



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

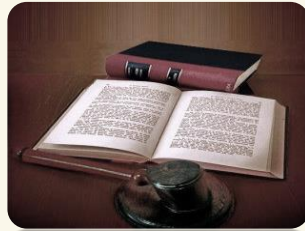
# Boletín Jurisprudencial

## Sala de Casación Civil

Bogotá, D. C., 1º de diciembre de 2021

n.º 11

El contenido de este boletín es de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias.



### ACCIÓN REIVINDICATORIA

- legitimación en la causa por activa del heredero del titular. Ausencia de legitimación en la causa por activa de algunos herederos del propietario inscrito que pretenden reivindicar para sí el dominio pleno y absoluto de bienes relictos, mientras la comunidad herencial permanece indivisa, al ser ésta la verdadera titular del derecho. El derecho a reivindicar que le confiere al heredero el artículo 1325 del Código Civil se puede ejercer por estos a nombre propio o para la herencia, dependiendo si se ha efectuado o no la partición de la masa herencial, toda vez que en el primer evento este asume la posición de su causante, mientras que en el segundo reclama un derecho propio, habida cuenta que con ocasión de ésta se radica en él el dominio de los bienes que le hubieran correspondido y que estén en manos de terceros. La legitimación en la causa como presupuesto de la acción, ha de analizarse por el juzgador aun de oficio, dado que su ausencia conlleva la desestimación de las pretensiones, sin necesidad de examinar el fondo del asunto. Por la naturaleza del proceso reivindicatorio no es predicable la existencia de un litis consorcio necesario cuando la cosa a reivindicar pertenezca en común a varias personas, cuya falta de integración imponga la anulación de lo actuado. Error de hecho probatorio: al dar por sentado que por el hecho del fallecimiento del titular y ostentar los pretendientes la calidad de herederos de aquel, estos per se demandaban la reivindicación para la «masa sucesoral» y no para sí, como se pidió en la demanda y lo evidenciaron las restantes probanzas. [\(SC4888-2021; 03/11/2021\)](#)

## AGENCIA COMERCIAL DE HECHO

- A que alude el artículo 1331 del Código de Comercio no es esencialmente distinta de la agencia comercial, pues la verdadera diferencia radica en que mientras en esta aparece configurada claramente la voluntad que de las partes tuvieron de ajustarla, en aquel dicho aspecto debe deducirse de las actuaciones que en la práctica desarrollaron, en todo caso satisfaciendo a cabalidad sus elementos básicos. Los presupuestos *sine qua non* de la agencia son el encargo para promover o explotar los negocios del empresario, el obrar por cuenta ajena, la remuneración y la actuación independiente y estable, mal puede afirmarse que con prescindencia de alguno de ellos se configura la modalidad de facto. No es de recibo predicar la existencia de una agencia comercial, cualquiera sea el apelativo con que se le especifique, al fin y al cabo, amparada por el Código de Comercio en la normatividad anotada, si no colma plenamente los supuestos que la constituyen, aunque el acuerdo de voluntades no pueda situarse en un punto preciso. ([SC5252-2021; 26/11/2021](#))

## COMPETENCIA DESLEAL

- Pretensión indemnizatoria ante la realización -en el mercado de las telecomunicaciones- de una ventaja competitiva por Comunicación Celular Comcel S.A, mediante la infracción de normas jurídicas que regulan la prestación del servicio de telefonía móvil con tecnología 4G, en perjuicio de Avantel. Interpretación del deber impuesto por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones a los asignatarios de «permitir», tanto la «interconexión de sus redes», como «el acceso y uso de sus instalaciones esenciales», en favor de los demás operadores, así como a Comcel en particular. La obligación de permitir no se agota con el simple hecho de que el operador actual suministre información, asista a reuniones o muestre su disposición a alcanzar algunos acuerdos en el proceso de negociación, sino que reclama que los nuevos operadores efectivamente accedan y usen las instalaciones esenciales de aquéllos. Ordenamiento jurídico que gobierna los acuerdos de acceso de roaming automático nacional. Para desentrañar el sentido y alcance de la regulación en la materia, resulta indispensable acudir a los artículos 27 a 32 del Código Civil, los cuales rigen la interpretación de la ley con fundamento en los criterios gramatical, sistemático, por extensión y de equidad, así como el sentido natural y técnico de las palabras. Por disposición del constituyente primario, el espectro electromagnético fue elevado a la categoría de bien de uso público, sometido a especial protección, con el fin de garantizar la participación igualitaria de todos los interesados, en garantía de libertades fundamentales como las de expresión o información. ([SC3627-2021; 02/11/2021](#))

## CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

- Encargo y promoción de los negocios de Telefónica. Apreciación probatoria: 1) custodia del inventario en el marco del contrato C-0346-10: las pruebas obrantes en el plenario dan cuenta de que Impulsando incumplió el deber de custodiar el inventario entregado para el desarrollo de la agencia comercial, así como la constitución de las garantías reales para salvaguardar su indemnidad. 2) proceso para la radicación y pago de facturas: descartado un cambio de actitud de la demanda respecto a la data de publicación de las órdenes de pedido, por sustracción de materia deviene inocuo referirse a las pruebas que pretenden demostrar la finalidad de dicho comportamiento. Las consideraciones desvirtúan que Telefónica fuera la primera que incumplió sus obligaciones en el proceso de facturación. 3) reducción del número de puntos de venta: se desecha que Telefónica fuera la primera en incumplir sus obligaciones, de suerte que Impulsando estuviera eximida de hacerlo respecto al deber de conservación del inventario y la constitución de garantías, de allí que la preterición resulte irrelevante. 4) excepción de compensación: condenas por procesos laborales. Principio general del derecho que prohíbe aprovecharse de la propia culpa en su favor: por la paladina desatención en que incurrió Impulsando no puede alzarse en este momento procesal como argumento para eximirse de responsabilidad. Deber de colaboración: esta carga no se traduce en que el obligado simplemente aguarde pacientemente a su acreedor, sin realizar ninguna gestión para satisfacer su prestación, como si dejara de ser exigible. Corresponde al solvens realizar los actos que se encuentren a su alcance para satisfacer el interés contractual del acreedor y, de ser necesario, propiciar su intervención por medio de las herramientas contractuales y legales a que haya lugar, las que después de agotadas sí conducirán a que cese su responsabilidad ante la abulia del acreedor. El principio de la buena fe aplicado al débito indemnizatorio, reclama que la víctima adopte las medidas necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la materialización de los daños o su extensión, aunque las mismas, en el caso concreto, se tradujeran en una interrupción sobre la continuidad del vínculo. (SC4670-2021; 09/11/2021)
- Respecto a la promoción, posicionamiento y venta de los productos de alimentos cárnicos. Desde el clausulado mismo del contrato se puede inferir que las actuaciones del demandante se realizaban por cuenta propia. La pretensión central, además de haber sido renunciada por el convocante, se enfrenta con los reiterados precedentes jurisprudenciales de la Sala. Las pruebas permiten concluir que el elemento esencial diferencial del contrato de agencia comercial, contrato por cuenta ajena -aún el de hecho- no quedó demostrado. La pretensión de condena por los perjuicios irrogados, por la

terminación unilateral del contrato, no fue objeto de debate probatorio y en todo caso tal pretensión fue abandonada en la casación. Son dos las pretensiones que se persiguen: una que tiene su fuente en el contrato mismo y que gráficamente se ha dado en llamar “cesantía comercial”, prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio. Y otra, cuya fuente es el hecho ilícito del incumplimiento contractual por la terminación abrupta del vínculo, lo que genera la obligación de reparar los perjuicios. Se identifican como elementos esenciales, naturales y accidentales: i) el agente actúa por cuenta ajena. Se trata de un elemento esencial del contrato agencia mercantil y de todo mandato, ii) se asigna una zona al agente; iii) se promueven o explotan negocios de un empresario; iv) remuneración del agente, es un contrato bilateral y oneroso; v) independencia y estabilidad del agente; vi) creación de clientela; vii) la representación debe recibirse como un elemento accidental del contrato de agencia mercantil y del mandato que, conforme a la voluntad de las partes, bien podría afinarse o no en el caso concreto. (SC5230-2021; 25/11/2021)

