



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

Gaceta de jurisprudencia

Providencias Sala de Casación Civil

N° 12-2021

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora Sala de Casación Civil



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

GACETA DE JURISPRUDENCIA

Providencias Sala de Casación Civil
Nº 12-2021

Sala de Casación Civil 2021

Francisco José Ternera Barrios
Presidente

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Vicepresidente

Álvaro Fernando García Restrepo
Hilda González Neira
Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Luis Alonso Rico Puerta
Luis Armando Tolosa Villabona

Dirección General

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil

Análisis y titulación

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil

Diseño y edición

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

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil



No: SC5780-5



CO-SA-CER551308

Gaceta de Jurisprudencia
Providencias 2021-12



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

GACETA DE JURISPRUDENCIA

Providencias Sala de Casación Civil

N° 12-2021

C

COMPETENCIA DESLEAL-Pretensión indemnizatoria por violación de norma atribuido a la demandada, respecto a la obtención de ventaja competitiva y significativa en la difusión de contenidos a través de mensajes SMS -Short Message Service- por el desconocimiento de los límites máximos tarifarios. La difusión de contenidos a través de este tipo de mensajes requiere, entre otros requisitos, que la red usada garantice la cobertura y prontitud del envío por los Proveedores de Contenidos y Aplicaciones «PCA» o los Integradores Tecnológicos y la recepción para el usuario final con igual característica, entre otras, de donde el precio cobrado por dicho servicio no es el único factor valorado por el adquirente del servicio. El artículo 18 de la ley 256 de 1996 sí exige, para calificar un acto de violación de norma jurídica como constitutivo de competencia desleal, que otorgue una ventaja competitiva y significativa en favor del infractor, lo que debe ser objeto de estudio y acreditación en cada caso concreto. La legislación colombiana reguló, de manera clara y expresa, que la calificación de una determinada actividad como acto de competencia desleal de violación de norma jurídica -ya fuera esta expedida con el propósito de regular un específico sector mercantil o no-, siempre deberá caracterizarse por otorgar ventaja competitiva y significativa en favor del imputado. Son requisitos configuradores de este acto de competencia desleal: I) la conculcación de una norma jurídica; II) la obtención de ventaja competitiva; III) que esta sea significativa; y IV) que la ventaja derive de la transgresión normativa. La obtención de ventaja competitiva traduce la alteración del principio *par conditio concurrentium* -reglas iguales entre competidores- que tiene el propósito de que el funcionamiento del mercado entre participantes sea realizado en pleno simétrico. Interpretación del artículo 18 de la ley 256 de 1996. (SC5473-2021; 16/12/2021)

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Comercialización de productos fertilizantes. El éxito de las reclamaciones judiciales relacionadas con la existencia del contrato de agencia comercial, ya sea porque así lo convinieron expresamente las partes mediante estipulaciones escritas, independientemente de la denominación que le hubieran dado y sin que para evidenciarlo sea necesario solicitar la simulación de aquellos con los que se busca disfrazarlo, o si es el producto de un comportamiento permanente



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

que da lugar a la configuración de una agencia de hecho, depende de que se demuestre la confluencia de los elementos constitutivos extraídos del artículo 1317 del Código de Comercio y que consisten en (i) un encargo de promover o explotar negocios, (ii) independencia y estabilidad del agente, (iii) remuneración del agente y (iv) actuación por cuenta ajena. Si bien en la sentencia impugnada se dieron por establecidas la estabilidad y la independencia, no sucedió lo mismo con la labor de intermediación y la remuneración del encargo. El fallador de segundo grado no desestimó que los litigantes estuvieran unidos por un contrato de distribución por falta de dos elementos inexcusables, sino que no estaban dados los supuestos necesarios para aceptar que prevalecía esa propuesta frente al establecido «suministro de ventas continuas de un producto», con el cual compartía características, y sin que de las pruebas se extrajeran los dos aspectos diferenciales que le darían crédito a las aspiraciones secundarias. (SC5683-2021; 16/12/2021)

CONTRATO DE COMPROVENTA-Resolución por incumplimiento de la obligación de la sociedad compradora de transferir un inmueble a tercero acreedor. Renuncia de las partes a la condición resolutoria en relación con obligaciones futuras: la obligación de transferir no dependía de un acontecimiento futuro e incierto propio de la esfera volitiva del tercero acreedor y que, por lo tanto, estuviera sujeta a la condición casual a que se refieren los artículos 1530 y 1534 del Código Civil, pues se confunde la suspensión de la adquisición del derecho -que es a lo que apunta esa figura- con la necesaria conformidad del tercero acreedor para recibir la prestación. La doctrina de la Corte ha previsto la posibilidad de que las partes renuncien a la condición resolutoria que los contratos bilaterales llevan envuelta, ora de forma expresa al así manifestarlo, ora tácitamente por el no ejercicio de la correspondiente acción, comoquiera que ha entendido que se trata de una alternativa que consulta un interés netamente privado y que, por lo tanto, en su consagración no están comprometidos el orden público ni las buenas costumbres, de tal suerte que resulta disponible. La promesa constituye el contrato espejo del subsiguiente, por lo que en muchas ocasiones su contenido sirve de manera relevante para develar la voluntad genuina que los intervenientes tuvieron en este. (SC5312-2021; 01/12/2021)

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN-Para el desarrollo de proyectos inmobiliarios en la esfera de la negociación anticipada o «sobre planos». Resolución por incumplimiento recíproco, simultáneo y sustancial. De acuerdo a la literalidad de los tres contratos coligados, los fideicomitentes se comprometieron a desarrollar su proyecto inmobiliario en cuatro etapas y sobre cinco lotes de terreno que entrarían a conformar el patrimonio autónomo destinado para tal fin, así como a ordenarle a la Fiduciaria que procediera a la escrituración de los bienes prometidos a los beneficiarios de área; a su turno, en los negocios de encargo fiduciario y de



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

promesa de transferencia del dominio, estos últimos asumieron la obligación de pagar por cuotas el precio de los inmuebles prometidos desde la etapa preoperativa en la que se encontraba el proyecto, de tal manera que para la fecha en que se proyectaba concluir la construcción hubiesen terminado de sufragar la totalidad del precio de las unidades inmobiliarias de su interés. Los demandantes no efectuaron todos los pagos durante la ejecución del proyecto, y al no acreditar en el juicio que honraron en forma debida esos convenios faltaron a la carga que los habilitaba para pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, esa situación no impide que, de cara al incumplimiento de las prestaciones correlativas de sus contradictores, puedan considerarse en un plano de mutua inobservancia pues aquellos tampoco acreditaron la satisfacción de sus deberes en la forma y tiempo fijados. Concurrencia de los supuestos para aplicar el criterio jurisprudencia de la sentencia SC1662-2019, reiterado en SC3666-2021, respecto a la posibilidad de acceder a la resolución del contrato en los eventos de recíproco incumplimiento, pero sin indemnización de perjuicios. Evaluación del llamamiento en garantía y de restituciones mutuas. (SC5430-2021; 07/12/2021)

Se reitera la tesis sostenida en las sentencias SC1662-2019 y SC3666-2021. Se insiste en la aplicación analógica del artículo 1546 del Código Civil para sustentar la viabilidad de la pretensión de resolución contractual en casos de incumplimiento recíproco. En dichas providencias, la Sala abandonó la tesis de la improcedencia de la pretensión resolutoria frente a incumplimientos mutuos y se propugnó por el acogimiento de los planteamientos centrales del fallo de 1978. La interpretación que ahora se defiende restituye a las partes contractuales la posibilidad de hacer uso de la resolución, como forma de desvincularse del negocio jurídico incumplido, claro está, sin el pago de perjuicios por mandato del artículo 1609 del Código Civil. Más que una aplicación analógica del artículo 1546 al mutuo incumplimiento, como se razonó en las providencias reiteradas, lo cierto es que esta regla fue diseñada para gobernar todos los casos de desatención negocial, sin que pueda reducirse su aplicación por el reconocimiento normativo que se hizo de la excepción de inexistencia mora por no cumplimiento. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC5430-2021; 07/12/2021)

CONTRATO DE PROMESA DE COMPROVENTA-Consecuencias de la nulidad absoluta de la promesa concertada por las partes respecto a bien inmueble que se encontraba arrendado y con entrega anticipada de la tenencia al promitente comprador, con ocasión de la carencia del señalamiento del plazo en el cual debía otorgarse el instrumento público en el que se recogería el pacto prometido, debido a que los concertantes «establecieron una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado», en clara contravención del precepto 1611 de la



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

codificación civil (numeral 3º). Subreglas de la restitución de frutos: 1) la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la “posesoria”. 2) sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria. En SC2217-2021, reconoció que el valor de los frutos «debe actualizarse desde que se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos». 3) en observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas». Con el fin de traer a valor presente la condena, se acude a las reglas que ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio. (SC5513-2021; 15/12/2021)

CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS-“Póliza de Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratista MAQC 634”. Incumplimiento de la obligación del tomador de pagar oportunamente la prima. Interpretación del artículo 1066 del Código de Comercio, con la modificación de la ley 389 de 1997, respecto al término para el pago de la prima. El artículo 1066 del Código de Comercio -por contravenir la reforma que al contrato de seguro hizo la Ley 389 de 1997- quedó derogado, en cuanto consagra como punto de partida para la contabilización del término para pagar la prima, “la fecha de entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella”. Al perder eficacia jurídica esa parte de la norma se impone, con sujeción a las premisas del artículo 30 del Código Civil, entender que será la concurrencia positiva de las voluntades de las partes, en punto del surgimiento del contrato o de la ampliación o modificación de su cobertura inicial, el factor que habilita el cómputo del plazo para el pago de la prima. (SC5290-2021; 01/12/2021)

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES-Responsabilidad de la aseguradora ante el no pago de las prestaciones aseguradas. Ausencia de legitimación para demandar de la codeudora de la obligación. Falta de acreditación de la condición de compañera permanente del asegurado y de los presupuestos para la configuración de la subrogación convencional y legal. Inaplicación de la causal tercera del artículo 1668 del Código Civil, comoquiera que la convocante no ostenta la calidad de deudora



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

solidaria respecto al crédito a cargo de la aseguradora, en tanto el contrato de seguro de vida grupo deudores no es un seguro de crédito, pues no ampara el cumplimiento o no de la obligación dineraria. Por el contrario, es un seguro que cubre la eventual muerte de la persona asegurada - deudor. Tampoco puede colegirse la subrogación convencional, pues si bien la entidad bancaria recibió de un tercero el pago de la deuda, no existe prueba de la mención expresa en la carta de pago de la subrogación voluntaria a la demandante en todos los derechos y acciones que le corresponden como acreedor del contrato de seguro. Según el artículo 1669 del Código Civil, para que la subrogación convencional opere, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (a) la calidad de tercero de quien paga, (b) la voluntad del acreedor en subrogar, (c) la mención expresa en la carta de pago y (d) la sujeción a las reglas de la cesión de derechos. El vínculo marital se acredita por cualquiera de los medios de prueba dispuestos por el Código General del Proceso. (SC5698-2021; 16/12/2021)

CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO-Empresa de lácteos pretende el pago parcial del valor asegurado por cuanto el paro agrario impidió su funcionamiento normal, debido a (i) la imposibilidad de que los empleados accedieran a los predios de la pretendiente y la subsiguiente parálisis empresarial; y (ii) las supuestas amenazas realizadas por los protestantes que condujeron a la entrega coactiva de los inventarios existentes. Cercenamiento de la apelación, en desconocimiento del principio de congruencia de las decisiones judiciales, respecto al amparo de las existencias por reparación de los daños originados en la imposibilidad de desarrollar el objeto social. Sin embargo, este dislate carece de la trascendencia necesaria para dar paso a la intervención oficiosa, debido a que no basta la ocurrencia de un error de juzgamiento o procedimental para dar cabida a la casación de oficio, sino que el mismo debe revestir las condiciones de ser ostensible y grave. En adición, la demandante- con su comportamiento procesal al cierre del litigio- abandonó el reclamo relativo a la pérdida de existencias fruto de los actos mal intencionados de terceros. La oficiosidad, en este contexto, no puede servir para socavar un acto de renuncia válido, frente al abandono de derechos patrimoniales que sólo interesan al renunciante; máxime porque no se advierte una afrenta grave contra el orden o el patrimonio públicos, ni a los derechos y garantías constitucionales. Doctrina probable procesal: la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido. (SC5453-2021; 16/12/2021)



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

E

ERROR DE DERECHO-Defecto de técnica: se requiere mencionar las normas de índole probatoria conculcadas, lo que no se hizo, y cumplir la tarea de describir los medios de prueba respecto de los cuales ocurrió el error de derecho, para extraer de estos los aspectos fácticos en que disintió el Tribunal y que hubiera llevado a una plataforma fáctica distinta a la que se planteó ese juzgador -lo que tampoco se acató-. La argumentación presentada para sustentarlo no pasó de ser un alegato de instancia. (SC5106-2021; 15/12/2021)

ERROR DE HECHO PROBATORIO-Se incurrió en un manifiesto y trascendente error de hecho al limitar su análisis acerca del cumplimiento del presupuesto de la acción relacionado con la calidad de contratantes cumplidos de los promotores, al acatamiento de unos planes de pago cuya relevancia quedó disminuida a partir de la conducta procesal de los demandados y los demás medios de prueba practicados, los cuales pretermitió, analizó de manera fragmentada o dejó de apreciar a partir de un estudio panorámico del caso. Pretermisión de las pruebas documentales y de un estudio fragmentado de la testimonial, en la medida que le resta importancia al acervo probatorio del que se deducía el desconocimiento de una obligación preponderante a cargo de los fideicomitentes en su calidad de constituyentes beneficiarios del fideicomiso, constructores del proyecto y promitentes vendedores de las unidades inmobiliarias, como lo era la completa integración del patrimonio autónomo que debía estar conformado por todos los inmuebles en los que habría de construirse el complejo inmobiliario en las cuatro etapas planeadas y reseñadas en los distintos negocios jurídicos. (SC5430-2021; 07/12/2021)

I

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Hito de inicio del cómputo de la caducidad de la acción: La prueba biológica de ADN tiene un elevado grado pertinencia a efectos de determinar cuándo comenzó a correr el término de caducidad de la acción de impugnación de paternidad. Adicionalmente, pueden coexistir otro tipo de pruebas técnicas, como el examen de fertilidad, que revelen para el presunto progenitor que no es padre biológico. El a quem fijó su criterio en el conocimiento que para el recurrente tuvo la prueba de fertilidad. El significado



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

cognitivo que el convocante derivó de dicha experticia fue que en su sentir no era el padre biológico -dada su imposibilidad de fecundar-. (SC5663-2021; 15/12/2021)

INCONGRUENCIA-No se configura el vicio 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. Y como el tribunal analizó la concurrencia de los dos últimos requisitos axiológicos del acto de competencia desleal evocado en la demanda, que consagra el artículo 18 de la ley 256 de 1996, cual es que la violación de normas allí prohibida generara a la convocada una ventaja competitiva, que en adición fuera significativa, el fallo no incursionó en incongruencia, aun cuando esto no fue objeto de reclamo por vía de apelación. Una modalidad de incongruencia corresponde al exceso en que incurre el funcionario judicial de segunda instancia al decidir el recurso de apelación desbordando los temas objeto de la alzada, en aplicación del principio tantum devolutum quantum appellatum, consagrado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, hoy 328 del Código General del Proceso. La decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie de oficio sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse motu proprio, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, por tratarse del cumplimiento del deber de administrar justicia de que está investido todo funcionario judicial, ya de primera instancia ora de segundo grado, en desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva. (SC5473-2021; 16/12/2021)

Por el desvío del ad quem al excederse en sus facultades, sin atender las limitaciones impuestas en la formulación de la alzada. El aparte de la sentencia contiene una visión ajena al querer de la normativa adjetiva vigente, en virtud de la cual, las potestades del superior se encuentran restringidas por la lectura conjunta de los artículos 282 y 328 del Código General del Proceso; precisión sobre un tema en el que ha venido insistiendo desde la aclaración de voto a la SC3918-2021 y que se reiteró en el salvamento parcial de voto a la SC5107-2021. aunque coincide en que en el presente caso no se configura el vicio de inconsistencia, no es por la razón expuesta en la providencia sino porque el análisis del Tribunal se hizo dentro de los alcances que le permitían las apelaciones de ambas litigantes. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC5473-2021; 16/12/2021)

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-Aunque las pretensiones se definieron en términos de que se declare el incumplimiento de unas obligaciones específicas a cargo de los demandados y la consecuente indemnización de perjuicios, sin reclamar la resolución del contrato, no puede soslayarse que la interpretación del libelo



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

efectuada, estaba justificada por la falta de claridad en el soporte jurídico en que se erigieron esas súplicas, aunada al silencio de los gestores frente al auto admisorio de la demanda que de entrada la calificó como acción resolutoria, de ahí que no resulte factible deducir un error de hecho por el ejercicio de ese laborio, pues es evidente que de acuerdo con lo planteado desde la génesis del proceso y en su devenir, esa interpretación aparecía como razonable y lógicamente posible, en sustento de los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, que no por el artículo 925 del Código de Comercio. Acción especial prevista en el artículo 925 del Código de Comercio es de naturaleza especial y su ejercicio está restringido a los casos de incumplimiento del vendedor en la compraventa mercantil de su obligación de realizar la tradición válida del bien al comprador, de manera que al no mediar un contrato de compraventa entre quienes fungen como partes enfrentadas en este proceso, la norma de todas maneras era ajena a la composición de su conflicto. (SC5430-2021; 07/12/2021)

N

NON REFORMATIO IN PEJUS-Defecto de técnica de casación: no se argumentó de manera clara y precisa los motivos por los que la recurrente considera que la decisión del Tribunal haya hecho más gravosa su situación como apelante único. Por el contrario, el a quo reconoció una suma de dinero a título de herencia, que no había sido fijada por la primera instancia. Cargo incompleto. (SC5662-2021; 15/12/2021)

El juzgador de segunda instancia no está privado de la posibilidad de reducir temporalmente la unión marital de hecho declarada en la sentencia de primer grado, aunque ese veredicto vaya en contra del apelante único, porque la decisión atañe con el estado civil de los compañeros permanentes, aspecto regulado por normas de orden público que, por ende, prevalecen. (SC5106-2021; 15/12/2021)

NORMA SUSTANCIAL-No ostentan este linaje el Artículo 2º ley 1680 de 2013, ni el Decreto 1507 de 2014. (SC5040-2021; 06/12/2021)

Se diseñó la censura a partir de la presunta violación directa de los artículos 1323, 768, 764, 765 y 2528 del Código Civil, 8º de la ley 153 de 1887 y del 6º de la Constitución Política de Colombia. Empero, ninguna de dichas disposiciones tiene el carácter de normas sustanciales. Si ostenta este linaje el artículo 1325 del Código Civil. (SC5662-2021; 15/12/2021)



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

NULIDAD ABSOLUTA-De los contratos de cesión celebrados por CEFRA S.A. en favor de DAHJ S.A.S. respecto de la posición de locataria que detentaba en los convenios de leasing, celebrados originariamente con Suleasing S.A.S.A., ante la desatención del deber de lealtad de los administradores al no poner en conocimiento de la Asamblea General de Accionistas el conflicto de interés en el que estaban incurso. Estructurado el especial motivo de invalidación consagrado en los artículos 4° y 5° del Decreto 1925 de 2009 para reprender la transgresión contemplada en el artículo 1° y en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y declarada la ineficacia jurídica de esos acuerdos de voluntades, la consecuencia es la de retrotraer la situación como si jamás hubieran existido las aludidas cesiones. En los negocios jurídicos donde media conflicto de interés o competencia con la sociedad, el vicio generador de la nulidad absoluta, radica en la inobservancia de una norma imperativa -numeral 7° del artículo 23 Ley 222 de 1995-, que establece como requisito someter a la consideración del máximo órgano social -asamblea general de accionistas o junta de socios- la solicitud de autorización del acto, proporcionándose por el administrador involucrado, toda la información pertinente que permita adoptar la correspondiente decisión y debiéndose excluir el voto del administrador en quien concurre el conflicto de interés, si además tiene la calidad de asociado. Análisis de los elementos de la estructura interna del conflicto de intereses según la doctrina especializada. En materia mercantil, se consagra como causas de nulidad absoluta de los negocios jurídicos las siguientes: i) Cuando se contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa. ii) Cuando tenga causa u objeto ilícitos. iii) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz. Es ineludible, además, la presencia de los tres rasgos habilitantes decantados por la doctrina jurisprudencial: i) Que el vicio generador de la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato; ii) Que el acto o convención se haya invocado en el pleito como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y iii) Que al litigio concurran, en calidad de contradictores procesales, los sujetos que intervinieron en la celebración o sus causahabientes. (SC5509-2021; 15/12/2021)

NULIDAD DE TESTAMENTO-Interpretación del artículo 1076 del Código Civil tratándose de testador con afección visual que se clasifica en el concepto de «ceguera legal». La interpretación del término «ciego» y el concepto de «ceguera» -a la luz del artículo 1076 del Código Civil- son conceptos médicos cuya determinación debe darse al amparo del dictamen pericial, el cual informará la naturaleza y alcance de la afectación visual de cara a la lectura directa del testamento, siendo entonces la prueba científica la que concluirá si en el caso particular el testador estaba en capacidad o no de verificar por sus propios medios el contenido del documento en el que se ha extendido su última voluntad. La interpretación del artículo 1076 del Código Civil no pasa por el sentido común del término «ciego», sino por la definición



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

médica de aquel estado permanente o transitorio de privación total o parcial de la vista que impida al testador cerciorarse de que la voluntad emitida como testamento es la suya. Apreciación probatoria de las pruebas científicas: Los dictámenes periciales coinciden en la base objetiva que brinda la historia clínica del oftalmólogo tratante, para dar cuenta de la severa afectación de la visión central del testador, que hacia muy remotas las posibilidades de lectura, en el conocimiento del término de «ceguera legal», en los valores de agudeza visual que deben presentarse para que se pueda hablar de ella y en el uso de la locución en el área de la oftalmología. Las solemnidades testamentarias no han sido instituidas como mera formalidad, sino como mecanismo de protección del proceso de formación de la voluntad, de la emisión del consentimiento que deberá surtir efectos póstumos, y de garantía de la autenticidad de la voluntad del testador. La exigencia de las especiales solemnidades del artículo 1076 al momento de otorgar testamento por parte de personas con una condición visual que les impida leer directamente el contenido del instrumento público extendido en la diligencia, no puede asemejarse a una causal de inhabilidad para testar, ni entenderse como la consagración de una incapacidad especial para las personas en dicha condición. Tratamiento del testamento del ciego en el derecho comparado de Chile, España y Francia RECURSO DE CASACIÓN- La violación directa de la norma sustancial: esta clase de agravio a la ley sustancial es completamente independiente de cualquier yerro en la valoración probatoria; además, su estructuración se presenta por tres vías, de contornos bien definidos: la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma de derecho sustancial. (SC5040-2021; 06/12/2021)

NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO ABIERTO-Ausencia de acreditación de los elementos estructurales de la acción. La constancia plasmada al final de la escritura pública contentiva del acto, da fe de la lectura del testamento al momento de su suscripción. No se observa que la nulidad absoluta denunciada sea manifiesta, de tal forma que se le permita a esta Corte su declaratoria de oficio. (SC5617-2021; 16/12/2021)

NULIDAD PROCESAL-La alegación planteada en este cargo, por referirse a la armonía entre la sentencia y los reparos plasmados en la apelación, debió cuestionarse por vía incongruencia -causal tercera de casación-. No es posible proponerla como una nulidad por falta de competencia funcional. Ello es así, porque no se discute la aptitud para desatar la apelación, sino que está circunscrita al contenido de la decisión adoptada. (SC5662-2021; 15/12/2021)



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

P

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Conducta renuente del demandado, quien, no sólo desatendió -sin justa causa- los llamados que hicieran el juzgado a quo y el tribunal que conoció de la apelación, sino que, pese a las medidas que prohíjo la Corte con ocasión de la prosperidad del recurso de casación, tampoco prestó la colaboración que constitucionalmente se le imponía de colaborar en la práctica de la prueba científica, como tampoco lo hicieron sus descendientes y cónyuge sobrevivientes, vinculados a la actuación como sucesores procesales. Al margen de sus afirmaciones sobre la no paternidad que se le endilga, al haber sido llamado y vinculado formalmente al proceso era de rigor someterse al imperativo de la ley, por lo que, en cumplimiento del deber de colaboración en la práctica de las pruebas, debía acudir a la toma de las muestras necesarias para elaborar el estudio genético, lo que no hizo, dejando en evidencia un claro ánimo de obstrucción, que de suyo ha conllevado a que el curso del proceso se hubiera dilatado en el tiempo, de manera considerable, en detrimento de los derechos de la menor de edad. Si se conjuntan los indicios que surgen de las afirmaciones de los testigos sobre el trato personal entre los contendientes, la prueba documental arrimada, la conducta contumaz del demandado y el parecido físico que se refirió, es posible de su valoración conjunta y bajo las reglas de la sana crítica, colegir que el demandado es el padre extramatrimonial. Ante la imperatividad que se dio a la realización de la prueba científica en los asuntos en los que se controvierte la filiación y el índice de probabilidad que hoy por hoy está cercano a la certeza, ésta constituye un elemento de convicción trascendental, por lo que el juzgador estará compelido a adoptar todas las medidas autorizadas en la ley para asegurar la comparecencia de las personas a quienes se les deba realizar ésta. No hubo lugar a reconocimiento de cuota alimentaria, ni a pronunciarse sobre custodia o patria potestad, conforme lo ordenado por el artículo 16 de la ley 75 de 1968, por cuanto para el momento en que se emite esta decisión la demandante ya alcanzó ampliamente la mayoría de edad (35 años). (SC5511-2021; 15/12/2021)

R

RECURSO DE CASACIÓN-Los errores de hecho y derecho son vertientes diferentes por los cuales el fallador de instancia puede caer en violación indirecta de la ley sustancial, por lo que su formulación simultánea y sin distinción alguna resta claridad al cargo que los denuncie. Defecto de técnica: la censura plantea de manera



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

común a los tres cargos una «violación de medio, [de] los artículos 176, 191 y 193 del C.G.P.» que resulta incomprensible en el marco del error de hecho que en todos ellos denuncia, por cuanto este debe encaminarse a la denuncia de un yerro trascendente en la apreciación de la demanda, su contestación o las pruebas, mientras que el de derecho atañe a la «la diagnosis jurídica de los elementos de prueba». Para que un cargo en casación sea eficaz debe ser simétrico a las razones que el Tribunal proporcionó para resolver. (SC5312-2021; 01/12/2021)

Error de hecho: apreciación probatoria del acuerdo de democratización accionaria a partir de la trasferencia de algunas de las acciones en favor de los demandantes para que fueran socios de la empresa. Error de derecho: omisión de decretar pruebas de oficio, con sustento en que la ausencia de las pruebas echadas de menos se debió al hecho de haber renunciado el apoderado judicial del recurrente y no haberse comunicado este suceso oportunamente, por lo que estuvo en un estado de indefensión por casi dos años. Tal planteamiento no es de recibo, en razón de que el solo apoderamiento judicial no conlleva el desprendimiento del poderdante de su legítimo derecho a la contradicción y la defensa, si en cuenta se tiene que este conserva plenas potestades para la disposición del derecho controvertido, pudiendo, incluso, si a bien lo tiene -en materia civil- revocar el mandato en cualquier tiempo, para designar o no un nuevo apoderado, pues, sin desconocer el respeto al derecho de postulación, es potestativo de la parte estar asistido o no por un profesional del derecho en las distintas etapas del litigio. Apreciación conjunta de la prueba: cuando la censura en casación endilgue este tipo de dislate, deberá el recurrente demostrar como ese laborio se llevó a cabo de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia, para lo cual deberá identificar las probanzas válidamente incorporadas al expediente, así como extractar los puntos de enlace y coincidencias entre ellas, que de modo indubitable puedan revelar los supuestos fácticos que debían demostrarse en el caso concreto y que el sentenciador no halló acreditados. (SC5034-2021; 02/12/2021)

Violación directa de la norma sustancial: desacuerdo del sentenciador de la segunda instancia, quien, pese a haber identificado la pretensión encaminada a obtener la declaración de nulidad absoluta de las relaciones contractuales y de no pasar por alto que la celebración de éstas -en contravía del deber de lealtad- que le asistía a los convocados acarreaba la consecuencia de su invalidez integral, se abstuvo de reconocer tal repercusión y de imponer las consecuentes condenas por concepto de las restituciones recíprocas anejas a esa declaración. Su razonamiento vulnera los derechos subjetivos de los reclamantes y les infiere agravio al impedir que la declaración de responsabilidad alcance las repercusiones que le son propias, por



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

privarlos de su derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiesen existido los contratos nulos. (SC5509-2021; 15/12/2021)

Defecto de técnica: entremezclamiento de la causal primera con la segunda. La selección oficiosa de la demanda del recurso extraordinario no entraña de suyo que la providencia tenga que ser casada. Evaluación de la configuración de la caducidad y el inicio del lapso para su consumación. (SC5663-2021; 15/12/2021)

Defectos de técnica cuando se debate sentencia en proceso que pretende la declaración de la unión marital y el reconocimiento de la sociedad patrimonial: 1) al denunciar la falta de estimación conjunta, no se indicó frente a cuáles pruebas recaía el yerro; no singularizó los medios convictivos que dejaron de ser apreciados de manera complexa, ni expuso los extractos pertinentes a fin de demostrar el desatino del Tribunal. Por el contrario, se limitó a plantear panorámicamente y sin cohesión con el fallo atacado, que no se analizaron «las restantes pruebas», sin especificar a cuáles de ellas aludía. 2) falta de precisión y claridad comoquiera que, si bien se esgrime la incursión de un error de derecho, la alegación empieza a ocupar la vía de los errores de hecho. 3) se pasó por alto derruir las premisas fundamentales. 4) se omitió efectuar la indispensable labor de confrontar lo que las pruebas verdaderamente señalan con los razonamientos de la sentencia cuestionada para poner en evidencia, a partir de ello, el error denunciado. 4) al sustentar un ataque por la vía indirecta, el recurrente no puede limitarse a relacionar las pruebas que el juzgador habría pasado por alto, o valorado incorrectamente y que, en su opinión, cambiarian el rumbo del fallo de segunda instancia. 5) interpretación paralela, que se queda en el disentimiento y la confrontación propia de la alegación de instancia. No trasciende al recurso extraordinario, pues el yerro no se demuestra y, en concomitancia, no resulta manifiesto. 6) se censura el ejercicio de valoración conjunta de los medios y su sinergia con la declaración de terceros. Esto es, se trata de ataques propios del error de derecho: inaceptables en el escenario del error de hecho. 7) ataque incompleto. 8) la actividad del censor se limitó a disputar el criterio de relevancia de los medios de prueba. Al respecto, el juzgador no incurre en error de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en un grupo de pruebas sobre otros. (SC5664-2021; 15/12/2021)

Defecto de técnica: se observa que el alegato por la causal primera es desenfocado, pues atribuye al pronunciamiento un alcance que no va con su contenido, al punto que distorsiona gravemente los fundamentos bajo los cuales el Tribunal profirió su determinación, pues asentó su decisión según los lineamientos jurisprudenciales que no refutados, dado el perfil del cargo: i) Se trata de una compraventa - título traslaticio oneroso de adquisición-, efectuada por herederos reconocidos en el proceso



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

de sucesión -a quienes se le adjudicó el bien pretendido en reivindicación-. ii) La partición fue asentada en el registro inmobiliario. iii) El adquirente -tercero con buena fe exenta de culpa- padeció un yerro o error común e invencible, a propósito de las actuaciones escriturales y registrales. Es decir, se evidencia la “conciencia y persuasión en el adquirente de recibir el derecho de quien es legítimo dueño.” (SC5662-2021; 15/12/2021)

Respecto a la sentencia que confirma la desestimación de la pretensión de declaración de unión marital de hecho. Defectos de técnica: 1) si el ataque se presenta por violación directa de la ley sustancial, la recurrente debe limitar su argumentación a aspectos normativos. Empero, la fundamentación de la acusación no guardó la debida simetría con tal exigencia formal. Al cuestionar que el Tribunal no decretó pruebas de oficio, no hizo más que ahondar en la senda indirecta. 2) el censor tiene a su cargo la tarea de presentarle a esta Colegiatura una crítica acompasada con los pilares de la sentencia. Esto es, que guarden relación con sus argumentos (simetría), que los destruya totalmente (plenitud). Para así derruir también la presunción de acierto y legalidad que acompaña al fallo de instancia en lo concerniente a las conclusiones fácticas y jurídicas que condujeron al sentenciador a decidir como lo hizo. Tarea que, si no se evidencia, acarrea en últimas una formulación de ataques sin la necesaria precisión o tino (desenfoque). 3) El ataque únicamente se enfila contra la necesidad de compartir el techo y lecho -es decir, el aspecto físico de la relación-. Empero, se dejan de lado los argumentos relacionados con la ausencia de prueba sobre el elemento volitivo de la comunidad. 4) La fundamentación del cargo no puede consistir simplemente en presentar el disentimiento del recurrente frente a la apreciación probatoria que hizo el Tribunal, sino que aquél debe ir mucho más allá: debe poner de presente, en forma clara y precisa, contundentemente, los errores fácticos en que pudo haber incurrido el Juzgador de segunda instancia al apreciar los elementos de juicio que obren en el proceso. Trascendencia del error de derecho. Las explicaciones que da el casacionista no son más que alegaciones de instancia que, no cuentan con soporte probatorio en el plenario. Confesión extrajudicial en documentos públicos y privados. (SC5605-2021; 15/12/2021)

Defectos de reglas técnicas: 1) los cargos por vía indirecta lucen desenfocados, en la medida en que es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada. De allí que, si para tales efectos son aducidas consideraciones ajenas a tal decisión, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en ella, la recriminación no deba ser acogida, por no estar dirigida hacia los pilares de la providencia del fallador. 2) se omitió invocar las normas sustanciales que, al decir de las inconformes, impedían establecer en una quinta



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

parte el interés o cuota de cada una de las recurrentes en la condena impuesta por la Contraloría. (SC5107-2021; 15/12/2021)

