebas que avizoró en su interior, lo obligaba a optar por lo que uno de ellos contemplaba, sin que la selección que ante tal circunstancia efectuó, hubiese comportado la comisión de un error de juicio, con causa en la apreciación material y o jurídica de las pruebas: SC3404-2019.

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

22) La simulación en un contrato solamente puede ofrecerse cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención: SC5631-2014.

23) La casación no procede cuando «las omisiones endilgadas al Tribunal no [tengan] la trascendencia necesaria para aniquilar la sentencia cuestionada, pues aun cuando [sea] cierto que los instrumentos preteridos... darían cuenta de imprecisiones..., estas vaguedades no tenían la suficiente entidad para desvirtuar los elementos de convicción que sirvieron de pilar al fallo atacado: SC12241-2017.

**Fuente doctrinal:**





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

Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Ed. ABC, 1991, p. 639.

**ASUNTO:**

La demandante -en procesos independientes que posteriormente se acumularon- solicitó que se declare la simulación absoluta de las compraventas que se listaron, con la orden para que los bienes enajenados fueran reintegrados a Miguel Ángel Sarria Diago (q.e.p.d.) o, en su defecto, su valor dinerario, con las restituciones y prestaciones mutuas. En subsidio, solicitó que se declare la simulación relativa de los mencionados negocios jurídicos, por encubrir realmente donaciones, las cuales pidió declarar nulas por falta de insinuación judicial. Miguel Ángel fue un hombre de gran fortuna, con activos cuantiosos, amén de su actividad como caballista, siendo pionero en la exportación equina, con ejemplares de amplio reconocimiento nacional e internacional. Durante su vida procreó -además de la demandante- a Germán Alonso, Luz Ángela, Carmen Elena, Yimi Jesús María y Camilo Ernesto. A partir de 1995, el señor Sarria Diago comenzó a radicar sus bienes en cabeza de Camilo Ernesto, Germán Alonso y Yimi Jesús María, lo que condujo a la progresiva desaparición de su patrimonio, hecho coincidente con el proceso de filiación promovido por la demandante, instaurado el 23 de octubre de 2000 y fallado en primera instancia el 19 de julio de 2002. El a quo desestimó las pretensiones, fundado en que los indicios enarbolados en el libelo genitor fueron desvirtuados por la prueba obrante en el proceso. Máxime por cuanto, salvo las escrituras públicas n.º 718 de 29 de diciembre de 2000 y 333 de 20 de junio de 2001, las negociaciones demandadas se celebraron con mucha antelación del proceso de filiación, sin que se probara que los contratantes conocían de la existencia de la demandante; incluso, frente a los señalados actos públicos, se demostró que fueron precedidos de negocios preparatorios que tenían una fecha anterior a la reclamación de paternidad. El ad quem confirmó la determinación recurrida. El promotor propuso dos argos en casación, los que se resolvieron en el orden de formulación por referirse el primero a un yerro in procedendo, dejando el otro para después: 1) al amparo de la causal quinta del artículo 368 del CPC, alegó invalidez de la sentencia por falta de motivación, en tanto el ad quem no tuvo en cuenta que la «simulación relativa no apuntaba a que en lugar de venta se dijera que era donación, sino a que siendo mayor el precio real del bien, al no ser pagado ese mayor valor, el acto encubría donación. 2) por error de hecho en tanto que, se pretermitió y tergiversó los medios de prueba, lo que condujo a tener por probada la capacidad económica de los demandados, las dificultades económicas del causante y la fecha en que los demandados conocieron de la existencia de la demandante. La Sala no casa la decisión impugnada.

**M. PONENTE**

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



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

<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 19001-31-03-005-2005-00284-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYAN, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC4162-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 17/09/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

**SC3540-2021**

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



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

**Fuente formal:**

Artículo 344 numeral 2° CGP.  
Artículos 762 inciso 2°, 946, 951, 979 CC.  
Ley de 1° de junio de 1844.  
Artículo 2637 numeral 3°, 2638, 2644, 2664, 2669, 2673 CC.  
Artículo 630 Código Judicial 1931.  
Artículo 21, 22, 24 Ley 40 de 1932.  
Artículo 5°, 7°, 18, 22, 24, 45, 60 Decreto 1250 de 1970.  
Artículo 2o literal b), 3° literal b), 8° párrafos 2° y 3° 16, 18, 19, 22, 51, 60 Ley 1579 de 2012.  
Artículos 70, 88 Ley 1437 de 2011.  
Artículo 349 inciso final CGP.  
Artículo 366 numeral 3° CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Frente a la completitud, la jurisprudencia tiene dicho que la acusación debe ser «envolvente y simétrica», lo cual significa «que debe referirse a las razones nodales de la decisión y no a cualquier argumento»; por tanto, «en la hipótesis de abordarse en casación cuestiones dichas al paso o ajenas a los motivos fundantes del fallo cuestionado, o si siéndolas, la demanda sustentatoria del recurso extraordinario no las comprende todas, empero, cada una con poder suficiente para prestarle base firme, nada se sacaría con denunciar y demostrar ciertos errores de juzgamiento, si los otros motivos torales que no han sido confutados seguirían sosteniéndola: SC003-2018.

2) Si impugnar es refutar, contradecir, controvertir, lo cual exige, como mínimo, explicar qué es aquello que se enfrenta, fundar una acusación es entonces asunto mucho más elaborado, comoquiera que no se logra con un simple alegar que el juzgador de instancia carece de razón, sino que impone, para el caso de violación de la ley por la vía indirecta, concretar los errores que se habrían cometido al valorar unas específicas pruebas, y mostrar de qué manera esas equivocaciones incidieron en la decisión que se repudia (auto de 29 de agosto de 2000, exp. 1994-0088). En suma, la exigencia de la demostración de un cargo en casación, no se satisface con afirmaciones o negaciones panorámicas -o generales- sobre el tema decidido, así éstas resulten pertinentes respecto de las conclusiones del Tribunal, siendo menester superar el umbral de la enunciación o descripción del yerro, para acometer, en concreto, el enjuiciamiento insoslayable de los argumentos del fallador, lo que se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada: SC, 2 feb. 2001, rad. 5670, SC4901-2019.



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

3) En atención a que la acusación no controvierte las razones de la sentencia atacada para llegar a la conclusión opuesta, aflora la incompletitud que impide el estudio de aquélla en sede extraordinaria: AC2707- 2019.

4) Al respecto vale recordar, como se hizo en CSJ SC 7 oct. 1997, rad. 4944, que '(...) uno de los atributos del derecho de dominio es el de persecución, en virtud del cual el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión. Ello supone, como en forma reiterada ha sido señalado por la Corte, que, de un lado, se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar y, por otra parte, que este derecho haya sido "atacado en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo' (Sentencia, Cas. Civil 27 de abril de 1955, G.J. t. LXXX, Pág. 85). De tales requisitos, sin dificultad se infieren otros dos: la singularidad del bien objeto de la pretensión reivindicatoria o de una cuota indivisa sobre el mismo, y la identidad entre el bien respecto del cual el actor es titular del derecho de dominio y el poseído por el demandado: SC433-2020.

5) Doctrina probable: El propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión, por tanto se requiere que se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar y que este derecho haya sido atacado en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo. De tales requisitos, se infieren otros dos: la singularidad del bien objeto de la pretensión reivindicatoria o de una cuota indivisa sobre el mismo, y la identidad entre el bien respecto del cual el actor es titular del derecho de dominio y el poseído por el demandado: SC433-2020, SC13 de julio de 1938 (GJ XLVI n.º 1938), SC22 de agosto de 1941 (GJ LII, n.º 1978), SC 25 de febrero de 1969 (GJ CXXIX, n.º 2306, 2307 y 2308), SC 5 de septiembre de 1985, SC 13 de octubre de 2011 (exp. n.º 00530) y SC10825-2016.

6) La legitimación activa estará satisfecha con la prueba de que media un hecho jurídico apto para dar existencia a aquella relación entre persona y cosa en que la propiedad consiste» (SC, 5 jun. 1947), «en virtud del cual el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión... es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho: SC 27 de abril de 1955, G.J. t. LXXX, Pág. 85, SC, 9 ag. 1995, exp. n.º 4553.



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

7) Debe anotarse que el artículo 946 del C. Civil, que define la acción reivindicatoria no exige como requisito de ella que el dueño haya perdido la posesión de la cosa, sino simplemente que no esté en posesión de ella, de modo que bien puede ejercerla el que haya adquirido el dominio del bien que se haya en manos de un tercer poseedor, o contra el que se la ha arrebatado y se ha convertido en un poseedor útil. Y no puede hablarse que dicha acción solo la pueda adelantar el que pruebe la posesión regular, porque el artículo 951 del C.C. que cita el impugnante, se refiere al caso especial de la llamada acción publiciana, que la norma citada consagra en forma excepcional en beneficio del poseedor regular que se halla en vía de ganar la cosa por prescripción ordinaria: SC 27 en. 1966, GJ 2280, p. 43.

8) Con el objeto de compatibilizar la vindicación con el inciso segundo del artículo 762 del Código Civil, el cual consagra que «[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo», impuso una exigencia adicional a la mera demostración de la titularidad del demandante, consistente en que el dominio emane de una cadena de tradiciones con antigüedad superior al arranque de la posesión.

9) La Corporación trajo a la memoria la postura decantada en aquél entonces acatando los derechos que la mera posesión da al poseedor, aunque sea irregular, puesto que ella puede llevarlo a la adquisición del dominio por medio de la prescripción extraordinaria, y con el fin de evitar que esa posesión sea injustamente arrebatada por medio de contratos ficticios, ha establecido la Corte, en reiteradas decisiones, la doctrina de que en el caso de pugna entre una posesión material y un título registrado de fecha posterior a la inicial de aquella posesión, y no respaldado por otro título legal anterior a la misma, el título debe ceder a la posesión: SC 27 de mayo de 1920, GJ XXVIII, 1921, p. 70.

10) En relación con las situaciones a que puede dar lugar el ejercicio de la acción reivindicatoria la Corte ha dicho que prescindiendo de la acción admitida por el artículo 951 del Código Civil, semejante a la publiciana del derecho romano, y concretando el estudio a la consagrada por el artículo 950 ibidem, pueden contemplarse varios casos: Llámase Pedro el demandante y Juan el demandado. PRIMER CASO. Pedro, con títulos registrados en 1910, demanda a Juan, cuya sucesión principió en 1911.-Debe triunfar Pedro. SEGUNDO CASO. Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan. - TERCER CASO. Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión comenzó en 1909 y presenta además otro título registrado con el cual comprueba que su autor fue causahabiente de Diego desde 1908. Debe triunfar Pedro, no por mérito de su título sino por mérito del título de su autor: SC, 5 jun. 1947.

11) Tesis depurada, en el sentido de señalar que no es necesario que el demandante forme] una cadena completa que se remonte hasta el título originario: SC, 18 jul.





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

1936, en tanto la declaración de propiedad, que en juicio reivindicatorio procede a la entrega, no da ni reconoce al reivindicante un dominio absoluto o erga omnes; a penas respectivo, es decir, frente al poseedor»; además, de exigirse la «solidez de todas las piezas que componen una cadena infinita sería la probatio diabólica, que el buen sentido rechaza como necesaria para decidir conflictos sobre propiedad privada entre particulares: SC, 26 feb. 1936, SC 27 de mayo de 1936 GJ XLIII, p. 595, SC 2 de abril de 1941, SC 12 de agosto de 1942, SC 24 de marzo de 1943, GJ LV, p. 245, SC 9 de junio de 1952 GJ LXXII, p. 554, SC 31 de agosto de 1954 GJ LXXVIII, SC 1° de junio de 1955 GJ LXXX, p. 389, SC 22 de febrero de 1956 GJ 2163-2164, p. 88, SC 2 de junio de 1958 GJ LXXXVIII, p. 65, SC 30 de abril de 1963, SC 16 de abril de 1969 GJ 2310-2312, p. 43, SC 2 de diciembre de 1970, SC 28 de abril de 1977, SC 11 de abril de 1978, SC 23 de septiembre de 1982 SC622, SC 19 de septiembre de 2000 exp. n.° 5405 y SC10 de febrero de 2003 (exp. n.° 6788).