- Diferencia de la agencia comercial del contrato autónomo de distribución. Sentido y alcance de la expresión “distribuidor” del inciso 1º del artículo 1317 del Código de Comercio, como manifestación del contrato de agencia. Interpretación sistemática de la expresión “utilidad” del artículo 1324. La consecuencia que se desprende del examen literal de este aparte de la disposición es que la «distribución» no es incompatible con el quehacer esencial de promover y explotar que está en la médula de la agencia comercial, sino que incluso puede confluír en su formación. Sin embargo, dicho acto complementario por sí solo está lejos de constituir este contrato, pues está desposeído de sus supuestos sustanciales, deviniendo imperioso examinar las condiciones en que compaginan. Nada descarta que por un lado se configure el contrato de agencia en su expresión más básica, es decir, como el encargo de promover los negocios del empresario en procura de conquistar, ampliar o recobrar un mercado para sus productos, y que concomitante a ello se ejecute un contrato de distribución. Los requisitos esenciales que deben concurrir para la existencia de una agencia comercial son: (i) el encargo que el empresario hace a un agente para promover o explotar sus negocios, (ii) la independencia y estabilidad de la labor, (iii) su remuneración y (iv) la actuación «por cuenta ajena». Para que se declare el contrato de agencia, sus elementos deben estar perfilados cabal y nítidamente, de tal suerte que se diferencie del de mera distribución, que en últimas en nada le sirve de apoyo, aunque quizá algunas actividades cumplidas en desarrollo de uno y otro sean comunes y también sus efectos. (SC5252-2021; 26/11/2021)

## **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL**

- Acreditación del contrato y la indemnización de perjuicios por incumplimiento de las obligaciones convenidas por el arrendatario.

Negociación precontractual: prueba de las negociaciones dirigidas a celebrar un contrato de arrendamiento y, o de compraventa de lote de terreno. Avance de las tratativas: reconocimiento implícito de que trataba el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil. Los términos definitivos del negocio: las negociaciones siguieron avanzando, hasta cuando las partes se pusieron de acuerdo sobre la totalidad de los elementos, esenciales y accidentales, del contrato de arrendamiento objeto de las tratativas y optaron por reducir a escrito dicha convención. Apreciación probatoria de la comunicación electrónica entre las partes, de la autenticidad del mensaje de datos y del grado de sospecha de la asesora jurídica de los demandantes. La indemnización de perjuicios no es una obligación de linaje contractual, sino que se deriva del incumplimiento, de lo que se sigue que el surgimiento de este deber a cargo del contratante que no atendió los compromisos que adquirió, sólo se configura cuando se declara su responsabilidad contractual, lo que descarta la viabilidad de que pueda constituirse en mora, formalidad que solamente concierne a las obligaciones contractuales, según se infiere del mandato del artículo 1608 del Código Civil. Inaplicabilidad del artículo 1595 del Código Civil a la indemnización de perjuicios, en tanto que dicha disposición se refiere únicamente a la “pena”. Incluso en el caso de que en el contrato se haya estipulado una cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios, el contratante cumplido cuenta con la opción de pedir aquella o el resarcimiento de estos últimos efectivamente ocasionados, con la diferencia de que, si escoge lo primero, no gravita sobre él demostrar la causación del daño ni su cuantía, mientras que si reclama la reparación de la vulneración que ha sufrido, sí corre con la carga de acreditar su ocurrencia y su monto. (SC5185-2021; 26/11/2021)

## **CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO**

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

suscripción de un acta o contrato adicional. Análisis de la regla principal e imperativa de interpretación asentada en el artículo 1618 del Código Civil, que abre paso la siguiente subregla de interpretación -en realidad una presunción de la regla principal-: es posible descubrir «la presunta voluntad de las partes». Con carácter enunciativo y supletivo, se consagran varias “pautas” o reglas auxiliares de interpretación en los artículos 1619 a 1624 del C.C. ([SC5250-2021; 26/11/2021](#))

## **CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES**

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

## **CRÉDITO PARA CONSTRUCCIÓN**

- Pretensión de devolución de los dineros cobrados judicialmente en exceso e indemnización de perjuicios. Pago de lo no debido en el sistema UPAC, por crédito destinado a la ampliación y, o modificación de la edificación en la que

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

## **ERROR DE HECHO PROBATORIO**

- Se pretirió la demanda, la contestación de la misma y la declaración de parte rendida por el demandante, se cercenaron los interrogatorios absueltos, desatinos probatorios que le impidieron ver y admitir que, entre los litigantes, se adelantaron negociaciones en procura del arrendamiento del predio sobre el que versó la acción. Desconocimiento del “acta de entrega de un inmueble”, que condujo a soslayar que las referidas tratativas continuaron avanzando, hasta la concreción definitiva del contrato de arrendamiento ajustado entre las partes. No se efectuó la valoración conjunta de los medios de convicción. (SC5185-2021; 26/11/2021)