Violación directa por interpretación errónea del artículo 1º ley 54 de 1990: el tribunal omitió analizar los aspectos, a pesar de haber sido alegados desde el inicio de la contienda, pues limitó su estudio al registro civil de matrimonio aportado, conculcó el ordenamiento sustancial de la unión marital, por cuanto agregó un requisito no previsto legalmente para el nacimiento o la continuación de la unión marital de hecho, como es la inexistencia de lazo matrimonial en cabeza de uno o los dos compañeros permanentes. El tribunal requirió un presupuesto necesario para el surgimiento de la sociedad patrimonial cual, si también lo fuera para el nacimiento o la continuación de la unión marital de hecho, a pesar de tratarse de institutos disímiles, aunque conexos. La falencia resulta trascendente para casar la sentencia, en tanto el acervo probatorio, preferido por el fallador ad-quem, dejaba al descubierto que, como lo resolvió el juzgado a quo, la separación definitiva de los consortes ocurrió mucho tiempo después del finiquito establecido por el tribunal. Defecto de técnica: el cargo por violación directa del artículo 8º de la ley 54 de 1990 luce desenfocado, pues es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada, al dejar de lado la razón toral de la que se valió el ad quem ignorando el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión. Se parte de una situación factual distinta a la establecida por el juzgador colegiado, lo cual es motivo suficiente para declararlo infundado. El reproche debió invocarse por la causal 2ª del artículo 336 del CGP. (SC5106-2021; 15/12/2021)

Defecto de técnica: desenfoque del cargo que se plantea por error de hecho probatorio. El Colegiado cuestionado resolvió confirmar el fallo del a quo por razones completamente distintas de aquellas planteadas por el censor. Por lo demás, no se atacó ninguno de los pilares que fundamentaron la sentencia cuestionada. (SC5617-2021; 16/12/2021)

Defecto de técnica: 1) el planteamiento por la senda directa es contradictorio ya que acusa como vulnerado el artículo 1317 del Código de Comercio, donde se establecen los elementos estructurales del contrato de agencia comercial, luego de admitir que fue acertada su interpretación y haciéndole el quite a la conclusión en el sentido de que no se encontraron presentes dos de esos supuestos, la cual permanece incólume ya que por el cariz de la censura le resultaba imposible cuestionar tal carencia. Sin embargo, como forma de enderezar el sendero escogido, termina sugiriendo la falta de estudio en relación con la «conurrencia» del contrato de agencia con otros



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

vínculos, lo que resulta novedoso y repentino en esta etapa del pleito. Medio nuevo en casación. 2) no se patentiza el yerro in judicando que se fundamenta en una lectura particular que hace la inconforme del alcance del fallo opugnado. 3) se advierte la misma irregularidad del embate previo de constituir un ataque novedoso ya que insiste la gestora en una concurrencia de nexos que no fueron objeto de discusión en el decurso del proceso y que termina confiriéndole razón al resultado adverso de las instancias en vista de que, al menos en la celebración de ciertas operaciones, no se cumplen los supuestos del artículo 1317 del Código de Comercio para entender configurado el contrato de agencia comercial. 4) Respecto a los cuestionamientos endilgados por falencias al sopesar las restantes probanzas, tampoco se encuentra que el Tribunal incurriera en las equivocaciones señaladas puesto que los planteamientos de la opugnadora no trascienden más allá de ser una propuesta alterna de la forma como deben ser vistas, sin lograr demeritar lo que de ellas se extrajo. (SC5683-2021; 16/12/2021)

Error de hecho probatorio: 1) luce el desenfoque y la ausencia de simetría de los cargos primero, tercero y quinto, porque en parte alguna el Tribunal soportó -o debió soportar- su sentencia en ninguna de las disposiciones, pues su argumento fundamental fue la falta de legitimación de la convocante para ejercer la acción prevista en el artículo 1080 del Código de Comercio. Al no encontrar acreditado uno de los presupuestos de mérito de la litis, no fue necesario ahondar en la comprobación de los elementos para la estructuración de la responsabilidad contractual. (SC5698-2021; 16/12/2021)

Que se tramita por selección positiva: para poder anular oficiosamente el veredicto de instancia deben satisfacerse, concomitantemente, tres requisitos: (I) El error del Tribunal debe ser ostensible, huelga decirlo, «claro, manifiesto, patente»; (II) La afectación irrogada a la parte ha de ser grave: «de mucha entidad o importancia»; y (III) Es necesario que se configure alguna de las causales señaladas en la legislación: desconocimiento del orden público, del patrimonio público o de los derechos y garantías de los sujetos procesales. Evaluación de la casación oficiosa. (SC5453-2021; 16/12/2021)

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL FIDUCIARIO-Está ligada a su calidad de especialista en la gestión de negocios de esa naturaleza y como sus obligaciones emanan tanto de los dictados legales y contractuales pactados como de la buena fe en su función integradora del contrato, el grado de diligencia exigible en el cumplimiento de su labor es el de un profesional y puesto que su gestión involucra la obligación de administrar, el de un «buen hombre de negocios». La responsabilidad profesional no se inscribe en ninguna categoría especial, sino que se rige por los



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

postulados generales, de ahí que pueda sostenerse que se estructura por el incumplimiento de las obligaciones o deberes contractuales o legales asumidos por el experto. Sin embargo, cuando está de por medio una relación jurídica convencional, la nota característica ataÑe al grado de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones que se exige a quien ostenta esa connotación en un determinado campo del saber o de la técnica, de quien se espera prudencia, pericia y diligencia en la ejecución. Las obligaciones que contrae el fiduciario mercantil no son de resultado sino de medios, salvo disposición legal en contrario. En acatamiento del principio de la buena fe, la fiduciaria en cada una de las fases del pacto debe obrar con rectitud, lealtad y sin intención de causar daño a los demás vinculados de una u otra forma al fideicomiso, tanto en cumplimiento de las obligaciones convenidas expresamente, como de todo aquello que por su naturaleza le corresponda al negocio fiduciario y, muy especialmente, observar los deberes accesorios de conducta que cobran especial relevancia en un negocio basado en la confianza. Deberes de información, asesoría, protección de bienes fideicomitidos; lealtad, diligencia, profesionalidad, especialidad y de previsión. Deberes indelegables. (SC5430-2021; 07/12/2021)

S

SUBROGACIÓN DEL DEUDOR SOLIDARIO-Que ha pagado la deuda proveniente de la condena impuesta por la Contraloría General de la República en juicio de responsabilidad fiscal. Hermenéutica del artículo 1579 del Código Civil. Cuando el pago lo consuma uno de los deudores solidarios su principal secuela es la extinción de la deuda y, por contera, la aniquilación de la solidaridad pasiva, en tanto sólo tiene repercusión en relación con el accipiens, no respecto de los deudores entre sí. La solidaridad de la responsabilidad fiscal establecida en el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 posee una connotación con ribetes de caución, como quiera que tiene el propósito de que todos los involucrados, por acción o por omisión, en la conducta generadora del trámite fiscal, aun cuando carecieren de interés en el detrimento patrimonial del Estado, concurran a su subsanación íntegra cual fiador solidario. El pago al acreedor de una obligación contraída solidariamente por varios deudores, realizado por uno de estos, a la par que extingue ese primigenio débito, da lugar a una nueva prestación, esta vez de los otrora codeudores en favor de quien satisfizo aquella carga, la cual carece de solidaridad siendo entonces una obligación conjunta en la que, por ende, cada uno está obligado a la devolución de la cuota que le concernía en el compromiso inicial, debiéndose presumir que importaba a todos en partes iguales, salvo prueba acerca de que ese interés ascendía a una proporción



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

distinta o, incluso, que podría ser inexistente para uno o varios de los deudores, a la sazón fiador. (SC5107-2021; 15/12/2021)

Disentimiento frente a la providencia sustitutiva en el aparte en la que se hace extensivo el resultado de la determinación de remplazo a uno de los demandados, que no apeló. Reiteración de lo dicho en la aclaración de voto a la SC3918-2021. El que la diligencia y ejercicio de todos los medios de contradicción por los integrantes de la firma interventora lograran desvirtuar la existencia de una obligación a su cargo, no conllevaba inexorablemente a que la misma suerte corriera el demandado que con su comportamiento daba a entender lo contrario. Por muy loable que se pueda entender la intromisión de la decisión de reemplazo en temas que le estaban vedados, su efecto resulta contraproducente ya que en aras de beneficiar a una de las partes se termina vulnerando el derecho constitucional del debido proceso del demandante que obtuvo un éxito parcial en justa lid. El pleito se planteó contra tres personas jurídicas que para la época de los hechos integraban un consorcio interventor y una persona natural; este último como consecuencia de sus actuaciones en calidad de gerente del Instituto Nacional de Concesiones (INCO), con el fin de que se les condenara a pagar cada uno, por el desembolso que hizo la promotora a la Contraloría General de la República en cumplimiento al fallo de responsabilidad fiscal, donde se les consideró codeudores solidarios. Salvedad parcial de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC5107-2021; 15/12/2021)

U

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Después de varios años de relación sentimental informal, la pareja decide conformar una unión marital de hecho, la que no da lugar a la sociedad patrimonial, por perdurar por menos de dos años. Determinación del punto de partida de la unión a partir de la mudanza de la demandante al domicilio del compañero demandado. El concepto de permanencia no se encuentra asociado al hecho de que la unión marital de hecho se haya desarrollado sin ninguna solución de continuidad, sino que hace referencia a la estabilidad propia de la familia, que puede mantenerse aun cuando las complejidades de la convivencia en pareja motiven a alguno de sus miembros a permanecer distanciado del hogar común por un tiempo. Los razonamientos son aplicables a eventos en los cuales la relación de pareja no termina por una decisión consensuada, sino por la imposición de alguno de sus miembros -usualmente el que ocupa un rol de poder asociado al género-, o por la necesidad imperiosa de huir de actos de violencia doméstica. Aun en estas hipótesis,



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

la interrupción de la relación no será determinante, por sí sola, para deducir la presencia -o ausencia- del atributo de permanencia, característico de la unión marital de hecho. La perspectiva de género en la valoración probatoria se constituye en una importante herramienta para la erradicación de sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, cuestionar y superar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy resultan inadmisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes e inalienables de la persona, procurando así que la solución de las disputas atienda solamente a estrictos parámetros de justicia. (SC5039-2021; 10/12/2021)

Reparación integral: las víctimas de violencia física, sexual, emocional o económica ejercida por su compañero permanente, podrán solicitar la indemnización de las secuelas dañosas que hayan padecido, a través de un incidente especial de reparación, que se adelantará en el mismo escenario judicial donde se debatió la configuración del lazo marital de hecho. La procedencia del debate adicional ante el maltrato se soporta en tres premisas fundamentales,: (i) las víctimas de violencia intrafamiliar o de violencia de género tienen derecho a una reparación integral; (ii) no existen mecanismos procesales para reclamar esa reparación al interior de los juicios de existencia de unión marital de hecho, lo que se traduce en un inaceptable déficit de protección para esas víctimas; y (iii) ese déficit debe superarse habilitando un trámite incidental de reparación. Subregla jurisprudencial para superar el déficit de protección: siempre que se acredite la ocurrencia de actos constitutivos de violencia intrafamiliar o de género durante el proceso de existencia de unión marital de hecho, deberá permitírsele a la víctima iniciar un trámite incidental de reparación -en los términos explicados en la sentencia SU-080 de 2020-, con el propósito de que el juez de familia determine, en el mismo escenario procesal, los alcances de los daños padecidos por la persona maltratada, asignando una compensación justa, de acuerdo con las reglas y principios generales en materia de reparación integral. (SC5039-2021; 10/12/2021)