12) Luego cuando existen ciertas condiciones, la ley protege esa confianza y hace que se produzcan los efectos que a raíz de su opinión errónea el agente tenía razón de esperar, y que para el agente de buena fe sean menos graves los efectos que el factum real produciría en perjuicio suyo, agregando a renglón seguido que esta acción tutelar de la ley en defensa de la buena fe, concebida como un estado de conocimiento erróneo y no reprochable con relación a un título o relación jurídica que interesa a quien padece una equivocación de tal naturaleza, no es posible sin perjuicio para el titular verdadero; los derechos existentes son dañados en la misma medida en que la circulación negocial resulta beneficiada. Dicho en otras palabras, la ley toma en consideración la buena fe libre de toda culpa con el exclusivo propósito de proteger la honestidad en la circulación de los bienes, honestidad que por lo demás el ordenamiento presume debido a lo que suele identificarse en la teoría como una prerrogativa general de probidad consagrada inclusive como valor superior a nivel constitucional (Art. 83 de la C. N), y es por eso, precisamente, por lo que los genuinos terceros que llevan a cabo negocios adquisitivos o traslaticios de derechos reales tomando causa de quien es titular registral investido de la indispensable legitimación para el efecto, confiando por ende en aquello que sobre el particular el registro inmobiliario hace público y exige en consecuencia consultar, adquieren por principio una posición inatacable no obstante la ineficacia sobreviniente, o la eficacia claudicante por motivos ocultos, de los actos jurídicos que les sirvieron de base a esas inscripciones anteriores, evitándose entonces, por este camino transitado de vieja data por la doctrina jurisprudencial en nuestro medio: G, J. Ts. XLIII, pag. 45, XLV, pag. 403, y LIII, pag. 508, SC, 23 jul. 1996, exp. n.° 4713.

13) En el proceso reivindicatorio «no se trata de establecer la suficiencia de los ‘títulos’ de propiedad del actor mediante la verificación de la existencia, validez y



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

eficacia de las diferentes transferencias de la propiedad referidas al inmueble cuya restitución se deprecia: SC, 28 sep. 2009, rad. n.º 2001-00002-01.

14) Título es el acto de desprendimiento voluntario de la propiedad que da pie al deber de tradir, mientras que el último es el mecanismo que consolida la propiedad en el nuevo titular. El «título o causa (titulus) [es]... la fuente de la obligación de dar o transferir el derecho por un sujeto a otro, y el modo (modus acquirendi) [es]... la tradición mediante la cual se cumple dicha obligación, al tenor del artículo 745 del Código Civil: SC, 23 jul. 2010, rad. n.º 2005-00084-01.

15) Dada la fuente romanística que inspiró al legislador colombiano, en nuestro ordenamiento jurídico se diferencia claramente el título del modo; si el título no es más que la actividad o situación del sujeto que lo ubica en una cualquiera de las fuentes de las obligaciones, ocurriendo ello, de allí no emanan sino apenas obligaciones; meros derechos personales. Ya el contrato. Este título no dice, sino que un sujeto se obligó; que restringió su libertad en la medida en que hoy está sujeto a una determinada actitud, que consiste en dar, hacer o no hacer una cosa. El que contrata, es cierto, simplemente es un contratante; hay que suponer que de allí necesariamente surgieron obligaciones, pues que el contrato es por antonomasia, bien pudiera decirse, la gran fábrica de obligaciones. Hasta ese momento para nada se ha rozado el concepto del derecho real; porque para que éste brote o simplemente mude, es menester que ocurra algo más que el simple título: en términos concisos, que quien resultó obligado por ese título, cumpla; esto es, que extinga la obligación. Así, el vendedor, el mero contratante, no hace que el dominio se radique desde ya en cabeza del comprador, porque hasta allí no han realizado más que el simple título. Ese algo más, que de menos se echa, es que el vendedor cumpla la obligación de transferir el dominio; lo que, acontecido válidamente, toma el nombre de tradición, que es precisamente el modo que hasta entonces se echaba de menos. Por manera que solamente cuando a la realización del título se suma la del modo, prodúcense ahí sí consecuencias jurídicas en punto de los derechos reales. El propietario anterior, quien entre tanto era apenas vendedor, al realizar el modo de la tradición, deja de serlo, porque tal derecho real de dominio se ubica entonces en cabeza del adquirente, quien, correlativamente, en el entretanto, no fue más que un mero comprador o simple contratante: SC, 20 jun. 2000, exp n.º 5617.

16) Cuando el cargo se construye acusando la comisión de un yerro fáctico que comporta la violación indirecta de una norma sustancial, su acreditación presupone, entre otras exigencias, que la inferencia probatoria cuestionada sea manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba; es decir, que el desacierto sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio. Además, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo



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

cual debe realizar una crítica concreta, simétrica, razonada y coherente frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, amén de hacer evidente la trascendencia del desacierto en el sentido del fallo» y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada: SC4966-2019.

17) Si bien se acepta que «la pretensión reivindicatoria se excluye de suyo en todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor; esto únicamente es dable cuando quiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento: SC, 12 mar. 1981, GJ 2407.

18) Por el contrario, «si el dueño no ha celebrado negocio jurídico alguno en cuya virtud la posesión del bien que se reivindica haya pasado a los demandados, la tesis expuesta no tendrá cabida, aunque en el contexto que le corresponde siga siendo jurídicamente correcta. En efecto, no existirá entonces un contrato que vincule al actor con los demandados, y, por consiguiente, para aquel la pretensión será extracontractual, mientras que éstos no podrán hacer valer contra el dueño, como causa para vedar la reivindicación, un acto celebrado con persona distinta, porque esto lo impide el principio de la relatividad de los contratos: SC, 5 ag. 2002, exp. n.º 6093.

19) De forma más reciente se recordó que por imperio del artículo 1602 del Código Civil, el citado contrato es ley únicamente entre las partes, no con relación a quienes no lo son, como respecto del accionado; de suerte que cuanto con base en él hubiesen estipulado las pactantes de la posesión, en nada aprovecharía al demandado, en su condición de tercero: SC10825-2016.

**Fuente doctrinal:**

Antonio Ortega Carrillo de Albornoz, Evolución del principio romano de la validez de la venta de cosa ajena en el derecho medieval español. En Actas de II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Vol. 2, Universidad de Murcia - Universidad de Oviedo, 1998, p. 129.

Luz M. Martínez Velencoso, Prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y adquisitiva del dominio por usucapión: ¿Dos figuras en liza?. En Revista para el Análisis del Derecho, n.º 2 2013, p. 5.

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



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

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

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

**ACCIÓN REIVINDICATORIA**-Se considera que los numerales 3.2 a 3.7 de las consideraciones expuestas para resolver los embates, son a todas luces impertinentes, por cuanto el tema que allí se plantea es ajeno a la situación fáctica que dio lugar al proceso, a su definición en las instancias del juicio y, por lo mismo, a los reproches que el impugnante propuso por la vía escogida. Además, resultan por completo innecesarias, si en cuenta se tiene que al tamiz del análisis efectuado, el fracaso de la senda extraordinaria se estableció a partir de las siguientes premisas: i) las censuras resultan incompletas al dejar de lado puntos centrales de la sentencia confutada; ii) el argumento jurídico central aducido deviene “insubstancial”; iii) la sentencia cuestionada atendió la jurisprudencia de la Corte sobre las exigencias probatorias cuando el dominio del reivindicante es posterior al inicio de la detentación y, iv) los errores de hecho denunciados en el primer cargo no se configuraron. en las condiciones descritas, la argumentación cuestionada en esta aclaración, no tiene trascendencia para erigirse como fundante de doctrina probable en esa materia con carácter vinculante en los términos del artículo 4° de



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

la Ley 169 de 1896, toda vez que, no sirvió de soporte para la resolución de un problema específico planteado en casación, por lo que constituye un dicho al paso que resulta completamente prescindible al no tener incidencia alguna en el sentido de la decisión. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

**ASUNTO:**

El Banco Caja Social -BCSC- SA. solicitó que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto de los predios y, como consecuencia, se condene a Rafael Francisco a restituirlos, por poseerlos de mala fe, junto a los frutos naturales o civiles percibidos o que haya debido percibir con mediana inteligencia, sin derecho al pago de expensas. La demandante se volvió propietaria de los bienes mencionados en las pretensiones, por dación en pago efectuada por Ernesto Jimeno, según escritura pública. El tradente adquirió el predio de Inversiones Perdomo Palmera Ltda. Como Ernesto Jimeno no cumplió con las obligaciones connaturales a la dación en pago, al no efectuar la entrega material de los inmuebles, promovió un juicio abreviado de entrega del tradente al adquirente, en el cual Rafael Francisco presentó oposición bajo el argumento de que era su poseedor. El a quo declaró no probadas las excepciones y ordenó a Rafael Francisco restituir al demandante la posesión del Apartamento 102, garajes junto al pago de frutos civiles. El ad quem confirmó la determinación. Los dos cargos en casación se resolvieron de forma conjunta por servirse de consideraciones comunes: 1) violación indirecta por errores de hecho manifiestos en la apreciación del contrato de promesa de 1° de diciembre de 1995, de la dación en pago contenida en la escritura pública y un auto proferido por el ad quem. 2) por haber dado prevalencia a la posesión inscrita o tabular sobre la material, en demérito de la tesis opuesta que fue avalada por la Corte en providencia de 27 de abril de 1955. La Sala no casa la decisión impugnada.

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

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

: 11001-31-03-015-2012-00647-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3540-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 17/09/2021

: NO CASA Con aclaraciones de voto

**SC3614-2021**

**RECURSO DE CASACIÓN**-Defecto de técnica: mixtura de errores. Disentimiento frente a la labor valorativa del juzgador, por inclinar su juicio a las pruebas testimoniales, desatendiendo la pluralidad de indicios que del comportamiento asumido por los accionados en la contienda emergían, lo que debía perfilarse por





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

el error de hecho, y como no es pasible al recurrente esgrimir una tipología y deambular por otra, mixturando el cargo tal desacierto sería suficiente para desestimar la acusación. Alegato de instancia. Error de hecho: puede derivarse de los siguientes supuestos (i) en la apreciación de la demanda, (ii) de su contestación, (iii) o de una determinada prueba. El primero debido a la importancia procesal que tiene dicha pieza como base esencial del litigio, pues a partir de esta no solo se demarca la naturaleza de la acción y fija la competencia o procedimiento a seguir, sino que servirá de pauta para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa del llamado a juicio, permitiendo que junto con la contestación y las excepciones propuestas se delimite el marco definitorio del juzgador. Los reparos contra la apreciación de la demanda por vicio in judicando tienen lugar cuando el juzgador al realizar dicho ejercicio deduce lo que realmente no se le ha pedido, y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente de como se le solicitó.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numeral 2º CGP.  
Artículo 365 CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Para ese propósito aquél deberá apoyar su crítica en cualquiera de las taxativas causales previstas por el legislador, sin que le sea dable deambular entre estas o mixturar su contenido, ya que «...cada una de las causales de casación autorizadas por la ley, es autónoma e independiente de las demás, a tal punto que el recurrente, porque así lo exige la lógica jurídica, no puede erigir un cargo con apoyo en una causal determinada e invocar como motivos de la censura razones o hechos que se enmarquen en causal diferente: SC 045 de 16 de jun. de 1998, reiterado en AC5143-2019.

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

3) Valga decir el yerro de derecho a diferencia del de hecho, ocurre por la equivocada contemplación jurídica de la prueba, tiene lugar cuando el juez interpreta erradamente las normas que regulan su producción o eficacia, o su evaluación. De manera que su ocurrencia, tal cual se ha indicado, por lo general puede tener lugar en uno cualquiera de estos eventos: a) cuando se aprecia un medio que fue aducido sin la observancia de los requisitos necesarios para su



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

producción, es decir, cuando se infringe el principio de legalidad; b) cuando no se evalúa el medio de convicción allegado por estimar erradamente que fue obtenido en forma ilegal; c) cuando a la prueba se le confiere un valor persuasivo prohibido en la ley; d) cuando se le niega el mérito probatorio a pesar de la ley otorgarle esa virtud; e) cuando se valora siendo una prueba inconducente; y, f) cuando se exige para probar determinado hecho o acto una prueba especial que la ley no requiere para ese efecto: SC de 12 de febrero de 1998, Exp. 4730, SC de 12 de feb. de 1998, Exp. 4730.

4) Cuando la tacha se apuntala en presuntas deficiencias en la valoración de la prueba, no podrá pasarse por alto que la discreta autonomía de que se encuentran dotados los juzgadores para el desarrollo de su compleja misión, apareja que el debate alrededor de la apreciación y valoración de las pruebas quede, en línea de principio, cerrado definitivamente en las instancias, sin que, por ende, sea posible reabrirlo con ocasión de un recurso extraordinario, a menos que, en casos excepcionales, los yerros denunciados, a más de trascendentes, puedan ser calificados de notorios, palmarios o manifiestos, es decir, que su individualización y prueba aflore sin mayores esfuerzos, raciocinios o elucubraciones, al punto que resulte francamente inocultable para cualquiera e imponga el quiebre de una decisión judicial' (exp. 1997-09327), 'sólo cuando la tesis que expone la censura es la única admisible es procedente abrirle paso al recurso' (cas. civ. sentencia de 31 de enero de 2005, exp. 7872; se subraya), en cuanto el fallo judicial 'no se puede socavar mediante una argumentación que se limite a esbozar un nuevo parecer, por ponderado o refinado que sea, toda vez que, in abstracto, tanto respeto le merece a la Sala el criterio que en esos términos exponga la censura, como el que explicitó el fallador para soportar su decisión judicial: SC 5 de febrero de 2001, exp. 5811, SC de 27 de jul. de 2010, Exp. 2006 00558 01 reiterada en SC de 18 de dic. de 2012, Exp. 2007-00313-01.