## **IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD**

- Reconocimiento de la maternidad en el registro civil de nacimiento. Acción que se formula por la sobrina de la presunta madre fallecida, con aportación de la prueba de ADN excluyente de maternidad. Presunción de maternidad social y familiar. Reconocida la maternidad se presume que no lo fue de manera inopinada. De ahí, en el caso de ser falsa, quien pretenda impugnar la filiación le corresponde una doble carga probatoria: por una parte, demostrar la exclusión de la filiación biológica, por otra, acreditar que el reconocimiento no correspondía a un trato social o notorio de hijo, respecto de quien quiso prohibirlo como madre. Es requisito de la caducidad que la impugnación del estado civil haya salido airoso. Sin esto último, no puede declararse fenecida una acción sin vocación de éxito. Así que antes de su decaimiento temporal, en el sustrato del ataque se entiende que el censor procura por mantener enhiesta la maternidad. La maternidad como derecho humano, se protege en cualquier circunstancia fáctica y jurídica. Empero, no es absoluta, pues cederá siempre ante las prerrogativas del mismo hijo, o frente a cualquier otra garantía fundamental, según lo determine el contexto litigioso. Errores iuris in iudicando: la impugnación de la maternidad fue declarada solo con la prueba de ADN. Soslayó, sin embargo, que también se requería como requisito sustancial, en atención a las circunstancias

concretas en causa, que el reconocimiento, en todo caso, voluntario y autónomo, estuvo ausente de un trato socio-cultural y familiar. [\(SC4856-2021; 02/11/2021\)](#)

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

## **INCONGRUENCIA**

- Una acusación edificada en el simple señalamiento de que el ad quem excedió sus facultades o que resolvió sobre un listado de temas que estaba vedado, carece de la perspicuidad exigida por el legislador, ya que sería insuficiente para desvelar el yerro procesal imputado. Doctrina probable: Pronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- es un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia, por tanto, si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el ad quem. [\(SC3627-2021; 02/11/2021\)](#)
- Un segundo nivel de incongruencia aceptado por la jurisprudencia emerge cuando al desatar su instancia el ad quem desatiende el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, bien porque omite resolver todos los aspectos que fueron materia de reparo por el apelante o se pronuncia en torno a puntos que sobre los que este guardó silencio y no tenía la obligación de hacerlo. El anuncio del ad quem de no examinar el tema de la agencia comercial de hecho por no haber sido materia de alzada queda contradicho por lo sucedido en la práctica, comoquiera que no obstante la genérica alusión a la agencia comercial, lo cierto es que, al determinar sus elementos esenciales, sin duda se ocupó de ambas figuras, por lo que, si no los encontró acreditados, como en efecto sucedió, en realidad estudió y negó una y otra. [\(SC5252-2021; 26/11/2021\)](#)



## **INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA**

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

## **INTERVERSIÓN DE LA MERA TENENCIA**

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

## **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

- Hito para demandar la simulación de los negocios jurídicos durante la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial. La oportunidad para formular acciones simulatorias o las relacionadas con la aplicación del art. 1824 del C.C. surge desde la fecha de celebración del acto jurídico del matrimonio mismo, o, desde la iniciación de la sociedad patrimonial entre compañeros. La legitimación en la acción de simulación entre cónyuges o compañeros no puede surgir apenas desde cuando se presente demanda con

finos disolutorios de la sociedad familiar correspondiente, sino desde el momento mismo de la iniciación de la convivencia o desde la celebración del acto jurídico del matrimonio. El enfoque doctrinal de la Corporación, no solo es caprichoso y contrario a la estructura del actual ordenamiento jurídico, sino manifiestamente contrario a los principios y valores profesados por la Carta Política. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. [\(SC5226-2021; 25/11/2021\)](#)