Continuidad del vínculo tras el matrimonio posterior del compañero permanente con tercera persona. No constituye impedimento para el surgimiento de la unión marital de hecho o para la continuación de la previamente formada, la celebración de un vínculo matrimonial por uno de los compañeros permanentes con tercera persona cuando esta boda carece del ánimo de convivencia, procreación o auxilio mutuo, como características connaturales de todo casamiento, pues dicha exigencia no se encuentra prevista en el artículo 1º de la ley 54 de 1990. Dicho matrimonio, cuando no está disuelta la sociedad conyugal de él proveniente, se encuentra instituido en el literal b) del artículo 2º de la ley en cita, como regla de principio, como causa de impedimento para que surja la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de



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

hecho, pero no como óbice para la unión misma; y el numeral 2º del artículo 5º de la ley 54 de 1990 también la regula como motivo de disolución de la sociedad patrimonial ya constituida. Disolución de la sociedad patrimonial. (SC5106-2021; 15/12/2021)

Aclaración en relación con el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes cuando no se encuentra disuelta la sociedad conyugal proveniente de matrimonio antecedente, por cuanto se afirmó que tal circunstancia, “como regla de principio”, constituye causa de impedimento para que aflore la primera; no obstante, no precisa el pronunciamiento cuáles serían las excepciones al indicado axioma y no puede soslayarse que tales hipótesis quedaron claramente delineadas a partir de la sentencia SC4027-2021. No viene a duda que la jurisprudencia de la Sala ha admitido la existencia de ciertos eventos que, una vez configurados, permiten aseverar que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes brota con los efectos pecuniarios que le son propios, aún si la sociedad conyugal predecesora en que participa alguno de los integrantes de la pareja, se encuentra vigente. Las hipótesis ameritaban mencionarse en aras de precisar la “regla de principio” que la Corte acogió en lo que atañe al nacimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, cuando concurre su homóloga de origen conyugal, pues a ningún postulado puede atribuirse el predicado de completo sin la debida explicación de las situaciones excepcionales en que se excluye su aplicabilidad. Aclaración de voto Magistrada Hilda González Neira. (SC5106-2021; 15/12/2021)

V

VIOLACIÓN DIRECTA-El Tribunal sí cometió el yerro por cuanto conculcó el artículo 1579 del Código Civil al no aplicar el inciso 2º e interpretar desacertadamente el inciso 1º, lo que dio lugar a la creación de una regla absoluta y, por ende, ajena al ordenamiento jurídico, en tanto afirmó que la satisfacción de una obligación solidaria por uno de los varios deudores que la contrajo, imponía, en favor del solvens y con respecto a los demás codeudores, el derecho de aquél de obtener de estos el reembolso de lo pagado por partes iguales, sin más, justificado, erradamente, en la solidaridad de la obligación primigenia. Aun cuando la subrogación legal bajo estudio presume que la deuda inicial, pasivamente solidaria, una vez satisfecha por uno de los codeudores impone en favor de este y en cabeza de los demás deudores el reintegro de lo pagado en partes iguales -descontada la cuota de aquél-, trátase de una presunción legal que admite prueba en contrario (art. 66 C.C.), por lo que es menester



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

analizar el interés que tuvo cada codeudor en el crédito primigenio y cómo este le repercute. Sólo la empresa Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. tuvo parte o cuota en la deuda, en tanto los demás condenados fiscalmente a título solidario realmente revisten la condición de fiadores, conforme al artículo 1579 del Código Civil y para los efectos de la subrogación legal bajo estudio solamente. (SC5107-2021; 15/12/2021)

GACETA DE JURISPRUDENCIA

Providencias Sala de Casación Civil

N° 12-2021

SC5312-2021

CONTRATO DE COMPROVENTA-Resolución por incumplimiento de la obligación de la sociedad compradora de transferir un inmueble a tercero acreedor. Renuncia de las partes a la condición resolutoria en relación con obligaciones futuras: la obligación de transferir no dependía de un acontecimiento futuro e incierto propio de la esfera volitiva del tercero acreedor y que, por lo tanto, estuviera sujeta a la condición casual a que se refieren los artículos 1530 y 1534 del Código Civil, pues se confunde la suspensión de la adquisición del derecho -que es a lo que apunta esa figura- con la necesaria conformidad del tercero acreedor para recibir la prestación. La doctrina de la Corte ha previsto la posibilidad de que las partes renuncien a la condición resolutoria que los contratos bilaterales llevan envuelta, ora de forma expresa al así manifestarlo, ora tácitamente por el no ejercicio de la correspondiente acción, comoquiera que ha entendido que se trata de una alternativa que consulta un interés netamente privado y que, por lo tanto, en su consagración no están comprometidos el orden público ni las buenas costumbres, de tal suerte que resulta disponible. La promesa constituye el contrato espejo del subsiguiente, por lo que en muchas



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

ocasiones su contenido sirve de manera relevante para develar la voluntad genuina que los intervenientes tuvieron en este.

RECURSO DE CASACIÓN-Los errores de hecho y derecho son vertientes diferentes por los cuales el fallador de instancia puede caer en violación indirecta de la ley sustancial, por lo que su formulación simultánea y sin distinción alguna resta claridad al cargo que los denuncie. Defecto de técnica: la censura plantea de manera común a los tres cargos una «violación de medio, [de] los artículos 176, 191 y 193 del C.G.P.» que resulta incomprensible en el marco del error de hecho que en todos ellos denuncia, por cuanto este debe encaminarse a la denuncia de un yerro trascendente en la apreciación de la demanda, su contestación o las pruebas, mientras que el de derecho atañe a la «la diagnosis jurídica de los elementos de prueba». Para que un cargo en casación sea eficaz debe ser simétrico a las razones que el Tribunal proporcionó para resolver.

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 2º CGP.

Artículos 1507, 1530, 1534, 1546, 1603, 1618, 2365 inciso 2º CC.

Artículo 871 Ccio.

Artículo 89 ley 153 de 1887.

Fuente jurisprudencial:

1) (...) como los jueces y tribunales de instancia gozan de discreta autonomía para adoptar sus decisiones y como las sentencias impugnadas ante la Corte, arriban a esta precedidas de la presunción de acierto y legalidad en la aplicación de las normas y en la apreciación de las pruebas, la exigente tarea del impugnante debe estar dirigida a demostrar, si de error de hecho se trata, que la pifia que le enrostra al juzgador es notoria o evidente; en otras palabras, que hay entre la conclusión del Tribunal y lo que la prueba revela una clara contrariedad. Para decirlo de otro modo, en el ámbito de la prueba, y para los propósitos casacionales, en el camino a la prosperidad de un cargo fincado en errores de hecho probatorios, lo que debe refulgar es la abierta e irreconciliable afirmación extraída por el Tribunal frente a la verdad indiscutible que esos medios muestran. Esa antítesis de mayúscula envergadura, expresamente prevista para el error de hecho cuando exige que éste sea “manifiesto” (artículos 368, #1º CPC y 336, #2 CGP) excluye que los supuestos errores tengan que ser demostrados a partir de una esforzada argumentación, pues han de quedar comprobados a simple vista en el expediente, distinción que, dicho esto de margen, caracteriza al recurso de casación y lo diferencia de la instancia del proceso. Por lo tanto, la tarea del recurrente, enderezada a contrastar criterios de apreciación, o a formular una visión probatoria más afinada, no resulta suficiente”: SC777-2021.

2) La violación indirecta por error de derecho implica la demostración de que se incurrió en una equivocación trascendente en «la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre aducción e incorporación de los mismos, mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto»: SC1929-2021.



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

3) Siguiendo el derrotero del artículo 1546 del Código Civil, la jurisprudencia tiene establecido desde hace ya tiempo de manera pacífica que para que fructifique la opción de que goza el acreedor para aniquilar el acto debe demostrar: a) la existencia de un contrato bilateral válido, b) el incumplimiento total o parcial de las prestaciones a cargo del demandado, y c) que él cumplió o se allanó a cumplir los deberes que la convención le impone: SC, 27 enero 1981.

4) “Tal como se ha propuesto en antecedentes de esta Sala, el incumplimiento ha de revestir entidad y trascendencia. La infracción debe ser significativa al programa negocial, de tal forma que sea lo suficientemente grave o, sea de carácter esencial, que rompa la simetría contractual, puesto que la prestación de un contratante, pende del cumplimiento del otro; esto es, a manera de ejemplo: 1) Cuando afecta y hace imposible sustancialmente la satisfacción de los intereses o finalidades del contratante cumplido; 2) Cuando las partes previeron en el programa contractual en forma expresa, concreta y específica obligaciones esenciales y determinantes para la ejecución del contrato y estas son infringidas; 3) Cuando por causa del incumplimiento no existen razones, indicios, inferencias que permitan al acreedor confiar que el deudor incumplido no podrá hacia el futuro subsanar o cumplir las obligaciones desatendidas, y por tanto, el deudor no tendrá interés en conservar el negocio; 4) Cuando se transforma en irreversible la economía negocial del contratante incumplido; 5) Cuando se evidencia mala fe o fraude en el comportamiento contractual del incumplido; entre otras muchas circunstancias”: SC5569-2019.

5) “En consecuencia, las partes, con las limitaciones anunciadas, tienen el poder de decidir si se desprenden o no de la opción de reclamar la terminación del vínculo cuando no ha habido el acatamiento debido de los compromisos asumidos por una de ellas. Y para corroborar tal aserto basta memorar que una vez acaezca la hipótesis fáctica inserta en el inciso 2º del artículo 1546 del C. C., o sea, sobrevenido el incumplimiento, por obvias razones, el contratante cumplido ve frustrada la prestación de que trata el pacto celebrado, evento que, como allí aparece consagrado, le habilitaría una u otra alternativa, esto es, demandar la cesación de los efectos generados u optar por el cumplimiento, circunstancia que lo compromete, en cualquiera de las vías seleccionadas, de acudir, inevitablemente, a la acción pertinente para que un juez dilucide la controversia, pues, no es de aquellos casos en que la resolución opera por el solo ministerio de la ley. Sin embargo, como la situación surgida impacta un derecho subjetivo, nada obsta que el contratante avenido a lo concertado, a pesar de encontrarse legitimado por haber cumplido con ellos, una vez resulte afectado decida no incoar el juicio respectivo; en otras palabras, se abstenga de reclamar las consecuencias derivadas de no haberse observado por la otra parte la obligación asumida, coyuntura que trasluce, sin duda, un abandono o dejación de la posibilidad de lograr la culminación del contrato, o sea, renunció de manera tácita a este resultado”: SC 23 feb. 2012, exp. 2007-00067-01.

6) Por otra parte, resulta apresurado concluir que «obligaciones futuras» son aquellas que deben cumplirse más adelante en el tiempo, porque si bien nuestra legislación no brinda una definición, su conceptualización es deducible al observar, por ejemplo, el inciso segundo del artículo 2365 del Código Civil que al referirse a las mismas como objeto de fianza indica que el «no podrá el fiador retractarse mientras la obligación principal no



República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Civil

exista», (se destaca) lo que claramente indica que en realidad alude a una obligación que «es indeterminada en su existencia y cuantía»: SC 1º jul. 2008, exp. 2001-00803-01.