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

6) No cuadra ni con una ni con otra causal, en la medida en que tiene cosas de allá y de acá, su admisión es improcedente pues, en cualquier caso, no podría la Corte, dado el cariz dispositivo del recurso, oficiosamente optar por el estudio de una u otra: AC de 19 de enero de 2010, Exp. 00017.

7) Repetidamente ha pregonado esta Corporación que si de conformidad con la disciplina prevista por el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil la convicción del juez acerca del hecho controvertido surge no de cada uno de los hechos indiciarios aisladamente considerados, sino del conjunto de todos ellos, habida cuenta de su gravedad, concordancia y convergencia, resulta vano en casación el ataque que se formule a la conclusión a que llegó el sentenciador,



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

fundado en que cada indicio, por sí solo, no prueba un hecho, pues a más de que una acusación semejante contraria la naturaleza misma de la prueba al romper la relación que ha de existir entre todos los hechos indicadores, desvertebra el raciocinio del sentenciador, desde luego que tal conclusión la dedujo éste del conjunto de los mismos; y no de cada uno en forma aislada: GJ CXLIII, 74, SC de 06 de oct. de 1995 Exp. No. 4566.

8) El juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio *iura novit curia* las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario: STC14160-2019.

9) De igual forma esta Corporación ha sostenido la ocurrencia del yerro fáctico in iudicando denunciable en casación por la causal primera, en que incurre el fallador cuando al interpretar la demanda, ‘tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido’ (Casación Civil de 22 de agosto de 1989), ‘a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada’ (Sent. cas. civ. de 8 de abril de 2003, expediente 7844), en cuyo caso, su certeza, notoria evidencia e incidencia comporta el quiebre de la sentencia: SC de 6 de mayo de 2009, Exp. 00083, reiterada SC775-2021.

**ASUNTO:**

Elisa Beatriz solicitó que se declare como pretensión principal la simulación absoluta de: 1) el contrato de compraventa, de inmuebles celebrado entre Carlos Ernesto y Ernesto de Jesús y, 2) el de dación en pago pactada entre Ernesto de Jesús y Luis Carlos, instrumentado en la escritura pública, respecto de los mismos inmuebles. Consecuentemente la cancelación de los mentados instrumentos públicos, así como de su registro y la restitución de los predios a la masa de bienes de la sociedad conyugal que aquella conformó con Carlos Ernesto. Subsidiariamente deprecó la nulidad relativa de los contratos por estar viciados de NULIDAD RELATIVA POR LESIÓN ENORME. Como súplicas consecuenciales de ésta, pidió decretar la rescisión por lesión enorme, la cancelación de las escrituras y de las anotaciones en los folios de matrículas y se condene a los demandados a restituir materialmente los bienes a «la masa de bienes de la sociedad conyugal, al saneamiento de estos, en caso de que «hayán sido grabados con servidumbres, censos, anticresis, hipotecas u otros gravámenes que los pudieran afectar física o



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

jurídicamente», y los frutos que con mediana diligencia pudieron haber percibido. El a quo declaró la simulación absoluta de los dos convenios, dispuso la cancelación de los instrumentos públicos que los contienen, de sus correspondientes registros y la inscripción de la decisión adoptada. El ad quem revocó parcialmente la decisión para desestimar todas las peticiones enfiladas contra la dación en pago entre Ernesto de Jesús y Luis Carlos y decretó la restitución por equivalencia, para lo cual ordenó a Carlos Ernesto que restituya a la masa de la sociedad conyugal conformada con Elisa Beatriz, la suma correspondiente al valor actualizado del inmueble objeto del contrato declarado simulado. Inconforme con la negativa de simulación de la dación en pago, Elisa Beatriz formuló el recurso de casación. Al amparo de la causal segunda de casación del artículo 336 del Código General del Proceso se formularon dos cargos por la vía indirecta por error de hecho (segundo) y de derecho (primero), cuyo examen se hizo de manera conjunta por merecer similares consideraciones. La Sala no casa la providencia impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

: 05001-31-03-016-2011-00107-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3614-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 20/09/2021

: NO CASA

**SC4186-2021**

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



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

configurarse violaría una regla de valoración probatoria y, por ende, ha debido plantearse como error de derecho.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numeral 2o CGP.

Artículo 176 CGP.

Artículo 365 numeral 1o CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Desvertebrar esa presunción de acierto mediante la demostración de los errores de hecho patentes en la sentencia y evidenciados en los autos o en la infracción de las normas que disciplinan la ritualidad y eficacia de los medios probatorios, como medio a su vez de la infracción de normas sustanciales básicas en la decisión impugnada, amén de la trascendencia o incidencia marcada del error demostrado, en el sentido de la decisión tomada por el Tribunal. Por consiguiente, si el ejercicio de las facultades de los jueces de instancia en el terreno de las probanzas no es susceptible de control en sede de casación sino en los eventos específicos de evidentes errores de hecho o de errores de derecho, resulta obligatorio para el recurrente demostrar tales errores, no con una crítica de las conclusiones fácticas del fallador que implique quizás una exposición más razonada, pues en tal caso la casación trocaría en instancia ulterior, sino en la demostración de los yerros del Tribunal, individualizándolos uno a uno y mostrando respecto de cada uno de ellos, el craso desacierto que, debe aparecer de manera incontrovertible, cierta, que no deje resquicio alguno por donde pueda insinuarse un ápice de duda: G.J. Tomo CXLVII, pág. 52, cuando el error que se le achaca al Tribunal es de hecho, vale decir, en la contemplación objetiva de la prueba: SC 29 ag. 2000, exp. 6417, reiterada en SC 24 oct. 2001 exp. 6722.

2) Facultad inherente a la función de determinar si un hecho alegado es susceptible o no, en razón de su prueba, de subsumirse en la hipótesis legal que el actor o el demandado pretenden. Esa discreta autonomía en la valoración de las pruebas, ha de ser respetada en casación, y por eso es que, conforme ya se indicó, la demostración del error de hecho en la apreciación del caudal probatorio debe hacer patente la equivocación del Tribunal hasta el punto de que dicho error “salte a la vista”, como ha sido usual describirlo. En consecuencia, la ponderación acerca de la calidad del testigo y del testimonio -sus antecedentes, preparación, cultura, locuacidad, relación con las partes, cercanía espacio temporal con lo narrado, conocimiento detallado, concordante o no en lo esencial o en el conjunto, en los detalles, explicitación de la razón de la ciencia de su dicho, olvidos, respuestas evasivas o preguntas sugestivas, entre otros factores- queda al arbitrio del Tribunal, el cual deberá, como acontece en el derecho positivo actual, aplicar las





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

reglas de la sana crítica a efectos de sacar sus conclusiones, las que deberá plasmar en la sentencia, no solo respecto del mérito que le otorga a cada prueba, sino de lo que ellas le dicen, sintéticamente tomadas. Y, se repite, sólo una conclusión absurda, ilógica, será la que en el recurso de casación conlleve el quiebre del fallo, en la medida en que su incidencia en la decisión sea definitiva: SC 24 oct. 2001, exp. 6722, reiterada en SC11334-2015.

3) Si se tiene en cuenta que el error de hecho por errónea apreciación probatoria puede presentarse cuando el fallador se equivoca ostensiblemente al valorar materialmente los medios demostrativos, por suposición, pretermisión o tergiversación, ello significa que no cualquier equivocación es válida para soportar esta acusación, siendo menester que sea manifiesta y además trascendente en el sentido de la sentencia, lo que le impone al inconforme un laborio de individualización de los medios probatorios que a su juicio fueron indebidamente apreciados por el sentenciador, y una comparación entre éstos y las conclusiones que de su valoración se extrajeron, encaminada a demostrar en qué consistió el error y cuál fue su incidencia en la definición del asunto: SC007-2021.

4) Si en un proceso se encuentran, por ejemplo, dos grupos de testigos que afirman posiciones contrarias, dando cada uno la razón de la ciencia de su dicho, no puede cometerse por parte del Tribunal error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho del grupo escogido. Se trata, en efecto, de que en casos como el que abstractamente se plantea, el Tribunal hace uso racional de su discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, no pudiendo en consecuencia, cometer error fáctico en esa tarea: SC 11 feb. 2003, rad. n° 6948, reiterada en SC11151-2015, SC3140-2019.

5) De ahí que deba decirse que si el sentenciador valoró determinada prueba en forma arbitraria e irracional, es decir, distanciado de toda lógica, o si es manifiestamente absurda su inferencia respecto de ella por haber aplicado una inexistente regla de la experiencia, o haber dejado de aplicar una que en criterio del censor debió tomarse en cuenta, tal error de estimación probatoria constituye un error de hecho que debe demostrarse como tal, no de derecho, cabalmente porque, como ya se dijera, las máximas de la experiencia no son normas jurídicas cuyo quebrantamiento sea el medio que conduzca a la violación de la norma sustancial: SC3249-2020.

6) Las pruebas deben ser «apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica», sin perjuicio de que el juez deba exponer «razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba». Su invocación en casación debe hacerse por la vía indirecta, error de derecho, al comportar un desacierto en el proceso de «desentrañamiento, develación o interpretación de su significado»: SC18595-2016, reiterada en SC4848-2020.



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

**ASUNTO:**

La demandante pidió declarar que entre ella y Enrique existió una unión marital de hecho entre el 3 de marzo de 2000 y el 13 de agosto de 2016 y, en consecuencia, se conformó una sociedad patrimonial, disuelta y en estado de liquidación. Expuso que, entre tales fechas, en la última de las cuales falleció su compañero, sostuvieron una relación marital permanente y singular, “con mutua ayuda tanto económica y social de esposos” (sic), en la que no celebraron capitulaciones, adquirieron algunos bienes y no procrearon hijos. El a quo declaró que del 3 de marzo de 2004 al 13 de agosto de 2016 existieron la unión marital y la sociedad patrimonial, y que esta última está disuelta y en estado de liquidación, decisión que apelaron los contradictores. El ad quem modificó la decisión, en cuanto a los extremos temporales del vínculo, que fijó entre el 15 de marzo de 2015 y el 13 de agosto de 2016, de lo que a renglón seguido concluyó que no se conformó la universalidad de bienes. La Corte admitió la impugnación y la inconforme la sustentó en tiempo formulando dos cargos, de los cuales solo fue admitido el primero, fincado en la causal segunda del artículo 336 del CGP, por violación indirecta como consecuencia del error de hecho en la valoración probatoria.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 73001-31-10-005-2017-00154-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC4186-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 21/09/2021

: NO CASA

**SC4204-2021**

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**-Pretensión indemnizatoria por lesiones ocasionadas por impacto de arma de fuego, en asalto al interior de instalaciones de entidad bancaria. Evaluación de la actividad bancaria como actividad peligrosa. Hermenéutica del inciso 1º del artículo 2356 y del 2344 CC. Rasgos caracterizadores de las actividades peligrosas. Solamente las actividades que, por sí mismas, son capaces de ocasionar daños y que, una vez ejecutadas, colocan a los asociados en imposibilidad de impedir verse afectados por ellas, todo dentro del marco de normalidad de la convivencia social, son peligrosas. La peligrosidad debe encontrarse en la actuación del agente y no en situaciones externas a ella o provenientes de personas diferentes a él. La pluralidad de hechos descarta, per se, la coautoría de los intervinientes, pues no se trató de un único comportamiento realizado por diversos agentes, que es la figura explícitamente consagrada en la disposición legal. El perjuicio padecido por la gestora no fue



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

resultado de la agregación de las actividades peligrosas atribuidas, de un lado, a los asaltantes de la oficina de entidad financiera demandada y, de otro, al celador que custodiaba esas instalaciones, sino lo que es bien distinto, a la realización de una u otra, pero no de ambas y, mucho menos, actuando entrelazadas en el grado de implicancia. Tampoco se admite la responsabilidad solidaria en los casos de la realización de una pluralidad de conductas potencialmente idóneas para provocar el daño irrogado a un tercero, cuando han sido realizadas independiente por distintos agentes, sin existir un factor de conexidad entre ellas. Hecho de un tercero: para que se erija como eximente de responsabilidad, debe ser causa exclusiva del daño. Ausencia de acreditación. Violación directa de la norma sustancial: pese que no estaba probado que la actuación de los terceros hubiese sido la causa exclusiva del perjuicio experimentado por la demandante, se le asignó a ese comportamiento el poder de liberar a las demandadas de la responsabilidad que se les imputó. Atribución a un hecho, un efecto jurídico que no tiene.