## **NORMA SUSTANCIAL**

- El artículo 90 del Decreto 624 de 1989 con la modificación del 57 de la Ley 863 de 2003, no ostenta este linaje, en tanto que se trata de una regla general de naturaleza impositiva o tributaria que regula la forma en que debe determinarse la “renta bruta en la enajenación de activos” para efectos de las cargas fiscales que deben asumir los ciudadanos. Tampoco tiene esta categoría el artículo 1928 del Código Civil, pues se limita a definir la obligación que se considera principal dentro de aquellas que son del resorte del comprador; ni el artículo 219 del Decreto 960 de 1970, el que apenas asienta una pauta de liquidación de los derechos notariales cuando la cuantía de un acto se determine por el valor del inmueble y el ajustado por las partes sea inferior al avalúo catastral. Los artículos 1546 y 1932 del Código Civil son de naturaleza sustancial. [\(SC4667-2021; 04/11/2021\)](#)

## **NULIDAD ABSOLUTA**

- De actas de asamblea general de accionistas de la sociedad Médicos Asociados S.A. ante la ausencia del número de votos previstos en la normativa estatutaria, necesarios para su adopción. Análisis del contenido y alcance de la estipulación estatutaria de la constitución del usufructo accionario, así como de la repercusión que -frente a la validez de las decisiones adoptadas en la Asamblea General de accionistas- se derivó por haberlo tenido como absoluto en favor del usufructuario. La regulación del usufructo en materia comercial define que en relación con las acciones nominativas éste se perfeccionará «mediante registro en el libro de acciones», y las al portador por «la entrega del título o títulos respectivos al acreedor o al usufructuario» (art. 410 ib.); así como a la forma en que puede ejercer los derechos que se reserve el nudo propietario (arts. 411 y 412 ib.). En los aspectos no regulados por el Código de Comercio respecto del derecho de usufructo, por expresa remisión normativa, deben aplicarse las reglas generales del Código Civil, de acuerdo con el artículo 822 del código de comercio. [\(SC5251-2021; 26/11/2021\)](#)

## **NULIDAD PROCESAL**

- Carece de competencia funcional el juzgador plural que delibera y decide sin la asistencia, ni el voto mayoritario favorable de los integrantes de la respectiva Sala. No obstante, paralelo a la inasistencia fundada en caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificados, el acaecimiento de los eventos previstos en la ley estatutaria -entre ellos la incapacidad por enfermedad- también se erigen como adicionales para que las audiencias o diligencias puedan adelantarse sin la presencia de todos los juzgadores, en todo caso, si ello no afecta el número mínimo para deliberar, adoptar y promulgar sus providencias. La censura circunscribió su planteamiento a la desatención del artículo 107 del Código General del Proceso y a la consecuencia invalidante allí prevista, pero no logró aniquilar el argumento basilar soportado en el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. [\(SC5251-2021; 26/11/2021\)](#)

## **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA**

- Carga de probar la interversión de la condición de tenedor a poseedor con posterioridad a la decisión del precedente juicio de pertenencia, a cuyo tenor para cuando se inició esa acción -abril de 2005- se ostentaba la condición de tenedor del fondo disputado. Apreciación probatoria: pese a haberse decretado -a petición de parte- la incorporación de copia de los expedientes, y no obstante librar las comunicaciones de rigor, esas piezas no fueron arrimadas al juicio. Las sentencias dirimientes de los anteriores procesos sí fueron allegadas, pero resultan insuficientes para extraer de ellas los contornos de tales litigios. Es inviable acoger la apreciación probatoria realizada en otra providencia judicial. Análisis del pago de los impuestos de un bien y la omisión en el pago de la renta, en la configuración de la posesión. Valoración de la inspección judicial en la usucapión. [\(SC4826-2021; 18/11/2021\)](#)

## **RECURSO DE CASACIÓN**

- Defectos de técnica: 1) las censuras primera y segunda se muestran insuficientes para derruir la totalidad de los argumentos de la sentencia confutada, al dejar sin cuestionamiento uno de los razonamientos centrales del fallo confutado. 2) en los embates entrante y tercero únicamente se cuestionaron los aspectos relativos a la literalidad de las normas en discusión, sin considerar que su teleología permitía arribar a una hermenéutica diferente. Ataque incompleto. 3) en la censura inicial se incurrió en hibridismo, pues se acudió al error de hecho como fundamento de la acusación, pero en desarrollo de la argumentación trasegó hacia el error de derecho y la vía directa. 4) los tres cargos carecen de claridad, en tanto el