ASUNTO:

Los demandantes pidieron que se declare resuelta la compraventa, en consecuencia condenar a la sociedad demandada Inversiones Inmobiliaria y Agropecuaria S.A.S. -Invinag S.A.S. a restituirles los predios objeto del contrato y a pagarles \$800.000 diarios por lucro cesante, \$350.000.000 por la parte insoluta del precio y \$116.085.941 que perdieron como resultado de que la anterior suma no fue satisfecha, en los dos casos posteriores con intereses de mora. Además, solicitaron señalar que la convocada obró de mala fe en la celebración y ejecución del acuerdo. Refirieron que prometieron en venta a Invinag S.A.S. 8 fundos por un valor de \$1.720.000.000, de los cuales \$1.370.000.000 debían cancelárseles en efectivo y \$350.000.000 mediante la dación en pago a Serfinansa S.A. de un apartamento situado en Santa Marta, esto último en el plazo de treinta días. La compraventa fue materializada mediante instrumento público, en el que su contraparte manifestó que ya había hecho la transferencia acordada en favor de la entidad financiera por un monto de \$219.000.000, lo que de buena fe ellos creyeron, pero resultó ser falso porque ni siquiera la había intentado. El a quo desestimó las defensas y accedió a la resolución, ordenando cancelar las citadas escrituras y tomar nota en los folios de matrícula correspondientes; dispuso que los convocantes devolviesen a su contradictora \$1.280.441.324 resultantes de descontar a \$1.492.826.924 que percibieron como precio (indexado) la cantidad de \$212.385.600 que les reconoció por frutos, y que una vez inscrita la decisión se les restituyeran las heredades. El ad quem confirmó la decisión recurrida en apelación. El recurso de casación contiene tres cargos, cuyo estudio se hizo de manera conjunta porque todos denuncian en común, la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de la indebida o inexistente apreciación de algunos hechos de la demanda y pruebas, el primero rechazando que el ad quem le atribuyera el incumplimiento de la obligación de transferir el predio urbano a Serfinansa S.A. sin ver que estaba sujeta a una condición casual y que hizo todo lo que estaba a su alcance para lograrlo; el segundo porque, a su juicio, esa prestación quedó cobijada por la renuncia de las partes a la condición resolutoria en relación con obligaciones futuras; y el restante apoyado en la supuesta irrelevancia de la falta que se le endilgó. Adicionalmente, porque están atravesados por algunos defectos formales. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
NÚMERO DE PROCESO	: 47001-31-03-005-2016-00040-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5312-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 01/12/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC5290-2021



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

CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS-“Póliza de Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratista MAQC 634”. Incumplimiento de la obligación del tomador de pagar oportunamente la prima. Interpretación del artículo 1066 del Código de Comercio, con la modificación de la ley 389 de 1997, respecto al término para el pago de la prima. El artículo 1066 del Código de Comercio -por contravenir la reforma que al contrato de seguro hizo la Ley 389 de 1997- quedó derogado, en cuanto consagra como punto de partida para la contabilización del término para pagar la prima, “la fecha de entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella”. Al perder eficacia jurídica esa parte de la norma se impone, con sujeción a las premisas del artículo 30 del Código Civil, entender que será la concurrencia positiva de las voluntades de las partes, en punto del surgimiento del contrato o de la ampliación o modificación de su cobertura inicial, el factor que habilita el cómputo del plazo para el pago de la prima.

Fuente formal:

Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículos 1066, 1068 Ccio.
Artículos 30, 71, 72 CC.
Artículos 1º, 3º, 8º ley 389 de 1997.
Artículo 3º ley 153 de 1887.

Fuente jurisprudencial:

1) Sea de ello lo que fuere, lo evidente es que hay que suponer que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que por tanto responde mejor al ideal de justicia, ideal y necesidad éstos que tornan urgente la aplicación de la nueva ley; aplicación que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condonar y evidentemente arrasó con la ley nueva. Es un principio universalmente reconocido que cuando un legislador emite dos voluntades diversas, la más reciente prevalece: SC del 28 de marzo de 1984. G. J., CLXXVI, págs. 155 y 166.

Fuente doctrinal:

Ossa G, J. Efrén. “Derecho de Seguros”. “J. Efrén Ossa G. Vida y Obra de un Maestro”. Colombo Editores. Bogotá, 2007, págs. 287 y 288.
Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. “Derecho de Seguros”, Tomo II. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, pág. 247 a 250, 447.
ACOLDESE. Asociación Colombiana de Derecho de Seguros. “ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DERECHO DE SEGUROS EN COLOMBIA -El contrato y la Institución-”. Editora Guadalupe Limitada. Bogotá, 2002, págs. 351 y 352.
Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. “Perfeccionamiento y prueba del contrato de seguro”. Revista Iberoamericana de Seguros, Bogotá, 34(20): 13-76, enero-junio de 2011.

ASUNTO:

Se pretende que se declare la responsabilidad civil contractual de la demandada, derivada de la ocurrencia del siniestro previsto en la “Póliza de Seguro de Equipo y Maquinaria de



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

Contratista MAQC 634"; que se condene a pagar a la convocante la indemnización a que está obligada, junto con los intereses moratorios causados desde el 2 de abril de 2011 y que se causen hasta cuando se sufrague esa cantidad. La celebración del mencionado contrato de seguro entre la promotora del litigio, quien actuó como tomadora y beneficiaria, la demandada, como aseguradora, y Finesa Seguros y Compañía Limitada, como intermediaria, cuyo objeto fue brindar "los amparos de HMACC - AMIT - TERRORISMO" a "diferentes equipos y maquinaria ubicados en el departamento de Choco, de propiedad de la demandante", que desde el 16 de septiembre de 2010 comprendió adicionalmente "maquinaria y equipo que se encontraban en el departamento de Putumayo", con un deducible del "10% del valor de la pérdida". En vigencia de la póliza, "desconocidos armados incineraron varias máquinas, entre ellas la referenciada [r]etroexcavadora", provocándole "diferentes daños que implica[ron] su pérdida total", hecho comprendido dentro del amparo de la póliza. Avisado el siniestro y elevada la correspondiente reclamación por parte de la demandante, la aseguradora formuló objeción. El a quo declaró probada la excepción de "inexistencia de obligación alguna a cargo de ALLIANZ SEGUROS S.A." y negó las pretensiones de la actora. El ad quem confirmó la decisión. Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la sentencia impugnada por ser directamente violatoria de los artículos 1066 del Código de Comercio, modificado por el 81 de la Ley 45 de 1990, por falta de aplicación, y 1068 de la misma obra, por utilización indebida. La Sala no casó la decisión impugnada.

M. PONENTE	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
NÚMERO DE PROCESO	: 11001-31-03-025-2012-00268-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5290-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
FECHA	: 01/12/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC5034-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Error de hecho: apreciación probatoria del acuerdo de democratización accionaria a partir de la trasferencia de algunas de las acciones en favor de los demandantes para que fueran socios de la empresa. Error de derecho: omisión de decretar pruebas de oficio, con sustento en que la ausencia de las pruebas echadas de menos se debió al hecho de haber renunciado el apoderado judicial del recurrente y no habersele comunicado este suceso oportunamente, por lo que estuvo en un estado de indefensión por casi dos años. Tal planteamiento no es de recibo, en razón de que el solo apoderamiento judicial no conlleva el desprendimiento del poderdante de su legítimo derecho a la contradicción y la defensa, si en cuenta se tiene que este conserva plenas potestades para la disposición del derecho controvertido, pudiendo, incluso, si a bien lo tiene -en materia civil- revocar el mandato en cualquier tiempo, para designar o no un nuevo apoderado, pues, sin desconocer el respeto al derecho de postulación, es potestativo de la parte estar asistido o no por un profesional del derecho en las distintas etapas del litigio. Apreciación conjunta de la prueba: cuando la censura en casación endilgue este tipo de dislate, deberá el recurrente demostrar como ese laborio se llevó a cabo de manera



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

separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia, para lo cual deberá identificar las probanzas válidamente incorporadas al expediente, así como extractar los puntos de enlace y coincidencias entre ellas, que de modo indubitable puedan revelar los supuestos fácticos que debían demostrarse en el caso concreto y que el sentenciador no halló acreditados.

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículos 167, 176, 344 CGP.
Artículo 69 CPC.
Artículos 98, 822, 864 Ccio.
Artículos 1502, 1546, 1602 CC.

Fuente jurisprudencial:

- 1) El yerro de derecho 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 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 feb. de 1998, Exp. 4730.
- 2) El error de hecho: amen «que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto»: SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01.
- 3) Error de hecho: Criterio que descansa en el hecho de que «el juzgador de instancia, con sujeción a los aspectos objetivos y jurídicos de los medios de prueba, tiene la clara atribución de estimarlos conforme a las reglas de la sana crítica y arribar a las conclusiones pertinentes que sustenten el correspondiente fallo. Por esta razón en principio, tales conclusiones deberán mantenerse, a menos que el sentenciador hubiese incurrido en error evidente de hecho o en error de derecho trascendente, para quebrar el fallo atacado»¹; y en ese orden, la presunción de legalidad y acierto conque viene precedido el proveído «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 de 5 de feb. de 2001, exp. n° 5811.



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

- 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 trascendentales, 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’ (cas. civ. sentencia de 5 de febrero de 2001, exp. 5811): SC de 27 de jul. de 2010, exp. 2006 00558 01 reiterada SC de 18 de dic. de 2012, exp. 2007-00313-01.
- 5) La Sala, insistentemente, ha precisado que «‘allí donde se enseñoree la dubitación, no puede salir airosa 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) En virtud de lo anterior y bajo el entendido de que «extractar el sentido que debe darse a las pruebas, representa un juicio de valor que, en principio, resulta intangible para la Corte», únicamente si el resultado de esa actividad resulta ser «tan absurdo o descabellado, que en verdad implique una distorsión absoluta del contenido objetivo» de los medios de convicción, puede abrirse paso un ataque en sede casacional fundado en la presencia de yerros de facto: SC, 9 dic. 2011, Rad. 1992-05900.
- 7) Se ha sostenido pacíficamente, que la carga de demostrar ese tipo de desatinos recae, exclusivamente, en el censor; empero, «esa labor no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley»: SC, 15 jul. 2008, Rad. 2000-00257-01; SC, 20 mar. 2013, Rad. 1995-00037-01.
- 8) «La regla general de distribución, según el cual, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, por lo menos en el esquema del Código de Procedimiento Civil, es insoslayable, salvadas las excepciones, como la anotada sobre la oficiosidad para concretar el monto de una condena, o las introducidas en virtud de la figura de la carga dinámica de la prueba, que atenúan el rigor de dicho principio en circunstancias especiales, donde por cuestiones técnicas, o de cercanía con medio sucesorio, o incluso de indefensión, se impone a un extremo diferente al que inicialmente corresponde hacerlo, la aportación de una prueba»: SC4232-2021.
- 9) Respecto de la incursión del error de derecho por no haberse decretado pruebas de oficio puntualizó: «La exposición que antecede permite asegurar, entonces, que la falta de prueba de un hecho relevante en un proceso y que conduce a la desestimación de alguna de las



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

pretensiones de la demanda en la sentencia censurada por vía de casación, no es posible adjudicarla, siempre, a un error de derecho en materia probatoria por parte del respectivo juzgador, pues, lo tiene decantado la Corte, que tal desatino se descarta, por ejemplo, en hipótesis en las que el desgreño de la parte interesada o su falta de interés en la práctica de un determinado medio sucesorio, es el que provoca el estado de incertidumbre fáctica y la consecuente solución del caso con las reglas de la carga de la prueba; o también en eventos, donde el contenido de la prueba que se dice debió haberse decretado ex officio no existe en el expediente o tampoco está insinuado. No sobra mencionar, que la omisión en el decreto y práctica de una prueba que por mandato legal es forzoso tenerla en el proceso, en sede de casación ha de ser atacada por vía de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, como ocurriría, por ejemplo, ante la desatención de ordenar la inspección judicial en el proceso de pertenencia, o la prueba científica en los juicios de filiación. 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 6º del artículo 140 del C. de P.C.’ (...)”»: SC4232-2021.