**Fuente formal:**

Artículos 2341, 2344, 2356 CC.  
Artículo 28 CC.

**Fuente jurisprudencial:**

1) No puede en el punto echarse al olvido que, el estudio de las excepciones ‘...no procede sino cuando se ha deducido o establecido en el fallo el derecho del actor, porque entonces habiéndose estudiado el fondo del asunto y establecido el derecho que la parte actora invoca, es necesario, de oficio algunas veces, a petición del demandado en otras,... confrontar el derecho con la defensa, para resolver si ésta lo extinguió. Por eso, cuando la sentencia es absolutoria, es inoficioso estudiar las defensas propuestas o deducir de oficio alguna perentoria, porque no existe el término, el extremo, es decir, el derecho a que haya de oponerse la defensa: SC 30 de abril de 1937, XLV, 114; 31 de mayo de 1938, XLVI, 612. Asunto que, por cierto, añádese ahora, más bien parece de puro sentido común: se trata tan solo de la inutilidad de entrar a valorar la consistencia y fortaleza de una defensa que se desplegó para enfrentar un ataque a la postre inofensivo; porque si la acción sencillamente no se consolidó, la defensa esgrimida para contrarrestarla pierde su razón de ser, y mal haríase entonces en pasar a definir su viabilidad: SC del 28 de noviembre de 2000, Rad. n.º 5928.

2) Independientemente de si la responsabilidad extracontractual reclamada está estructurada en la culpa probada o en la presunta, el hecho de un tercero puede operar como eximente de responsabilidad, cuando “aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado” (se subraya), al punto que si no es la causa determinante del daño no



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

incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad: SC 25 de noviembre de 1943, G.J. t. LVI, pág. 299.

3) Hecho de un tercero: La Corte, en tiempo mucho más cercano, precisó que para que “a la intervención de un tercero puedan imprimirse los alcances plenamente liberatorios”, es necesaria la concurrencia de las condiciones que se detallan en: SC del 8 de octubre de 1992, Rad. n.º 3446.

4) Es pacífica la posición doctrinal que asume que el artículo 2356 obliga a quien realiza una actividad peligrosa a indemnizar el daño que ocasiona a terceros en razón del despliegue de esa conducta: SC002-2018.

5) Empero esa certidumbre no comprende el concepto mismo de “actividad peligrosa”, toda vez que, como en dicho proveído se puso de presente, él “no ha sido definido bajo un criterio jurídico general, sino que suele explicarse mediante ejemplos tales como la velocidad alcanzada, la naturaleza explosiva o inflamable de la cosa utilizada, la energía desplegada o conducida, entre otras situaciones cuya caracterización ha sido delimitada por la jurisprudencia: SC002-2018.

6) Fortuna para el juzgador colombiano es la de hallar en su propio código disposiciones previsivas que sin interpretación forzada ni descaminada permiten atender al equilibrio a que se viene aludiendo o, por mejor decir, a la concordancia o ajustamiento que debe haber entre los fallos y la realidad de cada época y de sus hechos y clima. Porque, a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba, onus probandi, no es del damnificado sino del que causó daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia: SC del 14 de marzo de 1938, G.J., t. XLVI, págs. 211 a 223.

7) El art. 2356 parte de la base de la imputabilidad de culpa a quien ejerce una actividad peligrosa, por el sólo hecho de ejercerla, y entonces solamente tres factores pueden eximir al demandado de su responsabilidad, a saber: a) Fuerza mayor; b) Caso fortuito; y c) Intervención de un elemento extraño, puede ser un descuido de la víctima, o sea, la misma culpa de quien ha sufrido la lesión o el atropello. Más, así como en el caso del art. 2341 la carga de la prueba corresponde al demandante, en el caso del artículo 2356 esa carga corresponde al demandado, el cual para exonerarse de su responsabilidad debe demostrar, uno al menos, de los factores de que se acaba hacer mérito. Los daños ocasionados por el ejercicio de una actividad peligrosa, su misma naturaleza, están pues bajo el imperio del art. 2356 citado en la forma y términos que acaban de expresarse, y la prueba se desprende en ese caso del demandante al demandado: SC del 31 de mayo de 1938, G.J., t. XLVI, págs. 560 a 565.

8) Comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es sin embargo [,] por



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

su naturaleza [,] peligrosa: la comprobación del daño por lo común esclarece también su causa eficiente, y la culpa del autor de la nueva obra se presume en conformidad con el artículo 2356 del Código Civil, como para toda persona que se ocupe de una actividad peligrosa: SC del 5 de abril de 1972, G.J. XCIII, págs. 341 a 344.

9) Esta construcción jurisprudencial no entraña aceptación de la teoría de la culpa objetiva o del riesgo creado, pues, de un lado, descansa en la existencia de la culpa del demandado, aunque ésta sea presunta, y, de otro, admite exculpación demostrando que el daño ocurrió por fuerza mayor, por intervención de un tercero, o por culpa exclusiva de la víctima: SC del 5 de abril de 1972, G.J., t. XCIII, págs. 341 a 344.

10) En relación con la conducción de automotores, posteriormente se puntualizó que constituyendo el fundamento de la responsabilidad estatuida por el artículo 2356 precitado el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción o por omisión, la base necesaria para la aplicación de esa norma. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa: SC del 18 de mayo de 1972, G.J., CXLII, págs. 183 a 191.

11) Cuando los empresarios no realizan todo lo que humana y técnicamente debe ejecutarse para evitar los perjuicios que a terceros pueda causar el funcionamiento de una fábrica, y los daños se producen, la incuria de aquéllos en el desarrollo de la actividad compromete su responsabilidad, por la muy obvia razón de que al ejercitar su propio derecho no se comportan como un hombre avisado, prudente y razonable. En el campo del derecho civil, se repite, nadie puede, salvo muy contadas excepciones expresamente previstas en la ley, ejercitar una actividad cualquiera, por lícita que sea, dañando a los demás, amparándose en el pretexto de que, a pesar de suponer normalmente un daño colectivo a corto o largo plazo, es útil o necesaria para el desarrollo industrial del país. Si alguien demuestra haber sufrido daño a causa de ella y señala al agente que la ejerce, tiene derecho a ser indemnizado del perjuicio sufrido, salvo prueba de fuerza mayor, o caso fortuito o de la culpa exclusiva de la propia víctima: SC del 30 de abril de 1976, G.J., t. CLII, págs. 111 a 131.

12) Trátase de ‘actividades dañosas o riesgosas que no se prohíben’ (Pietro TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, p. 147), por cuya ‘peligrosidad intrínseca o relativa a los medios de trabajo empleados’ (Giovanna VISINTINI, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, t. 2, trad esp. Aida KERMELMAJER DE CARLUCCI, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 978 ss), es decir por los riesgos y peligros que las caracteriza per se se disciplina el deber legal de resarcir los daños causados: SC del 18 de septiembre de 2009, Rad. n.º 2005-00406-01.





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

13) Empero, cuando la fuente del daño es una actividad susceptible de ser calificada como peligrosa, la jurisprudencia patria, con sustento en el artículo 2356 del Código Civil y guiada por el propósito de hacer efectivo el principio de equidad, ha estructurado de tiempo atrás un régimen conceptual y probatorio propio, habida cuenta que el ejercicio de aquellas coloca a los asociados en inminente riesgo de ser lesionados, así su autor la ejecute con la diligencia que ella exige. Busca, pues, este sistema ‘favorecer a las víctimas de aquellos accidentes en que el hombre, utilizando en sus propias labores fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y por tanto capaces de romper el equilibrio antes existente, de hecho había colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión aunque la actividad de la que se trate, caracterizada entonces por su peligrosidad, se llevare a cabo con pericia y observando toda la diligencia que ella exige’ (sentencia del 4 de junio de 1992, G.J. No. CCXVI, pág.395): SC del 20 de enero de 2009, Rad. n. ° 1993-00215-01.

14) La actividad peligrosa es pues, aquella que, ya en su estructura ora en su comportamiento, con cosas inertes o en movimiento o raramente sin el uso de ellas, genera más probabilidades de daño de las que usualmente puede un ser humano promedio soportar y repeler, es aquella cuyos efectos se vuelven incontrolables, imprevisibles, devastadores por la multiplicación de energía y movimiento que supone o le es inherente, efectos además inciertos por su capacidad de destrozo mayor. En esta tarea, que el legislador ha delegado tácitamente al juez, pues no existe definición de lo que ha de entenderse por actividad peligrosa ni menos un catálogo de las que se tengan por tales, debe echar mano aquel de todos estos tópicos, de modo que no sea el capricho o el mero subjetivismo el criterio que predomine a la hora de encasillar una en particular dentro de esta categoría: SC 5686-2018.

15) Así las cosas, sustentar debidamente cada acusación, reclama de su proponente explicar y demostrar las trasgresiones de la ley en las que la respectiva autoridad judicial pudo haber incurrido al dictar el fallo controvertido, por lo que los argumentos que esgrima, no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, actitudes todas que tornan frustránea la acusación que en tales condiciones se formule, puesto que ‘...’el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírsele el carácter eminentemente dispositivo de la casación: G.J. t. CXLVIII, pág. 221 AC 28 de septiembre de 2004: SC 15437-2014.



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

16) Como norma general, la acción de responsabilidad delictual y cuasidelictual, por el aspecto activo o de su titularidad, le corresponde a quien ha sufrido un daño y, por el aspecto pasivo, debe intentarse contra el autor del mismo. Con todo, puede acontecer que el daño no se haya cometido por una única persona, sino que en su producción han concurrido o participado varias. En este evento cada una de ellas será solidariamente responsable del perjuicio proveniente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones legales, pues sobre el particular el artículo 2344 del Código Civil establece la regla siguiente: ‘Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355: SC del 2 de noviembre de 1982, G.J., t. CLXV, págs. 263 a 269.

17) En el caso, la imputación de responsabilidad al facultativo demandado, provino de su coparticipación en la acción productora del daño, como miembro del equipo médico que realizó la intervención quirúrgica en la cual se dejó un cuerpo extraño al cerrar la cavidad abdominal de la paciente, grupo a todos cuyos integrantes atribuyó el sentenciador el comportamiento culposo generador del perjuicio, al señalar que ‘...este descuido -se refiere a no tener la precaución de revisar la región en la que se practicó la operación- provino de todo el equipo que intervino en la operación’, hecho que además juzgó más reprochable respecto de ‘...quienes actuaron como director y primer auxiliar’, es decir, de los doctores (...) y (...), por tener a su cargo ‘...la supervisión de la actividad del resto de personal interviniente’: SC del 18 de mayo de 2005, Rad. n.º 14415.

18) En numerosas ocasiones la jurisprudencia ha definido el alcance del concurso activo de las culpas en la causación de los daños irrogados a otro, en el sentido de declarar la responsabilidad in solidum de todos aquellos cuya conducta culposa o negligente haya contribuido a la producción de esos daños, por lo cual no pueden ser recibidos a exculparse alegando la conducta igualmente censurable de sus coparticipes. Tal doctrina fluye con toda claridad de normas legales, como los artículos 2341 y 2344 del Código Civil, cuya aplicabilidad depende, entonces, de una simple regla de apreciación de los hechos, a saber: si el daño se hubiere producido sin la conducta culposa a que se pretende atribuir, no hay responsabilidad; pero si esta conducta obra como causa única o concurrente, dicha responsabilidad queda configurada: SC del 13 de diciembre de 1968, G.J., t. CXXIV, págs. 406 a 413.

19) Sobre el particular tiene sentado la jurisprudencia de la Corporación que ‘la posible culpa concurrente del tercero, a quien por serlo no se puede juzgar aquí, no exonera de responsabilidad del daño; apenas lo haría solidariamente responsable del mismo a términos del artículo 2344 del Código Civil, respecto del cual ha dicho la Corte: ‘Cuando hay de por medio varios responsables de un



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

accidente, la obligación de resarcir los perjuicios es solidaria, lo que quiere decir que esos perjuicios se pueden reclamar de uno cualquiera de los responsables, según lo preceptúa el artículo 2344 del Código Civil, en armonía con el 1571. El que realiza el pago se subroga en la acción contra el otro u otros responsables, según el artículo 1579 y siguientes (LXX, pág. 317 y LXXII, pág. 810). Siendo, pues, solidaria la responsabilidad, la parte demandante podía demandar el resarcimiento del daño contra todos los responsables o contra cualquiera de ellos: SC 4 de julio de 1977, SC del 2 de noviembre de 1982, G.J., t. CLXV, págs. 263 a 269.