impugnante transcribió múltiples acápites de varias normas sin explicar, en concreto, la forma en que resultaron conculcados por la sentencia del ad quem. 5) se enunciaron diez preceptos como quebrantados en los cargos primero y segundo, y catorce en el tercero, sin que en su desarrollo explicará cómo ocurrió la violación de cada uno. Reglas de técnica: 1) la acusación apoyada en la falta de valoración conjunta de las pruebas debe encausarse por la senda indirecta, como error de derecho, por suponer una pretermisión de la regla probatoria que ordena al sentenciador actuar de manera opuesta en el ejercicio de valoración probatoria. 2) las críticas relativas a la subsunción de los hechos en las normas que gobiernan la controversia desvelan una acusación por la senda directa, al suponer una censura sobre la forma en que debe desentrañarse el sentido del marco normativo de cara a la plataforma fáctica que se encuentra debidamente decantada. [\(SC3627-2021; 02/11/2021\)](#)

- Defecto de técnica: inobservancia del imperativo del numeral 2° del artículo 346 del Código General del Proceso. [\(SC4904-2021; 04/11/2021\)](#)
- Error de hecho probatorio: para que este tipo de yerros puedan dar lugar al quiebre de la providencia impugnada se requiere que (i) que se demuestre, (ii) sea trascendente en el sentido de la sentencia y, (iii) tratándose del error de hecho, sea manifiesto, conforme al inciso tercero del literal a) del numeral 2° del artículo 344 CGP. Reinterpretaciones o lecturas inacabadas de los medios demostrativos enunciados en el escrito de sustentación. El cargo viene intrascendente frente al sentido de la decisión de instancia, por cuanto se sustenta en una premisa que contraviene el principio de buena fe y lealtad negocial, como es que el deudor de una obligación divisible, a pesar de conocer su obligatoriedad, puede abstenerse de pagarla cuando crea que el acreedor tiene dudas sobre su extensión. Las manifestaciones de los testigos devienen intrascendentes para desdecir del contenido negocial pactado, máxime con los escritos aportados al proceso los que dan cuenta de que Telefónica cumplía con esta carga en cualquier momento, aunque de forma previa al vencimiento del plazo contractual. Alegaciones novedosas. [\(SC4670-2021; 09/11/2021\)](#)
- Defectos de técnica: 1) La incompletitud de la censura. Acreditación de la culpa y el nexo causal del actuar omisivo en la causación del daño. A partir de los hechos probados, con un razonamiento lógico se aplicó al caso en concreto la regla probatoria «*res ipsa loquitur*», con directo impacto en el asentamiento de la prueba. 2) Desenfoque del cargo: en el caso en concreto, a través de hipótesis indiciarias el Tribunal corroboró la presencia del factor de atribución de responsabilidad subjetivo en virtud de la aplicación del -*res ipsa loquitur* o culpa virtual-, de donde halló comprobado el nexo de causalidad. Tal fue el punto basilar de la sentencia del Colegiado, que no fue en absoluto atacada por el actor quien se limitó a discutir la ausencia de causalidad material entre las omisiones y el daño, punto que, nunca fue el tema de discusión del fallo, luciendo así desatinada la censura. 3) La

acusación se perfila por la vía directa cuando la discrepancia por la que se duele la censura reside exclusivamente en un plano de estricta juridicidad, desligado, por consiguiente, de cualquier equivocación en el ámbito probatorio. 4) Si el censor pretendía disputar el criterio del ad quem en torno a la intensidad del perjuicio y su incidencia en la cuantificación del daño no patrimonial, debió haber señalado cuáles medios de prueba fueron mal apreciados, cercenados o supuestos en el caso en concreto -y que incidieron en el montante-. *(SC4124-2021; 16/11/2021)*