10) «Concretamente, en razón de que, a la postre, así exista un contrato que rija las relaciones entre apoderado y poderdante, por razón del ejercicio del derecho a la postulación lo que interesa, desde una perspectiva constitucional, es que el justiciable conserve el núcleo fundamental de su derecho a la participación en juicio, por activa o pasiva. Y ésta se mantiene, no obstante la obligación legal de asistencia judicial, cuando, sin limitación, como acontece en las disposiciones en estudio, se le reconoce al asistido su derecho asumir su propia defensa, directamente o mediante la posibilidad de revocar el acto de apoderamiento -artículo 5º C.P.- En definitiva las disposiciones en estudio consultan la garantía constitucional de la defensa en juicio, que radica en que su titular, desde el inicio de la contienda hasta la solución, pueda actuar sin interferencias para conocer las manifestaciones y alegaciones de los otros, aportar su propia información, demostrar los hechos y controvertir aquellos que lo perjudican -artículo 29 constitucional-»: Corte Constitucional C-1178 de 2001.

11) Este principio de la apreciación en conjunto de las pruebas es un complemento natural del método adoptado por el código en el mismo artículo 187 para la estimación de aquéllas; si, con las conocidas excepciones legales, el análisis de las pruebas no se encuentra predeterminado por normas legales que señalen el valor que les atañe, sino que debe ser abordado con un criterio eminentemente lógico y científico, claramente comprensible resulta que la susodicha tarea no se puede adelantar dejando de relacionar los medios en pos de una visión amalgamada o coherente de los hechos porque, pensando de otro modo, ello conduciría a que de éstos se dé una figuración errática, fragmentaria o descoordinada»: SC 4 de marzo de 1991, SC, 28 feb. 2013, Rad. 2002-01011-01, reiterada SC11504-2015.

12) Tocante a la demostración de este yerro en casación esta Corte ha apuntalado que «es menester concluir que su impugnación en casación por error de derecho no queda ajustada del todo a la técnica por la indicación abstracta de la violación de la citada preceptiva, sino que además, es indispensable, entre otros, que el defecto sea en la apreciación normativa



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

de la prueba y no se sustente en deficiencia fáctica, como la preterición de la prueba, porque el yerro que debe endilgarse debió ser el de hecho y no el de derecho. Además, es imperativo, por lo arriba expuesto, que la indicación de tal yerro de derecho, a pesar de referirse a falta de apreciación global, debe ir acompañada de la determinación o singularización (como lo exigen los artículos 368, num.1, y 374, num.3, C. de P. C.) de todas y cada una de las pruebas, que a juicio del recurrente no fueron objeto de apreciación conjunta; indicación ésta que, por lo demás, debe ser completa en el sentido que abarque la apreciación en conjunto de todo (y no de una parte o grupo) el acervo probatorio que sostiene el fallo, la que debe ir acompañada de su comprobación con la indicación de los pasajes donde quede demostrada completamente la falta absoluta de la mencionada integración y estimativa global, pues no apareciendo de esta manera, se mantiene la presunción de acierto en esta materia, que, por lo tanto, deja invulnerable el fallo por ese motivo»: SC de 16 de mayo de 1991, G. J. CCLVIII, pág. 603, reiterada en SC de 25 de nov. de 2005, Exp. 082-01 y SC de 29 de oct. de 2009, Exp. 2002-00211-01.

ASUNTO:

Se pretende la declaración de existencia entre las partes de un acuerdo, en virtud del cual «los primeros se obligaron a transferir a cada uno de los demandantes, un número de acciones o cuotas» de las sociedades referidas en el escrito inicial, entre ellas Servientrega S.A.; que dicho acuerdo fue desatendido por los convocados y se les declare civilmente responsables por esto y sean condenados al pago de los perjuicios que dicho incumplimiento les generó; subsidiariamente, pretensiones análogas, pero vinculadas con la sociedad Servientrega Internacional S.A. El a quo desestimó la totalidad de las pretensiones. El ad quem confirmó la decisión. La acusación en casación se erigió sobre dos cargos: 1) Acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria, «por causa del error de derecho [...], de los artículos 1546, 1602, 1603, 1610, 1613 y 1615 del Código Civil, así como de los artículos 379 y 399 del Código de Comercio, por falta de aplicación, con infracción de medio de los artículos 42 ordinal 4º, 169 y 170 del Código General del Proceso» perfilado, en estrictez, al incumplimiento por parte del juzgador del deber de decretar pruebas de oficio, «para impedir sentencias abiertamente injustas, al punto, incluso, de que su desatención implica la vulneración de los derechos constitucionales de la parte, como de manera elocuente lo ponen de presente los precedentes jurisprudenciales reseñados, es menester advertir que es este uno de aquellos casos en los cuales la desidia de los juzgadores de instancia ha venido amenazando la trasgresión de los derechos fundamentales del demandante», citando in extenso precedentes que sobre la temática ha proferido esta Corte. 2) Imputó la trasgresión indirecta «por causa de los errores de apreciación probatoria [...], de los artículos 1546, 1602, 1603, 1610, 1613, 1615 y 1627 del Código Civil, así como de los artículos 379 y 399 del Código de Comercio, todos ellos por falta de aplicación». La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

NÚMERO DE PROCESO

: 11001-31-03-023-2008-00625-01

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC5034-2021

CLASE DE ACTUACIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

FECHA

: 02/12/2021



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

DECISIÓN

: NO CASA

SC5040-2021

NULIDAD DE TESTAMENTO-Interpretación del artículo 1076 del Código Civil tratándose de testador con afección visual que se clasifica en el concepto de «ceguera legal». La interpretación del término «ciego» y el concepto de «ceguera» -a la luz del artículo 1076 del Código Civil- son conceptos médicos cuya determinación debe darse al amparo del dictamen pericial, el cual informará la naturaleza y alcance de la afectación visual de cara a la lectura directa del testamento, siendo entonces la prueba científica la que concluirá si en el caso particular el testador estaba en capacidad o no de verificar por sus propios medios el contenido del documento en el que se ha extendido su última voluntad. La interpretación del artículo 1076 del Código Civil no pasa por el sentido común del término «ciego», sino por la definición médica de aquel estado permanente o transitorio de privación total o parcial de la vista que impida al testador cerciorarse de que la voluntad emitida como testamento es la suya. Apreciación probatoria de las pruebas científicas: Los dictámenes periciales coinciden en la base objetiva que brinda la historia clínica del oftalmólogo tratante, para dar cuenta de la severa afectación de la visión central del testador, que hacia muy remotas las posibilidades de lectura, en el conocimiento del término de «ceguera legal», en los valores de agudeza visual que deben presentarse para que se pueda hablar de ella y en el uso de la locución en el área de la oftalmología. Las solemnidades testamentarias no han sido instituidas como mera formalidad, sino como mecanismo de protección del proceso de formación de la voluntad, de la emisión del consentimiento que deberá surtir efectos póstumos, y de garantía de la autenticidad de la voluntad del testador. La exigencia de las especiales solemnidades del artículo 1076 al momento de otorgar testamento por parte de personas con una condición visual que les impida leer directamente el contenido del instrumento público extendido en la diligencia, no puede asemejarse a una causal de inhabilidad para testar, ni entenderse como la consagración de una incapacidad especial para las personas en dicha condición. Tratamiento del testamento del ciego en el derecho comparado de Chile, España y Francia RECURSO DE CASACIÓN- La violación directa de la norma sustancial: esta clase de agravio a la ley sustancial es completamente independiente de cualquier yerro en la valoración probatoria; además, su estructuración se presenta por tres vías, de contornos bien definidos: la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma de derecho sustancial.

NORMA SUSTANCIAL-No ostentan este linaje el Artículo 2º ley 1680 de 2013, ni el Decreto 1507 de 2014.

Fuente formal:

Artículos 333, 336 numerales 1º, 2º CGP.

Artículo 176 CGP.

Artículos 28, 29, 1055, 1059, 1061, 1076, 1083, 1502 CC.

Artículos 16, 230 C Po.

Artículo 6 Decreto 2156 de 1972.



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

Artículo 2º ley 1680 de 2013.

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 está que solo puede abordarse por la vía indirecta»: SC9100-2014 reiterada en SC1819-2019.
- 2) Sobre la solemnidad de este especial acto jurídico, la Corte ha sostenido de tiempo atrás «La ley hace del testamento un acto que, más o menos solemne, siempre es solemne, y exige formalidades nímicamente reglamentadas, porque hay sumo interés en evitar todo fraude, alteración o desviación a la que como última voluntad del otorgante va a tener en su estricto cumplimiento todo el peso y apoyo de las autoridades. En ese interés vital es lógico que el legislador bregue por impedir que se oculte o disimule una informalidad u omisión»: SC 18 mar., 1936, GJ XLII, nº 1911.
- 3) «Apenas hay para qué recordar que de siempre el testamento ha sido formal, como corresponde a la importancia concedida al ejercicio postrero de la autonomía privada y al empeño puesto en rodear esa conducta de un ambiente de solemnidad que estimule la reflexión del disponente, garantice su total independencia y espontaneidad, acredeite la autenticidad de la declaración y provea a conservarla íntegra y fidedigna, para su ejecución póstuma (...), sin por ello olvidar contingencias de vario orden, que exigen trato especial, a fin de compaginar la previsión adecuada de la inminencia con los dichos requerimientos (...). Habiendo dejado de ser de antiguo el testamento la sola institución del heredero y no agotándose su servicio en la mera asignación patrimonial, su rasgo perdurable es la forma, prenda de autenticidad, afirmada en estrictas reglas que señalan con detalle, uno a uno, los distintos pasos y fórmulas que han de cumplirse, de cuya presencia deriva el ser de la disposición y de cuya plenitud depende su validez (...): SC 20 feb., 1968, GJ CXXIV, nº 2297.
- 4) «el Código Civil patrio, de igual modo, inspirado en el ordenamiento chileno, estableció concretas solemnidades y reglas precisas al efecto de asegurar la libre ordenación de la última voluntad, las cuales constituyen - in casu- la sustancia del acto y se exigen para que este tenga validez legal, de suerte tal que, con prescindencia de su mayor o menor valía extrínseca, puesto que ellas conducen a demostrar que el testamento es real y expresión cierta y fidedigna de quien lo otorga, la omisión de alguna, por regla, ocasiona la nulidad del acto o, como lo establece el art. 1083 del Código Civil, subrogado por el art. 11 de la ley 95 de 1890, aquél “no tiene valor alguno”, salvo ciertos eventos señalados por el legislador, en los que el testamento es válido, como ulteriormente se puntualizó. Por ello no basta que sea conocida la voluntad de un testador para que, de plano, surta plenos e inequívocos



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

efectos como arquetípica disposición testamentaria, sino que es preciso, a manera de plus, que ella aparezca expresada en alguna de las formas y con los requisitos esenciales que, según la clase de testamento, han de concurrir.»: SC 20 ene., 2006, rad 2019-00037-01.