20) Lo dicho anteriormente significa que la solidaridad legal que consagra el artículo 2344 del C.C. y por la cual se ata a varias personas cuando todas ellas concurren a la realización del daño, sin importar la causa eficiente por las que se les vincula como civilmente responsables, solidaridad legal que se presenta ante la concurrencia de varios sujetos que deben responder civilmente frente a la misma víctima por los daños que a ésta le han irrogado, tiene por único objeto garantizarle a ella la reparación íntegra de los perjuicios; es en tal virtud que le otorga la posibilidad de reclamar de todos o de cada uno de ellos el pago de la correspondiente indemnización, y para el efecto cuenta entonces con varios patrimonios para hacerla efectiva, de acuerdo con lo que más convenga a sus intereses: SC del 10 de septiembre de 1998, Rad. n.º 5023.

21) En síntesis, si un resultado dañoso puede ser atribuido a diferentes causas -la conducta del demandado y el hecho de un tercero-, desde el punto de vista de la responsabilidad civil el primero queda obligado a indemnizar: SC 5686-2018.

**Fuente doctrinal:**

Díez-Picazo, Luis. “Derecho de Daños”. Civitas, Madrid, 1990, pág. 160.

De Ángel Yangüez, Ricardo. Tratado de Responsabilidad Civil. Civitas, Madrid, 1993, págs. 876 a 878.

www. indert.com. Múrtula Lafuente, Virginia. “Causalidad alternativa e indeterminación del causante del daño en la responsabilidad civil”. InDret. Revista para el Análisis del Derecho. N° 4 - 2020 - ISSN 1698-739X, pág. 3.

Mazeaud, Henry y Léon. Tunc, André. “Tratado Teórico y Práctico de a Responsabilidad Civil Delictual y Contractual”. Tomo Segundo, Volumen II. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1993, págs. 177 a 180.

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**-La respuesta dada por la Corte desde el régimen general de la responsabilidad con sustento en la culpa no fue acertada. La actividad riesgosa demandaba la aplicación del subsistema previsto en el 2356 en su originalidad e integridad y, el quiebre del fallo. Ante la configuración del daño por la realización del riesgo y el nexo causal, debía abrirse paso la responsabilidad, pues no se configuró ningún eximente que resquebrajara



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

aquel vínculo. Ante la calificación de la actividad bancaria en este caso como riesgosa, el daño producido por la realización del riesgo debía gobernarse por el artículo 2356 con prescindencia de la culpa por tratarse de un régimen objetivo. Si la sentencia del Tribunal fue desestimatoria y a esa misma conclusión llega la Corte en el fallo sustitutivo, se aprecia incoherencia al casar el fallo del Tribunal. Paradójico, el recurrente gana la casación, empero, pierde el proceso. Los errores de juzgamiento, de existir, serían intrascendentes, y desde esa perspectiva, entonces, no ha debido casarse el fallo impugnado. Se considera que el quiebre de la providencia atacada se imponía, pero no para revocar el fallo estimatorio de primera instancia, sino para confirmarlo, disponiendo el reconocimiento de las correctas indemnizaciones para que la reparación fuera integral. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

**ASUNTO:**

Se solicitó declarar la responsabilidad civil y solidaria de las demandadas, por los daños sufridos por la convocante en hechos ocurridos el 5 de agosto de 1994; y que, en tal virtud, se condene a aquéllas a pagarle a ésta, los perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, así como los morales y los fisiológicos o a la vida de relación. La demandante ingresó a las instalaciones de la entidad financiera demandada para solicitar información sobre servicios bancarios. Una vez, accedió, se presentó un atraco. Aquélla, en el cruce de disparos entre los delincuentes y el vigilante de la compañía de seguridad contratada, sufrió lesiones incapacitantes de consideración. Solicitada la responsabilidad, las interpeladas la negaron. Ambas demandadas adujeron, entre otras cosas, hecho de un tercero y culpa de la víctima. El Juzgado halló la obligación de reparar y condenó al pago del lucro cesante consolidado y futuro, y los perjuicios morales y a la vida de relación. Negó lo correspondiente al daño emergente. La decisión fue revocada por el ad quem. En su entender, la prestación de los servicios bancarios no se clasificaba como actividad peligrosa, aunque sí, la actividad financiera. Los daños causados a los usuarios de tales servicios, clientes y no clientes, al interior de las instalaciones, simplemente, devenía del incumplimiento de una obligación de seguridad. La responsabilidad, por tanto, no salía adelante. La entidad había contratado la vigilancia y los hechos eran atribuidos a la “actuación de los delincuentes”. Y aunque los disparos de un arma de fuego envolvían peligros, cierto era, en el plenario no se acreditó de cuál arma salió el disparo que impactó a la víctima. En los tres cargos en casación la demandante recurrente denuncia la violación directa de la ley sustancial. En el primero, considera que el Tribunal se equivocó al no tener en cuenta que el intercambio de dinero físico, por sí, engendra riesgos para quienes, como ella, entraban en contacto con sedes bancarias, en tanto, se verían expuestos al accionar de las armas de los delincuentes y del vigilante. En el



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

segundo, estima que, si la manipulación de armas de fuego constituía una actividad peligrosa, ante la pluralidad de partícipes, los delincuentes y el vigilante, el hecho, mientras no se lograra determinar la persona que lo ejecutó, el juzgador ha debido imputarlo jurídicamente a todos los protagonistas. Y en el tercero, señala que si no quedó acreditado de donde salió el proyectil que se alojó en su humanidad, el ad-quem erró al atribuir los hechos a un tercero. La Sala casó la decisión impugnada y revocó la decisión de primera instancia.

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

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 05001-31-03-003-2004-00273-02

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC4204-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 22/09/2021

: CASA y REVOCA Con salvedad de voto

### **SC3887-2021**

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

#### **Fuente formal:**

Artículo 336 numeral 1° CGP.

#### **Fuente jurisprudencial:**

1) La infirmación del pronunciamiento rebatido por esa causa no se llega sino «en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad





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

de que se haya equivocado: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01; AC1542-2018; AC3623-2020.

2) Esta clase de equívoco «atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho» (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada: SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.

3) el desatino en la apreciación material o física de los instrumentos persuasivos se patentiza con la «preterición, suposición, alteración o distorsión de su contenido en la medida que se atribuye un sentido distinto al que cumple dispensarles. Dicho de otra forma, la equivocación se produce cuando el juzgador ‘ha visto mucho o poco, ha inventado o mutilado pruebas; en fin, el problema es de desarreglos ópticos’. (CSJ CS. Sentencia de 11 de mayo de 2004, Radicación n. 7661). En tal virtud, el yerro ha de ser de tales proporciones que «nadie vacile en detectarlo», de modo que, si «apenas se atisba como probable o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, ‘la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador: SC 19 may. 2011, rad. 2006-00273-01; SC6315-2017.

4) La comunidad de vida permanente y singular se encuentra compuesta por elementos, apreciables a partir de la conducta de la pareja entre ellos y frente a terceros, los cuales son «fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis»: SC 18 dic. 2012, rad, 00313; SC15173-2016.

5) Ha señalado esta Corporación que la anotada unión impone que cada uno de los compañeros «en forma clara y unánime actúan en dirección de conformar una familia, por ejemplo, disponiendo de sus vidas para compartir asuntos fundamentales de su ser, coincidiendo en metas, presentes y futuras, y bridándose respeto, socorro y ayuda mutua», pues «presupone la conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro: SC 5 ago. 2013, rad. 00084.

6) Con otras palabras, cuando el juez opta por dar credibilidad a un grupo de declarantes y no lo hace con otro que se muestra antagónico, ejerce la tarea de valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C. de P.C.) y, por ende, no se puede calificar dicha determinación de errada, sino como el



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

cumplimiento de la función de administrar justicia conforme al ordenamiento que lo regula: SC298-2021.

**ASUNTO:**

Pedro solicitó declarar que entre él y Mariela existió una unión marital de hecho y sociedad patrimonial de compañeros permanentes, desde el mes de mayo de 2001 hasta el 27 de marzo de 2016. Conoció a la contraparte a mediados de 1997, iniciándose entre ellos una relación sentimental y afectiva. Mariela adelantó proceso de divorcio respecto de su cónyuge Fabio, el cual culminó con sentencia favorable, registrada el 1° de diciembre de 2000. A partir de mayo de 2001, Pedro se fue a vivir a la casa de Mariela, a formar una familia con ella y sus hijos Luz Adriana y Darwin. Desde ese mismo momento, las partes convivieron y se trataron como marido y mujer, compartiendo techo, lecho y mesa, y como tal se comportaban ante propios y extraños. Mariela afilió a Pedro a la EPS Compensar. Fruto del esfuerzo mutuo, conformaron un patrimonio integrado por el vehículo y los tres inmuebles relacionados en la demanda. Años después, los hijos de Mariela se opusieron a la permanencia del demandante en la misma vivienda, debido a que ellos cumplieron la mayoría de edad. En virtud de lo anterior, la pareja acordó que continuarían su relación, pero habitarían en lugares diferentes, lo cual cumplieron, pero en algunas oportunidades pernoctaban en la casa del otro haciendo vida marital y departieron juntos en eventos familiares y con terceros. Como familia realizaron un viaje a las ciudades de Miami y Orlando, Estados Unidos, en octubre de 2014. Luego de un periodo de desavenencias, los compañeros convinieron tomar un tiempo para compartir solos del 25 al 27 de marzo de 2016, pero a pesar de sus intentos, su relación culminó. El a quo declaró la existencia de una unión marital de hecho entre los contendientes comprendida entre el 30 de mayo de 2001 y el 8 de diciembre de 2009, la cual no produce efectos de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes en virtud de la prescripción consagrada en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990. El ad quem confirmó la decisión. Como cargo único en casación, se acusó la violación indirecta, como consecuencia de errores de hecho en la valoración de las pruebas allegadas al proceso, que condujeron a la confirmación de la sentencia de primera instancia. La Sala no casa.

**M. PONENTE**  
**NÚMERO DE PROCESO**  
**PROCEDENCIA**  
**TIPO DE PROVIDENCIA**  
**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**  
**CLASE DE ACTUACIÓN**  
**FECHA**  
**DECISIÓN**

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA  
: 11001-31-10-014-2016-00488-01  
: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA  
: SENTENCIA  
: SC3887-2021  
: RECURSO DE CASACIÓN  
: 23/09/2021  
: NO CASA

**SC4232-2021**



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

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

**Fuente formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.  
Artículo 368 numeral 1° CPC.  
Artículo 167 CGP.  
Artículo 411 CC.  
Artículo 2357 CC.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Trátase, entonces, de una situación de incertidumbre en la que no le es dado aseverar la existencia del hecho o su inexistencia. Es aquí donde cobra particular vigor la regla de juicio que la carga de la prueba comporta, habida cuenta que en las cosas en las que las omisiones probatorias no le permitan al juzgador inferir con la certidumbre necesaria, la existencia o inexistencia del hecho aducido, el fallador deberá resolver la cuestión adversamente a quien tenía la carga probatoria del hecho respectivo. Ya se ha dicho, fatigosamente, por demás, que no hay en el proceso prueba que permita colegir con alguna certidumbre, siguiera, que el contrato terminó por decisión unilateral de la demandada, y mucho menos, en la fecha señalada por el actor, la cual no podía variar antojadizamente el Tribunal, a



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

riesgo de quebrantar el principio de la congruencia, pues en asuntos como el de esta especie, el momento en el que efectivamente ocurrió la terminación del negocio jurídico es un dato sumamente relevante, habida cuenta que sirve como punto de partida para el cómputo del plazo con el que debió efectuarse el aviso respectivo: SC de 18 de enero de 2010, Rad. 2001-00137-01.

2) Ello explica que en el plano procesal el incumplimiento de uno u otro deber provoque efectos diversos. Mientras que la falta de acreditación del daño conduciría a colegir la insatisfacción del más importante elemento estructural de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, y, por ende, el fracaso de la correlativa acción judicial, la insatisfacción del segundo impone al juez decretar “de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias” para condenar “por cantidad y valor determinados”, entre otros supuestos, al pago de los “perjuicios” reclamados (art. 307, C. de P.C.). Incluso, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado que es posible acudir a la equidad para determinar el monto del daño, en aquellos casos límite, en que, habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial, la determinación de su cuantía se torna extremadamente difícil, no obstante, el cumplimiento de las cargas probatorias por la parte demandante: SC20950-2017.