- Frente a los requisitos de la unión marital de hecho, no puede existir un error de juzgamiento por la vía directa en los casos en que el sentenciador desestime la unión marital de hecho por la ausencia de uno de ellos, ya que el recto entendimiento de los preceptos legales demanda la demostración de todos ellos. Defecto de técnica de casación al denunciar la violación directa de la norma sustancial: según el artículo 344 numeral 2º literal a) CGP, el embate «se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria». Falta de precisión del casacionista. Los impugnantes incurrieron en desenfoque e hibridismo. Error de hecho probatorio: los yerros de hecho denunciados, no sólo refulgen incompletos, sino que carecen de asidero frente a la ontología de los medios de convicción. *(SC4671-2021; 24/11/2021)*
- Defecto de técnica: al mezclar errores de derecho y de hecho y la causal primera con la segunda de casación. Entremezclamiento o mixturas de yerros probatorios, por confusión en que se incurre cuando en sede casacional, so pretexto de criticar al juzgador por no apreciar las pruebas en conjunto, se recrimina de este la omisión o falta de apreciación de algunas de ellas, o su cercenamiento, y por esta vía, a mostrar una particular visión del poder persuasivo de apartes destacados y de algunas conclusiones distanciadas de las adoptadas por el Tribunal, lo que hace derivar el cargo hacia un error de hecho. *(SC5230-2021; 25/11/2021)*
- Interpretación contractual: está averiguado que, si del texto convencional se descubren varios sentidos razonables, incluso con la aplicación de las reglas hermenéuticas anotadas, la elección que de uno de ellos haga el Tribunal ha de ser respetada y mantenida por la Corte. A menos, que otras pruebas desmientan ese sentido escogido, para lo cual ha de empeñarse el impugnante en hacerlo ver con la denuncia de yerros probatorios trascendentes, presentes en la sentencia que combate. Defectos de técnica: se observa que no fueron atacados la totalidad de los argumentos expuestos en torno a la ocurrencia de la prescripción de la acción. Se advierte que las quejas elevadas contra la forma en que fueron interpretadas las cláusulas del contrato de obra no son más que alegatos de instancia, sin sustento demostrativo, ni protuberancia para la demostración del cargo. La demostración del yerro se quedó a mitad de camino, comoquiera que ninguna crítica se elevó en contra del conteo del término efectuado a partir

de la objeción a la reclamación incoada por el actor ante la aseguradora. [\(SC5250-2021; 26/11/2021\)](#)

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

## **RECTIFICACIÓN DOCTRINARIA**

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

## **RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**

- De la empresa de energía eléctrica por muerte del caballo Aquiles, acaecida por descarga eléctrica. Apreciación probatoria de los perjuicios materiales. Daño emergente: lo pedido por el demandante incluía algunos componentes que, ninguna de las dos instancias admitió, pues los gastos de atención, pesebrera, herrero, adiestrador y comida, así como los generados por asistencia médica veterinaria, si bien pudieran corresponder a necesarios insumos para la obtención de un lucro, serían entonces deducibles de las utilidades, y por ende factor a tener en cuenta para la determinación del lucro cesante. Sin embargo, en la modalidad de daño emergente -como fueron pedidos- no guardan nexo de causalidad con la muerte del animal. Lucro cesante: cuando de por medio se encuentra una actividad productiva. El censor se duele de que no se hubiesen atendido las diversas probanzas que apuntan a establecer ingresos que hubiera podido generar el equino con la comercialización de pajillas a lo largo de su vida reproductiva. Pero nada se dijo de los fundamentos y fuentes de los costos asociados a ese ingreso,

ni menos se estableció en ninguna de todas esas pruebas -dos dictámenes y un documento suscrito por el veterinario, denominado “estudio reproductivo equino”- los exámenes, métodos, investigaciones y fundamentos técnicos de sus conclusiones. Pese a los defectos de técnica del recurso, en la mixtura de errores de hecho y de derecho del cargo, la Corte precisa algunos conceptos que figuran en la sentencia que tienen que ver con el lucro cesante futuro y con el contenido del daño emergente, al haber seleccionado la decisión, con sustento en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, con la modificación que le introdujo el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009. ([SC4843-2021; 02/11/2021](#))

## **SIMULACIÓN ABSOLUTA**

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

## **SIMULACIÓN RELATIVA**

- Por interpuesta persona. Apreciación probatoria: ausencia de demostración de que las negociaciones fueron fruto del “acuerdo simulatorio” de todos los que intervinieron en la celebración de la compraventa cuestionada. En la «simulación por interposición fingida de persona», que «consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial», se tiene que «ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente» y que el contrato celebrado, «en términos generales, permanece intacto», salvo por «las partes que lo celebran». En la hipótesis de haberse incurrido en los errores facti in iudicando denunciados, los mismos son intrascendentes, toda vez que la decisión sigue soportada en la ausencia de probanza que acredite el acuerdo simulatorio celebrado entre los compradores, los vendedores y el comprador aparente. Esto es, en el caso concreto se “exige el convenio de las dos partes

sobre el engaño.” Acuerdo o concierto cuya plena comprobación resulta medular para el buen éxito de la acción, según reiterada declaración doctrinaria y jurisprudencial. [\(SC4829-2021; 02/11/2021\)](#)