3) Desde la perspectiva del Artículo 29 de la Constitución Política y para la defensa de su interés particular dentro del proceso, cada parte tiene la facultad de acercarse a los medios de prueba desde dos perspectivas distintas: (i) para solicitar y aportar aquellas pruebas que apoyan su causa -donde asume la inacción o desaciertos en ese cometido- y (ii) para conocer y contradecir las que pretenden oponerse en su contra. Una vez practicadas, las pruebas pasarán a ser parte del proceso (principio de comunidad de la prueba) y deberán ser analizadas por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica o persuasión racional acogidas por nuestro ordenamiento procesal: Corte Constitucional, C-790-06.

4) Consolidado es el pensamiento de la Corte sobre el decreto oficioso de pruebas, en el sentido que es una potestad conferida a los juzgadores para que acerquen “la verdad procesal a la real”, y por ese sendero, adopten las decisiones que sean acordes con la legalidad, la justicia y la verdad: SC de 7 de noviembre de 2000, exp. 5606.

5) Puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Fuera de lo anterior, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las



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

oportunidades previstas por el legislador: SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en SC, 14. oct. 2010, Rad. 2002-00024-01.

6) Sin embargo, una recriminación por este sendero sólo se verifica si el medio de convicción está claramente sugerido o insinuado en el expediente, porque de no ser así, se estaría desconociendo la discrecionalidad con que cuenta el fallador al respecto. Ello ocurre, por ejemplo, cuando obra la prueba, aunque indebidamente aducida o incorporada, hipótesis en la cual, de ser trascendente en la decisión, se hace imperioso regularizarla, porque de no hacerlo se produce una grave desatención de los elementos que conforman el plenario: SC, 21 de octubre de 2013, Rad. 2009-00392-01.

7) Bajo esas consideraciones, para que a través del recurso extraordinario de casación pueda acusarse eficazmente una sentencia de haber incurrido en error de derecho respecto de una prueba y, más concretamente, por no haber decretado alguna de oficio dentro de la discrecionalidad que le es propia al juzgador, es requisito inexcusable su existencia o que de ella se tenga conocimiento en el expediente y que su falta de evacuación no sea imputable a manifiesta negligencia de la parte a cuyo cargo se halla: SC5676-2018.

8) Al respecto y en vigencia de dicho estatuto, la Sala señaló que “(...) en determinadas circunstancias, la omisión del decreto y práctica de las pruebas ‘que el propio legislador, ab initio, ha ordenado decretar y recaudar en determinado tipo de pleitos’ o asuntos, en cuanto desconozca el derecho a la prueba inherente al debido proceso, ‘constituye nulidad procesal, en los términos del numeral 6° del artículo 140 del C. de P.C.: SC 28 de mayo de 2009, expediente 00177, y de 24 de junio de 2010, expediente 00537.

9) La diferencia entre adulto mayor y persona de la tercera edad, así como los efectos que ella tiene, la ha puesto de presente la Corte Constitucional: T-105 de 2019.

10) Es criterio de la Corte que el decreto oficioso de pruebas “no puede constituirse en un mecanismo imperativo para subsanar la negligencia de las partes: SC de 15 de julio de 2008, Rad. 00689-01.

11) Hay casos en los cuales la actitud asumida por la parte, que tiene cargas probatorias por satisfacer, es la responsable del fracaso, bien de las pretensiones ora de su defensa, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador. Es claro, entonces, que pretender estructurar un yerro de derecho por no haber hecho uso de la mencionada prerrogativa [el decreto de pruebas de oficio] no es atendible dadas las especiales circunstancias que rodean el trámite de este proceso que se ha caracterizado por la pasividad de la parte demandada: SC de 3 de octubre de 2013, Rad. 2000-00896-01.





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

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

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

14) Sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, el juez goza de una prudente autonomía para apreciar los medios probatorios y formar su convencimiento en torno a los hechos debatidos en el proceso; autonomía que, por regla general, es intocable en casación, a menos que se demuestre la existencia de un error evidente y trascendente. “Luego, aun cuando las partes tengan unas legítimas y serias expectativas de salir triunfantes en el juicio, con apoyo en determinadas pruebas que consideran de capital importancia, el juez no está obligado a seguir aquellos razonamientos o a compartir su mismo grado de convicción frente al análisis de los elementos materiales, sino que posee la prudente libertad para escoger los medios que le reportan mayor persuasión en torno a la verdad de los hechos que se debaten en el proceso; sin que a tal facultad de valoración pueda considerársele, per se, violatoria de la ley por incurrir en yerros fácticos: SC de 14 de diciembre de 2012, reiterada en CSJ SC de 9 de agosto de 2013, Rad. 1998-00729-01.

15) El sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial, [motivo por el cual] mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables: SC de 8 de agosto de 2001, Rad. 6182, reiterada CSJ SC, 29 de abril de 2005, Rad. 12720-02.

16) La aplicación de la “compensación de culpas”, como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil debe ubicarse en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima. Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un



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

reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico. Cuando ello es así, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación: SC5125-2020.

17) Tratándose personas que al fin y a la postre van a resultar recíprocamente deudoras y acreedoras, los demandantes por razón del óbito de la víctima directa, tanto la equidad como la economía procesal insinúan la conveniencia, sin que en verdad se vislumbre impedimento para ello, de que en el mismo proceso se decidan esas relaciones materiales que se hallan íntimamente relacionadas entre sí: la equidad, porque no parece justo que parientes de la misma víctima, al reclamar la reparación del perjuicio causado con el hecho ilícito a que contribuyó decisivamente su propio causante, reciban en un solo caso indemnización integral y solamente parcial en otros, por el solo hecho de que actúen, en el primero, jure propio y en el otro como sucesores del muerto; tampoco la economía, sencillamente porque no se acompasa con la necesidad de pronta justicia que los parientes de la víctima demanden al culpable que vive, quien, en ese procedimiento, será condenado al pago total de la indemnización; y luego, a renglón seguido, venga otro proceso para que el condenado en el primero obtenga de sus demandantes la restitución de parte de lo que a ellos entregó en cumplimiento de una primera sentencia, cuando dichos dos aspectos del litigio pueden decidirse simultáneamente en un solo fallo judicial: SC 17 de mayo de 1982.

18) Esa guardianía comprende “todas aquellas personas naturales o jurídicas de quienes se pueda predicar potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento mediante el cual se realizan aquellas actividades: SC 4750-2018.

19) Y el hecho de la copropiedad hacía patente, además, la guardia compartida, porque “en el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros: CSJ SC de 22 de abril de 1997, Rad. 4753.

20) Ahora bien, la presunción de guardián que recae en el dómine del vehículo, puede revertirse, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, si este o el interesado, prueba que se “transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada: SC de 18 de mayo de 1972, reiterada en CSJ SC de 17 de mayo de 2011, Rad. 2005-00345-01.

**Fuente doctrinal:**



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

DAMIÁN MORENO, Juan, Nociones Generales sobre la Carga de la Prueba, en: Carga de la Prueba y Responsabilidad Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 15.

BARROS BOURIE, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, pág. 439.

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

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**-Respecto al punto denominado «conurrencia de culpas y su incidencia en la fijación de la condena por perjuicios», el desarrollo del argumento luce desatinado y no se comparte conceptualmente, no solo por contradecir la teoría relacionada con el nexo de causalidad y la respectiva concausalidad tratándose de la responsabilidad por actividades peligrosas, sino porque, también contradice la doctrina que viene imperando en la Corte sobre la materia. La problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio. En estos tópicos, y en otros, resulta relevante diferenciar el nexo causal material y el nexo jurídico, a fin de determinar la imputación fáctica y la correspondiente imputación jurídica, en orden a establecer la incidencia de la situación fáctica, en la imputatio iuris para calcular el valor del perjuicio real con que el victimario debe contribuir para con la víctima. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

**ASUNTO:**



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

Se solicitó declarar civil y solidariamente responsables a los demandados del accidente de tránsito sobre la vía Fresco Honda -que involucró a un automóvil y a un tractocamión- en el que falleció María del Pilar, esposa e hija de los reclamantes. El choque lo provocó la invasión del carril contrario por parte Elmer, conductor del tracto camión, quien sin detenerse hizo un giro a la izquierda y sobrepasó la doble línea que separa la vía, para esquivar los “reparcheos” que se realizaban sobre su propio sendero. Con dicha maniobra se cerró el paso al mencionado automóvil, manejado por Sergio Antonio, quien al ir de bajada y por su carril, no pudo evitar la colisión, pese a que presionó los frenos. El contacto de los vehículos causó graves heridas y traumatismos a los cuatro ocupantes del automóvil, esto es, a Sergio, María Graciela, Nora y María del Pilar. Por la gravedad de las heridas de María del Pilar Toro Cardona, se le trasladó a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital de Ibagué, donde falleció a la edad de 34 años. El a quo declaró no probadas las defensas invocadas por los accionados; acogió las súplicas del pliego inicial; e impuso como condenas a cargo de los enjuiciados y en pro de los reclamantes. El ad quem la reformó, para revocar lo atinente a la indemnización por lucro cesante, consecuentemente negar su reconocimiento, y modificar lo relativo al daño moral. En todo lo demás se confirmó la providencia censurada. La casación se sustenta en cuatro cargos: 1) violación indirecta, como consecuencia de error de derecho por no decretar pruebas de oficio para acreditar la dependencia económica de los demandantes Álvaro Antonio y Margarita, respecto de María del Pilar, con lo que se transgredieron los artículos 37, numeral 4º, 169 y 170 del CPC. 2) violación indirecta, como consecuencia del error de hecho en la apreciación de la prueba pericial. 3) violación indirecta como consecuencia de error de hecho, debido a que se “supuso como hecho del proceso, sin haber prueba de ello en el expediente, la participación activa de los demandantes Álvaro Antonio y Margarita, en la causación del daño, cuando ni estos ni su hija, fallecida en el accidente, pueden ser sujetos pasivos de la imputación que se hace al demandante Sergio Antonio, de conducir uno de los vehículos”. 4) la violación directa de los artículos 2341, 2347 y 2357 del CC y 16 de la Ley 446 de 1998, subrogado por el 283 del CGP. La Sala no casó la decisión impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 11001-31-03-006-2013-00757-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC4232-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 23/09/2021

: NO CASA Con aclaraciones de voto

**SC3888-2021**



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

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

**Fuente formal:**

Artículos 624, 625 numeral 5° CGP.  
Artículo 344 numeral 2° CGP.  
Artículo 176 CGP.  
Artículo 507 Ccio.  
Artículo 349 inciso final CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) Sin distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos: AC7250-2016.
- 2) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.





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

3) La Corte enseñó que se incurre en error de derecho si el juzgador: Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: GJ CXLVII, página 61, citada en SC de 13 de abril de 2005, Rad. 1998-0056-02; SC de 24 de noviembre de 2008, Rad. 1998-00529-01; SC de 15 de diciembre de 2009, Rad. 1999-01651-01.

4) De conformidad con el último inciso del artículo 374 del CPC, cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre, actividad que impone, como ha afirmado con reiteración la Corte, que "...más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada" (Cas. Civ., sentencia de 23 de marzo de 2004, expediente No. 7533;), actividades todas que conducen a la acertada confección de la censura en ese preciso aspecto. En el mismo sentido ha dicho la Corte, también con insistencia, que la demostración del yerro se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada. (sent. de 2 de febrero de 2001, exp. 5670), por manera que se precisa una tarea de confrontación o de parangón entre lo que la sentencia dijo acerca del medio o de la demanda o contestación y lo que en verdad ella debió decir: AC, 30 mar 2009, rad. 1996-08781-01.

5) Más recientemente indicó que en el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entrambos y que esa disparidad es evidente: AC, 13 ene 2013, rad. 2009-00406.

6) El contrato de cuentas en participación, regulado en los artículos 507 a 514 del Código de Comercio, bien se sabe, es un negocio de colaboración de carácter consensual, en virtud del cual se permite que unas personas participen en los negocios de otras, mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones mercantiles determinadas, cuya ejecución



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

deberá ser adelantada por una de ellas, llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida. Como otra característica de ese contrato es que su existencia, en principio, no se revela ante terceros, pues el partícipe gestor es reputado único dueño de la empresa propuesta, es claro que unas son las relaciones externas entre éste y aquéllos, y otras, las internas entre los partícipes. Estas últimas, que son las que interesan en el caso, se rigen por las cláusulas de la participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio, las generales del contrato de sociedad: SC105 de 2008, rad. 1992-09354.