- Respecto al precio estipulado en la escritura pública de compraventa de inmueble. Las desavenencias en cuanto al precio de la negociación, que se dicen surgidas entre las partes al momento de correr la escritura pública, contrario a revelar la ausencia del consilium simulandis, son indicativas de que los celebrantes se aunaron para consumir la ficción parcial del convenio con la finalidad de que no se frustrara el negocio jurídico, guiados -al menos el comprador y su esposa- por la creencia de que no era posible suscribir el comentado instrumento señalando en él un precio inferior al monto del avalúo catastral. Error de hecho probatorio: el ad quem erró por preterición de la prueba indiciaria, que lo llevó a tener por establecido que los enfrentados en la litis no concertaron el engaño y, de consiguiente, que no existió simulación en el precio de los bienes enajenados, aunque si coligió que el pactado por las partes era disímil de aquel consignado en la escritura de venta. En razón de la violación medio, quebrantó indirectamente el artículo 1766 del Código Civil. [\(SC4667-2021; 04/11/2021\)](#)

## **SOCIEDAD CONYUGAL**

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



disolución, comporta una limitación a la propia voluntad del legislador y una contradicción en el contexto del sistema jurídico. Ni la sociedad conyugal ni la patrimonial surgen con su disolución. Salvo pacto escrito que las excluya (art. 1774 del C.C.), tienen vida real y propia desde el mismo momento del matrimonio o con la unión marital de hecho una vez satisfechos sus requisitos. (SC4855-2021; 02/11/2021)

- Se reclama la inutilidad de la doctrina que se viene proponiendo que lo único que puede traer es dificultades y enredos a la institución de la sociedad conyugal, y por ende a su similar la sociedad patrimonial, por cuanto la que en el proyecto se denomina la antigua doctrina, no es más que un esfuerzo explicativo de la doctrina para que la comunidad entendiera cómo funcionaba la libre administración de los bienes por aquel de los cónyuges que fuera titular de los mismos y en razón a que la sociedad conyugal, por no ser persona jurídica, no era propietaria jurídicamente de ningún bien. Pero nunca, salvo los malos entendidos, ha podido afirmarse que la sociedad conyugal solo nace con su disolución. Solo que a partir del matrimonio aquella se forma con los bienes que aportan los cónyuges o cualquiera de ellos y los que adquiridos durante la existencia del matrimonio tiene el carácter de sociales de acuerdo con la ley, pero que su administración y disposición durante el matrimonio siguen en cabeza de quien es titular del bien, no de manera omnimoda sino en forma responsable, hasta el punto de que al disolverse la sociedad los cónyuges se deben recompensas e indemnizaciones. El pretendido cambio jurisprudencial y doctrinario que considera nacida la sociedad conyugal desde el matrimonio y no desde su disolución, es una mera ilusión, pues siempre ha sido así. Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. (SC4855-2021; 02/11/2021)

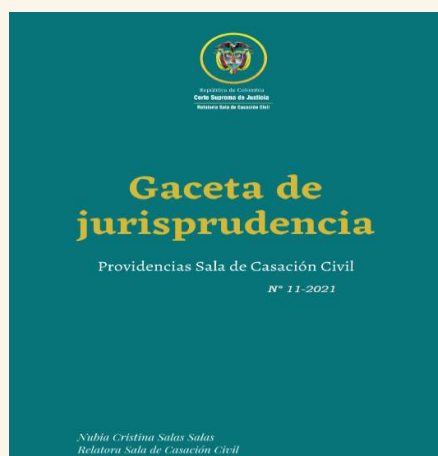
## **UNIÓN MARITAL DE HECHO**

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

## VIOLACIÓN DE LA NORMA SUSTANCIAL

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

La descripción de los hechos de contexto para la resolución de cada caso, la identificación de las fuentes -normativas, jurisprudenciales y doctrinales- que dieron sustento a las providencias que se relacionan en el presente Boletín están disponibles en la Gaceta de Jurisprudencia 11-2021:



\*La providencia SC4853-2021 no hace parte de la presente publicación, al estar pendiente la entrega de la versión definitiva de divulgación, por parte del despacho de origen.

---

*Corte Suprema de Justicia de Colombia  
Dra. Nubia Cristina Salas Salas  
Relatora Sala de Casación Civil*