**Fuente doctrinal:**

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

**ASUNTO:**

El demandante solicitó que se declare que celebró contrato de cuentas en participación con la convocada y que esta lo desató, por lo que debe ser condenada a cumplirlo mediante el pago de \$1.151'885.816, que deberán indexarse hasta cuando se verifique la satisfacción del crédito, así como a suscribir el traspaso el vehículo de placas CGN-348 y levantar la prenda que lo grava. El a quo negó las pretensiones. El ad quem revocó la decisión, accedió al petitum y condenó a Metalpar a pagar \$1.151'885.816, indexados del 21 de junio de 2012 hasta cuando realice el pago. Al amparo de la segunda causal del artículo 336 del CGP se adujo como único cargo en casación, que la sentencia impugnada vulneró por vía indirecta los artículos 507 a 514 del Código de Comercio, debido a errores de hecho manifiestos en la valoración de las pruebas. La Sala no casa la decisión impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

: 41001-31-03-005-2014-00230-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

: SENTENCIA

: SC3888-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 28/09/2021

: NO CASA

**SC4127-2021**



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

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

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

**Fuente formal:**

Artículo 281 CGP.

Artículos 762 inciso 2º, 946, 961 CC.

**Fuente jurisprudencial:**

1) al juzgador no le resulta dado pronunciarse en la sentencia sino sobre lo que se le ha pedido por las partes, sin que pueda fallar en asuntos que no le han sido demandados (extra petita), ni más allá de lo solicitado (ultra petita), como tampoco puede abstenerse de pronunciamiento alrededor de alguno de los extremos del litigio (citra petita), pues, en los dos primeros casos habrá incurrido en exceso de poder al ejercer la jurisdicción y, en el último, en defecto, que es lo que en la doctrina ancestralmente se conoce como el fallo omiso o diminuto: SC 4 sept. 2000, rad. 5602.

2) El principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo



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

reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso: SC 9 dic. 2011, rad. 1992-05900.

3) El principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso: SC 9 dic. 2011, rad. 1992-05900.

4) Con todo, en algunas ocasiones sucede que en el acápite resolutivo se omite un tema de obligatorio pronunciamiento, sin que ello autorice a fulminar de manera automática un dictamen de incongruencia, pues por otra parte, atendiendo la presunción de legalidad y acierto con que el proveído de mérito de segunda instancia arriba a casación y en aplicación del principio de conservación de los actos procesales, es menester interpretarlo sistemáticamente, mirándolo como un todo en aras de establecer la relevancia del defecto y si, en definitiva, es insuperable: SC2217-2021.

5) La causal de inconsonancia, goza de autonomía y a la que la ley ha investido de autoridad propia, ha de interpretarse en forma tal que no traspase su específica finalidad ni altere su naturaleza. Sólo lo que está dentro del concepto puramente formal de desarmonía entre lo demandado y lo fallado es lo que puede estructurarla; consiguientemente, como en forma constante lo ha expuesto la Corte, esta causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al Juzgador como motivos determinantes de su fallo, porque si la censura parte de haber cometido el sentenciador yerros de apreciación en cuanto a lo pedido y lo decidido, “y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente a como se le solicitó, no comete incongruencia sino un vicio in judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación: G.J. Tomo CXVI, pag. 84, SC 7 mar. 1997, rad. 4636.

6) Nada impide que en desarrollo del proceso dirigido a obtener la reivindicación de un bien, éste sea enajenado por quien promueve la contienda procesal, sólo que, de conformidad con el artículo 60 del C. de P. C., en ese evento el nuevo adquirente es mirado como un litisconsorte del anterior titular, y de inscribirse la demanda en el registro correspondiente, cual permite el numeral 1° del artículo 690 ibídem, este mismo deberá estarse a las resultas del proceso, pues por la publicidad de las anotaciones registrales, los efectos del fallo también se extienden a él (art. 332 del C. de P. C.): SC 23 ago. 2004, rad. 7515.

7) Es sabido que cuando el demandado en reivindicación es vencido debe procederse a continuación y aún de oficio a efectuarse el estudio de las llamadas prestaciones mutuas que complementan la obligada prosperidad de la acción junto



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

con la consecuente restitución del predio involucrado en la controversia. Lo primero que debe esclarecerse para determinarlas es la buena o la mala fe de la posesión de aquél: SC 10 jul. 2008, rad. 2001-00181-01.

8) La Sala destacó que mientras el afectado con la omisión o negativa del juez de primer grado de reconocer prestaciones mutuas no lo reproche, al superior le está vedado cuando desata la apelación retrotraerse a ese raciocinio, en la medida que su competencia esté circunscrita a resolver acerca de los reparos concretos del apelante único: SC2217-2021.

9) La labor del impugnante ‘no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley’: SC 15 jul. 2008, Rad. 2000-00257-01 y SC 20 Mar. 2013, Rad. 1995-00037-01, SC2501-2021.

10) Si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión: SC 003 de 14 mar. 1997, reiterada en SC 14 dic. 2000 y SC. 12 de diciembre de 2001, SC2805-2016.

11) Aunque la sentencia no se pronunció explícitamente sobre algunas pruebas, ello no significa que las haya preterido, sino que las valoró implícitamente, tal como lo ha dicho esta Corporación, entre otros casos, donde recordó que la omisión en la cita de las pruebas -aun cuando ello no es lo ideal o aconsejable, hay que resaltarlo-no implica, de por sí, la configuración de un arquetípico error de hecho por preterición, como ha tenido oportunidad de precisarlo la Sala, al expresar que la mera circunstancia de que en un fallo no se cite determinada prueba o parte del contrato de la misma, no implica error manifiesto de hecho, a menos que de haber apreciado el ad quem tal medio de convicción, la conclusión del pronunciamiento ciertamente hubiere tenido que ser distinta a la adoptada por el fallador : SC 11 de marzo de 1991; GJ CXXIV, 448; SC 6 de abril de 1999 exp. 4931 y SC 17 de mayo de 2001 exp. 5704, SC 31 mar. 2003, rad. 7141.

12) Los errores en el campo de los hechos se estructuran en los casos en que el sentenciador de manera ostensible aprecia equivocadamente la demanda u omite, adiciona, cercena o tergiversa el contenido material de las pruebas, y no cuando se aparta de la posición subjetiva que, al margen de su objetividad, tenga la parte recurrente acerca de los distintos medios de convicción. Por esto, en ese preciso ámbito, al decir de la Corte, un yerro es de recibo cuando es tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso.





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

No es, por lo tanto, error de hecho aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento (Sentencia 006 de 12 de febrero de 1998, expediente 4730, reiterando doctrina anterior), o el que surge de ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o con mayor rigor lógico: SC 073 de 20 de abril de 2001, expediente 6014, SC 22 de octubre de 1998, SC2805-2016, SC9788-2015 y SC5854-2014.

13) Es sabido que cuando el demandado en reivindicación es vencido debe procederse a continuación y aún de oficio a efectuarse el estudio de las llamadas prestaciones mutuas que complementan la obligada prosperidad de la acción junto con la consecuente restitución del predio involucrado en la controversia. Lo primero que debe esclarecerse para determinarlas es la buena o la mala fe de la posesión de aquél: SC 10 jul. 2008, rad. 2001-00181-01.

14) Las disposiciones legales que gobiernan lo relacionado con las prestaciones mutuas a que puede haber lugar en las acciones reivindicatorias, tiene su fundamento en evidentes razones de equidad, porque siendo posible que el demandado mientras conserva la cosa en su poder se haya aprovechado de sus frutos, o la haya mejorado o deteriorado; en el caso de que fuera condenado a restituirla debe, naturalmente, proveerse lo conveniente sobre esos puntos, porque de otro modo, se consagraría bien un enriquecimiento indebido de parte del reo, cuando se aprovecha de los frutos de una cosa que no es suya, o del actor, al recibir mejorado a costa ajena un bien que le pertenece: G.J, t. LXIII, pág. 659, SC 28 ago. 1996, rad. 4410.

15) Al dictar sentencia estimatoria de la reivindicación, así como en algunas hipótesis similares, deben liquidarse las prestaciones y pagos recíprocos de frutos y mejoras, unas a favor del propietario victorioso y otras en pro del poseedor frustrado. No es únicamente la ley, la reguladora de la cuestión, son también, los principios generales del derecho como la buena fe, pero principalmente es la equidad el hilo conductor para el establecimiento de las prestaciones mutuas, y con mayor razón en el Estado constitucional y social de derecho, que protege la propiedad privada, pero también su función social: SC10825-2016.

**Fuente doctrinal:**

Morales, Molina. Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. 11<sup>a</sup> Edición. Editorial ABC., Bogotá, 1991, pág. 521.

**ASUNTO:**

La sociedad Turismo Novel Ltda. pidió declarar que adquirió, por prescripción extraordinaria, el inmueble urbano. Adujo que desde noviembre de 1978 ha poseído ese bien de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, por negociación efectuada con Fajardo Olarte y Compañía S. en C. y que lo adquirió con recursos



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

de la sociedad, pero que, por efectos tributarios, en el acto escriturario de compraventa se plasmó que los adquirentes eran los socios de la misma en esa época, esto es, Jorge Gutiérrez Castañeda, Ricardo Ossa Ramírez, Luis María Galindo Peñalosa y Beatriz Franky de Roza. Mediante la escritura 7584 de 1984 otorgada en la Notaría Primera de Bogotá, Edgardo Corrales Guerrero, Germán Duque Reyes y Winston Medina Lozano, en calidad de socios de Turismo Novel Ltda. adquirieron derechos sobre el inmueble, de un 23% para cada uno, mientras Ricardo Ossa Ramírez quedó con el 31% restante. Edgardo Corrales Guerrero y Winston Medina Lozano solicitaron la reivindicación del derecho de cuota que sobre él ostentan y adujeron que Turismo Novel Ltda., es tenedora porque lo recibió en esa calidad. El a quo negó la pertenencia, así como las excepciones de mérito propuestas frente a las contrademandas y accedió a la reivindicación en favor de Edgardo Corrales Guerrero y Winston Medina Lozano, por lo que condenó a Turismo Novel Ltda. a restituírle a cada uno el equivalente al 23% del predio, pero halló inviable reconocer restituciones mutuas. El ad quem confirmó la decisión, pero dispuso que la restitución debe hacerse en favor de Luis Guillermo Angarita Hernández, actual dueño del bien. La Corte estudio cinco cargos en casación: 1) cargo sexto: incongruencia, debido a que accedió a la reivindicación por fuera de los hechos de esa acción al estimar que Turismo Novel mutó su tenencia en posesión cuando los codueños Germán Duque Reyes y Ricardo Ossa le impidieron a Edgardo Corrales Guerrero ingresar al bien. 2) cargo primero: violación indirecta como consecuencia de errores de hecho en la valoración de las pruebas, que llevaron a establecer que Turismo Novel Ltda., fue tenedora hasta el 26 de junio de 2001 cuando le impidió a los reivindicantes ejercer posesión, a pesar que nunca la tuvieron porque desde 1978 ella la profesó. 3) cargo tercero: violación indirecta ante error in procedendo porque se desconoció el principio dispositivo que rige los procesos civiles, pues inadvirtió que la reivindicación se basó en que Turismo Novel Ltda. es tenedora. 4) cargo quinto: quebranto indirecto de la ley sustancial, producto de errores de hecho, manifiestos y trascendentes, que cometió el ad quem al valorar las pruebas. 5) cargo séptimo: quebranto directo, por falta de aplicación normativa, por omitir las declaraciones oficiosas al haber accedido a la reivindicación. La Sala no casa la sentencia impugnada.

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

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 11001-31-03-035-2001-00565-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC4127-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 30/09/2021

: NO CASA

**SC4126-2021**



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

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

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

**Fuente formal:**

Artículos 281, 328 numeral 1° CGP.

Artículo 349 inciso 3° CGP.

Artículo 1624 CC.

Artículo 1046 Ccio.



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

Artículo 184, numeral 2°, literales a) y b), del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Artículos 3°, 5° y 7° Ley 1328 de 2009.

Artículo 3 ley 389 de 1997.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Inconsonancia que puede ser «fáctica» si el fallador incide en una «sustitución arbitraria de los supuestos aducidos por las partes en sustento de sus aspiraciones, en otras palabras, altera la causa petendi; u «objetiva», si al acoger las súplicas peca por exceso o por defecto (extra, ultra o mínima petita), lo que puede darse cuando se pronuncia sobre objeto distinto del pretendido, o desborda las fronteras cuantitativas de lo que fue suplicado, o deja de resolver aspectos que le fueron demandados, respectivamente: SC 4 sept. 2000, reiterada en SC 27 sept. 2013, exp. 2005 00488 01.

2) La incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido: SC14427-2016.

3) La jurisprudencia ha señalado que la casación no procede cuando las omisiones endilgadas al Tribunal no [tengan] la trascendencia necesaria para aniquilar la sentencia cuestionada, pues aun cuando [sea] cierto que los instrumentos preteridos darían cuenta de imprecisiones, estas vaguedades no tenían la suficiente entidad para desvirtuar los elementos de convicción que sirvieron de pilar al fallo atacado: SC12241-2017.

4) En esa misma dirección, sin detrimento de otros principios generales del derecho, el de buena fe consagrado en los artículos 83 constitucional, 1603 civil y 871 mercantil disciplina y constituye un eje fundamental: Corte Constitucional, T-251 2017.

5) La ineficacia como prototipo radical de frustración del negocio jurídico, conforme a la disposición 897 del ordenamiento mercantil, tiene lugar cuando en la ley se expresa que un acto no produce efectos, consecuencia que se produce de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, vale decir, que es una carencia de efectos que acontece de manera plena y absoluta, sin que sea menester pronunciamiento del juez, quien a lo sumo podrá reconocer los presupuestos y secuelas de dolencia negocial semejante: SC4659-2017.

6) Conforme al cual el asegurador tiene la potestad de estipular el riesgo que está dispuesto a asumir y en esa medida es que con los criterios técnicos propios de la materia calcula la prima que cobra: SC4527-2020.



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

**ASUNTO:**

La Sociedad Portuaria Riverport S.A. -Riverport- y Comercializadora Colombiana de Carbones y Coques S.A. C.I. -Coquecol- frente a Axa Seguros Colpatria S.A. pidieron declarar que: i) entre ellas, en calidad de tomadoras, y la convocada, como aseguradora, se concertó el contrato de seguro que amparó todos los riesgos inherentes a la construcción del terminal portuario de Barranquilla sobre el río Magdalena, incluidos «los daños y pérdidas originados directa o indirectamente por errores de diseño», cuya cláusula Leg2 96 es inexistente por falta de consentimiento, mientras que las denominadas Wet Risk y Munich Re 114 y el endoso 121 son inaplicables; ii), que en la celebración y ejecución del acuerdo la llamada incumplió los deberes de obrar de buena fe y brindar información clara, al tiempo que incurrió en prácticas abusivas derivadas de su posición dominante porque incorporó exclusiones que desnaturalizaron la cobertura, así como «condiciones o subjetividades...que contrarían lo determinado en el ordenamiento jurídico...»; iii) que el colapso de los pilotes 513 al 516 del eje 7 del viaducto del muelle 2 está garantizado por el convenio; y iv) que acreditaron la ocurrencia del siniestro y su cuantía. En subsidio solicitaron declarar que las mencionadas estipulaciones son ineficaces (art. 11 de la Ley 1328 de 2009) por encontrarse en un contrato de adhesión y ser abusivas, pues «extinguen» la totalidad de la cobertura otorgada. Reiteraron las súplicas del numeral ii) en adelante. El a quo negó las pretensiones. El ad quem confirmó la decisión. Se sustentaron con cuatro cargos en casación: 1) incongruencia entre lo pedido por las impugnantes en el momento de la sustentación de los reparos a la sentencia proferida por el juez de primera instancia y lo resuelto por el ad quem, hecho que originó la violación al principio de la non reformatio in pejus. 2) violación directa debido a que no se tuvo en cuenta que la actividad aseguradora es de interés público y que el principio de la buena fe, «en indisociable conexión con la confianza legítima, legalidad y probidad de los ciudadanos», «debía irrigar» toda la relación negocial. Igualmente, que no les dio el tratamiento de consumidores financieros, como «clientes» que eran. 3) violación indirecta por indebida apreciación probatoria. 4) violación indirecta por error de derecho, al no tener en cuenta que, por ley, el contrato de seguro se prueba únicamente por escrito o por confesión. La Sala no casa la sentencia impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 11001-31-03-040-2014-00072-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC4126-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 30/09/2021

: NO CASA





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

### **SC4125-2021**

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

**PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA**-Tiempo de posesión: ausencia de prueba sobre el momento en el que operó la «intervención del título», con lo cual dijeron pasar de ser meros tenedores -arrendatarios- a poseedores. Confesión de la calidad de poseedores.

#### **Fuente formal:**

Artículo 1º Ley 791 de 2002.  
Artículos 769, 946, 964, 966, 970, 1323, 2224 inciso 1º, 2518, 2531, 2531, CC.  
Artículo 41 Ley 153 de 1887.  
Artículos 177, 197, 400 CPC.  
Artículo 392 numeral 4º CPC.

#### **Fuente jurisprudencial:**

1) Presupuestos para la prosperidad de la acción reivindicatoria: a) derecho de dominio en el demandante; b) posesión material en el demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular reivindicable o cuota



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

determinada de cosa singular; y d) identidad entre la cosa que pretende el demandante y la que es poseída por el demandado: SC 28 feb. 2011, rad: 1994-09601-01, reiterada en SC 13 oct. 2011, rad: 2002-00530-01, SC 3493-2014.

2) 3. La institución romana creada a favor del sujeto desposeído de la res, a voces del artículo 946 del Estatuto Civil, “es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”, esto es, compete al titular del ius in re, “que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa” (artículos 946 y 950 Código Civil), e igualmente se concede “la misma acción aunque no se pruebe el dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho” (artículo 951, ídem), (cas. civ. 3 de marzo de 1954, LXXVII, Nos. 2138-2139, p. 75). 4. Acorde con lo referido, constituyen requisitos estructurales, concurrentes e imprescindibles de la reivindicación: (i) el derecho real de propiedad en el demandante; (ii) la posesión del demandado; (iii) que la demanda verse sobre bien reivindicable o cuota determinada del mismo y (iv) que exista identidad entre el bien perseguido por el convocante y poseído por el último: SC11786-2016.

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

4) La singularidad de la cosa, tratándose de un inmueble, hace relación a que se trate de una especie o cuerpo cierto, por tanto, inconfundible con otro; por consiguiente, no están al alcance de la reivindicación las universalidades jurídicas, como el patrimonio y la herencia, o aquellos predios que no estén debidamente individualizados o determinados. En esa medida, cabe señalar que no pierde la condición de ser cosa singular el inmueble objeto de reivindicación por el hecho de que se haya especificado en la demanda un predio, y luego se demuestre que el dominio o la posesión recae sobre una porción menor del mismo, pues ésta se impregna de esa misma característica, claro está, hallándose perfectamente determinada como parte integrante del bien disputado: SC 25 nov. 2002, rad. 7698,



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

reiterada en SC 13 oct. 2011, rad. 2002-00530-01, 28 de junio de 2002, exp. N° 6192.

5) Conviene empezar señalando que la «identidad» requerida en esta estirpe de controversias ostenta un alcance dual, pues, de una parte, atañe a la coincidencia que debe existir entre la heredad cuya reivindicación se reclama y la de propiedad del demandante, y a la correspondencia de la cosa poseída por el accionado con la reclamada por aquél. La carencia de cualquiera de los elementos axiológicos que integran la acción reivindicatoria trunca el propósito restitutorio. Se limita el escenario y alcance de la acción, al no demostrarse uno solo de los elementos, así concurren los otros requisitos, frustrando su acogimiento. Al respecto, la Corte ha estructurado una doctrina intangible a fin de dar seguridad a las relaciones jurídicas en el marco del derecho de las cosas: SC 211-2017.

6) El artículo 964 del Código Civil consagra la restitución de frutos en beneficio de los propietarios que obtienen a su favor la orden de reivindicación del predio pretendido. Disposición que, en lo que importa aquí, exime al poseedor de buena fe de reponer «los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda» (entiéndase integración del contradictorio: SC 25 de abril de 2005, expediente 1991-3611-02 y fallo de 22 de julio de 2010, expediente 2000-00855-01).

7) Vencido el demandado en reivindicación, éste deberá restituir la cosa en el plazo fijado por la ley o por el juez (art. 961 C. C.); restitución que cuando concierne a una heredad comprende las cosas que forman parte de ella (art 962 del C.C.), así como la de los frutos naturales y civiles que se hubiesen percibido antes y después de la contestación de la demanda si ha sido poseedor de mala fe, o únicamente los últimos en caso contrario (poseedor de buena fe), y no solamente los percibidos sino, en cada una de esas dos hipótesis, los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder (art 964 del C. C.): SC 25 de septiembre de 1997, expediente 4244.

8) En la medida en que, como lo reiteró la Corte en SC de 22 de julio de 2010: cuando los artículos 964 y 966 del Código Civil, hablan de ‘contestación de la demanda’ no se refieren al hecho material de la respuesta de la misma, respuesta que inclusive puede llegar a no existir, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda: SC 1° de julio de 1971.

9) De modo que, aunque los extremos del litigio guardaron silencio respecto de tales falencias, la Corte no está obligada a aceptar el dictamen pericial en esos términos, puesto que «el sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial, [motivo por el cual] mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables: SC, 8 ago. 2001, rad. 6182, reiterada, en SC, 29 abr. 2005, rad. 12720-02, SC7637-2014, SC6315-2017.



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

10) Como en esas convenciones no se definió el incremento del canon de arrendamiento, sin que en autos aparezca demostrado que hubiese operado aumento del mismo, la Sala aplicará para el cálculo de los frutos, por el tiempo que corresponda, el valor de los cánones tal y como fueron estipulados: SC 22 jul. 2010, exp. 2000-00855-01.

11) La cautela que se debe tener en la aplicación de esos criterios en las relaciones obligatorias, puesto que el designio por falta de prudencia, de su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro y peligroso, en menoscabo de la justicia misma'. Pues bien, estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que esta los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia" (G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, pág. 150, SC 19 mar. 1986, reiterada en SC 8 nov 2000, exp. 4390.

12) En cuanto concierne a los segundos argumentos, ha expresado que no hay lugar a imponer actualización monetaria por el indicado concepto, ya que, como lo tiene dicho, respecto de frutos 'es ciertamente extravagante la condena a pagar la corrección monetaria, pues la restitución de frutos debe limitarse a su valor, conforme al artículo 964 del Código Civil, es decir, a lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor: SC 27 de marzo de 2006, 7 de febrero de 2007, 21 de junio de 2007, expediente No. 7892, 22 de septiembre de 2010, expediente 2000-00855-01.

13) En reciente pronunciamiento, al abordar el tema de las restituciones mutuas derivadas de la resolución de la promesa de compraventa de un inmueble cuyos frutos tasados en cánones de arrendamiento el prometiende adquirente debía solventar a su contraparte, la Sala modificó ese criterio y allanó el camino para el reconocimiento de la actualización en todos los asuntos a que se aplique dicha disposición: SC2217-2021.

14) La cuenta se hace de conformidad con la siguiente tabla, teniendo en cuenta que «la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial: SC, 16 sep. 2011, rad. 2005-00058-01, reiterada en SC11331-2016.

#### **ASUNTO:**



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

Ligia y Alfonso solicitaron declarar que adquirieron por prescripción extraordinaria el dominio del bien urbano. Ingresaron al predio en febrero de 1974 porque se los arrendó Gilberto, a quien cancelaron la renta hasta su fallecimiento, acaecido en 1976; de esa época a agosto de 1979 la pagaron a «un señor de apellido Ardila». A partir de septiembre de 1979 omitieron cumplir dicha prestación «pasando de ser meros tenedores a ser verdaderos poseedores», cubriendo los impuestos del fundo y reparándolo, al punto que debido a su grave deterioro por su vetustez tumbaron la casa e instalaron un parqueadero. Alfonso falleció el 1° de diciembre de 2000, cuando ya había alcanzado los veinte años necesarios para obtener la propiedad por prescripción. Figuran registradas como titulares del derecho real pedido Gilma y María de Jesús, pero esta falleció por lo que la acción se dirige contra aquella en tal condición y como heredera de la copropietaria. El a quo accedió a la usucapión y, por tanto, negó la reivindicación. El ad quem confirmó la decisión. La Corte en SC10189-2016 casó esa determinación «en cuanto reconoció un señorío que no brotaba de las probanzas mencionadas, y que tampoco era apto para sobreponerse a los instrumentos base de la acción de dominio y endilgar el llamado «abandono [de la propietaria] por más de veintisiete (27) años. En adición, decretó la práctica de un dictamen pericial de oficio con el fin de que fueran «calculados los frutos producidos por el inmueble objeto de la litis o, en el evento de que no lo hayan sido, los que hubiere podido dejar con mediana inteligencia y cuidado hasta la fecha de expedición de la pericia». Allegada esta y surtida la contradicción correspondiente, en la que además las partes guardaron silencio. La Sala revocó la decisión de primera instancia; en su lugar desestimó la usucapión y estimó la reivindicación.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 68001-31-03-002-2007-00105-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA SUSTITUTIVA

: SC4125-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 30/09/2021

: REVOKA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  

---

Relatoria Sala de Casación Civil