5) «a pesar de las continuas voces que atribuyen una marcada crisis en la autonomía privada alrededor de la concertación de voluntades, con miras a la obtención de bienes y servicios, resulta incontestable que esa potestad o derecho subjetivo que las leyes defieren a quienes conforman o hacen parte de una determinada comunidad, resplandece decisivo en su autogobierno y, subsecuentemente, destella imprescindible al resolver el sentido que consideren apropiado a sus intereses. La concreción de potestades y la generación de obligaciones, por excelencia, deriva de los designios de cada individuo (...). Por supuesto, en desarrollo de tal prerrogativa o en ejercicio del rol asumido, su titular detenta plena disposición para optar por desligarse de uno u otro derecho; perspectiva semejante le procura la posibilidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas específicas; luego, nada obsta para explicitar su decisión en un determinado destino, con la seguridad de que la posición asumida contará, con el respaldo de la normatividad vigente» (CSJ SC 23 mar., 2012, rad. 2007-00067-01).

6) «la autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación. Tal institución, de carácter axial en el campo del Derecho Privado, tiene como fundamento la filosofía política francesa y el pensamiento económico liberal de la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con base en la consideración de la libertad natural del individuo, quien, en ejercicio de su voluntad, puede contraer o no obligaciones y adquirir correlativamente derechos y fijar el alcance de unas y otros. En este sentido se consideró que, si en virtud de su voluntad el hombre pudo crear la organización social y las obligaciones generales que de ella se derivan, por medio del contrato social, con mayor razón puede crear las obligaciones particulares que someten un deudor a su acreedor.»: Corte Constitucional C341-2006.

7) Esta Corporación ha reconocido en el negocio jurídico «la principal manifestación de la autonomía privada», no solo por su naturaleza omnicomprensiva de los actos -individuales y colectivos- de disposición, sino porque corresponde al método idóneo de materialización volitiva, dada su capacidad de producir efectos jurídicos vinculantes entre quienes de él hacen uso para gobernar sus relaciones interpersonales: SC 6 ago., 2010. Rad. 2002-00189-01.

8) «En tal sentido, el vigor del negocio jurídico se mueve dentro de los hitos de eficacia e ineficacia, con una rica variedad de estados intermedios, reflejo de la multitud de situaciones que ofrece la actividad práctica. Por ello, las desviaciones de aquel poder en que incurran los miembros sociales están respondidas con reacciones de distinta índole, a tono con la magnitud y trascendencia del descarrío, según el designio legislativo, que provee a la sanción adecuada, en dando a una de la salvación del acto dispositivo y de impedirle todo efecto que pudiera desembocar en mengua de los preceptos fundamentales, orientadores o restrictivos de la dicha autonomía»: SC, 21 may., 1968, G.J. CXXIV, n. 167.



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

9) Si de lo que se trata es de garantizar el respeto por los designios particulares, resulta apenas lógico que el ordenamiento condicione esa protección, entre otras cosas, a que el respectivo acto de disposición sea fiel reflejo de la voluntad de quien compareció a perfeccionarlo, pues si, por definición, el negocio jurídico refiere a la consolidación de la voluntad deliberadamente exteriorizada con el fin de producir efectos jurídicos, es lógico que en ausencia de ese elemento intencional, «podrá existir cualquier cosa o hecho, mas no un acto de esa índole»: SC 6 ago., 2010. Rad. 2002-00189-01.

10) «(...) siendo por definición el consentimiento uno de los requisitos esenciales para la existencia del acto jurídico, cuando es sano, libre y espontáneo es así mismo elemento esencial para su validez, pues la ley no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad. Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad»: SC 11 abr., 2000, exp. 5410.

11) «En virtud de la garantía de la autonomía de la voluntad privada y, también, de la garantía de la justicia en ese amplio campo de la actividad de las personas, el ordenamiento positivo exige que la manifestación de voluntad sea consciente y libre, esto es, que no esté afectada por irregularidades que genéricamente son denominadas en la ley y en la doctrina vicios del consentimiento, los cuales son error, fuerza y dolo. La fuerza o violencia es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para obtener su consentimiento, la cual infunde miedo o temor en la misma. El dolo es toda especie de artificio para engañar a otro sujeto del negocio jurídico y que induce o provoca un error en él. El error, por su parte, consiste en la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad. Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento. Estos vicios de la voluntad están sancionados en el ordenamiento civil colombiano con la nulidad relativa, que sólo puede ser declarada por el juez a pedimento de la parte en cuyo beneficio ha sido establecida»: SC 29 nov., 2006, exp. D6349.

12) «La libertad y la dignidad de la persona, como valores fundantes, exigen que la asunción del riesgo mencionado sea consentida, de forma suficientemente informada. Por consiguiente, salvo casos realmente excepcionales (v.gr. la atención de urgencias vitales), el médico tratante deberá exponer, de manera oportuna, objetiva, completa, clara, razonable, equilibrada, precisa y leal, la opción terapéutica elegida, las alternativas posibles, los beneficios buscados y los riesgos que, previsiblemente, pudiera comportar para el paciente ese tratamiento, de modo que, sobre esa base, este último pueda expresar su voluntad al respecto (...). La ausencia de consentimiento informado, pues, solo resulta trascendente cuando acaece, sin culpa del galeno, un riesgo previsible, no informado ni asumido por el paciente, ya que, bajo ese supuesto, si es posible asignar, total o parcialmente, el gravamen de reparación de las secuelas del resultado adverso al profesional médico»: SC3604-2021.



13) «...cuando los cónyuges o compañeros permanentes dan su consentimiento informado para que la mujer quede embarazada mediante las técnicas de inseminación artificial, el hijo concebido de esa forma durante el matrimonio o la unión marital de hecho, se presume que tiene por padres a los cónyuges o compañeros; en cuyo caso éstos podrán ejercer la acción de impugnación de la paternidad prevista en el artículo 214 del Código Civil mediante la demostración de la ausencia o vicio del consentimiento al momento de autorizar el proceso de reproducción asistida. Por ello, la impugnación de la filiación no es ni puede ser idéntica en todos los casos, porque si se trata de una filiación por inseminación artificial será absolutamente irrelevante que el padre impugnante intente demostrar la ausencia del vínculo consanguíneo, toda vez que es evidente que el hijo producto de la inseminación heteróloga no es su descendiente biológico; por lo que el padre sólo podrá atacar la presunción pater ist est mediante la demostración de la ausencia de su consentimiento para realizar el proceso de procreación artificial. (...) El consentimiento es, entonces, uno de los criterios que junto al lazo genético ha reconocido el ordenamiento jurídico para determinar la filiación.»: SC6359-2017.

14) La Corte Constitucional reiteró las implicaciones del criterio de «sometimiento a la ley» al decir que «Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico». C-539 de 2011.

15) Así mismo, señaló la Corte Constitucional mencionó que: «el Constituyente reguló el sistema de fuentes tomando como referente principal a las autoridades judiciales a quienes les corresponde definir, en última instancia, lo que se encuentra jurídicamente ordenado, prohibido o permitido. Es por ello que el artículo 230 inicia prescribiendo que “los jueces en sus providencias se encuentran sometidos al imperio de la ley” y señala que son criterios auxiliares de la actividad judicial la doctrina, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la equidad»: en sentencia C-284 de 2015.

16) La Corte Constitucional precisó que: «Si bien el control de constitucionalidad de las normas es un control abstracto porque no surge de su aplicación en un proceso particular, ello no significa que el juicio de exequibilidad deba efectuarse sin tener en cuenta el contexto dentro del cual la norma fue creada (i.e. su nacimiento), y dentro del cual ha sido interpretada (i.e. ha vivido). En fin: en buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada». Así mismo, se ha reconocido que «dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto -bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos»: sentencia C-557 de 2001.

17) «(...) el tratamiento que le otorga la ley 153 de 1887 a las reglas de la jurisprudencia, la doctrina constitucional y las fuentes del derecho en general no se enmarca dentro de una filosofía reduccionista del derecho según emana de la ley y solo de la ley. Además, la idea que una tradición no pueda evolucionar es contraevidente. Las tradiciones jurídicas son



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

esencialmente cambiantes, así las transformaciones se lleven a cabo gradualmente o inclusive imperceptiblemente»: Corte Constitucional C-836 de 2001.

18) Es que no puede olvidarse que la jurisprudencia, ab antique, “tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoece y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la immovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosa” (CXXIV, 160)»: SC, 31 ene. 2005, rad. 7872.

19) «(...) además de los fines que tradicionalmente le han sido adscritos a la casación, esto es, la unificación de la jurisprudencia, la realización del derecho objetivo y la reparación de los agravios, también se le anuda como tarea “en el Estado Social de Derecho, velar por la realización del ordenamiento constitucional -no solamente legal- y, en consecuencia, por la realización de los derechos fundamentales de los asociados”. En efecto “la casación, como medio de impugnación extraordinario, es una institución jurídica destinada también a hacer efectivo el derecho material, particularmente la Constitución, así como las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso”. Es por ello que la jurisprudencia constitucional interpretando la función de control de legalidad que se adscribe al recurso de casación ha sostenido que “debe concebirse en una dimensión amplia, de modo que involucre la integración de preceptos de orden Superior y, por lo tanto, la protección de los derechos constitucionales que de él se derivan”. Igualmente, ha advertido que “el propósito de realización del derecho material también debe ser interpretado en una dimensión amplia, de manera que comprende no sólo la protección de los derechos constitucionales fundamentales, sino todos los derechos y principios reconocidos en el ordenamiento jurídico”»: Corte Constitucional sentencia C-213 de 2017.

20) 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.

21) «(...) 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



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

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

22) respecto al error de derecho «(...) 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.

23) una acusación por error de derecho 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.

24) Sobre la prueba científica, señaló la Corte recientemente que «Recuérdese que tanto las afirmaciones de los testigos técnicos, como las conclusiones contenidas en una experticia, resultan valiosas para el proceso en tanto vengan precedidas de explicaciones suficientes, que brinden al juez herramientas para su valoración racional. Conforme con ello, al valorar una prueba de este tipo, el fallador debe contar con elementos de juicio que le permitan determinar, a partir de bases objetivas, el grado de credibilidad que ameritan las afirmaciones del testigo técnico o el perito, diferenciando así sus apreciaciones técnicas de las simples opiniones subjetivas, carentes de bases fundadas»: SC 4425-2021.

25) Sobre la importancia de la prueba científica en casos en los que se debe determinar la existencia de alguna condición médica, tiene dicho la Corte de antaño que «Es el dictamen pericial médico, en cada caso, el que puede llevar al juzgador a una conclusión fundada, y el que permite, cuando es unánime, darle el carácter de plena prueba como enseña el artículo 722 del Código Judicial. Es difícil en realidad, y hasta muy grave, que el juzgador en virtud de apreciaciones testimoniales, de personas no expertas en la ciencia médica, pueda concluir que una persona adolezca de una enfermedad. Como el juzgador no es experto tampoco en esas materias, de ahí que deba asesorarse y atenerse generalmente a



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

lo que los peritos, en cada materia, dictaminen en su arte, profesión u oficio. Si le bastaran únicamente las declaraciones que se adujeran a los autos, de personas inexpertas, no sólo fallaría el Juez como técnico en asuntos que desconoce, sino haría innecesario el dictamen pericial, conclusión inadmisible»: SC 6 oct., 1942, GJ LIV, n. 1989.

26) El cargo por error de hecho debe comprender la totalidad de las deducciones probatorias sobre las cuales se apoyó la providencia discutida (completitud), enfilarse con precisión absoluta hacia dichas conclusiones (enfoque), y demostrar la dimensión del error, de modo que se muestre tan grave y notorio que su sola exhibición sugiera que las tesis del Tribunal son contrarias a toda evidencia: SC, 9 ago. 2010, rad. 2004-00524-01.

Fuente doctrinal:

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Editorial Temis, Séptima Edición, Bogotá, 2021, pág. 84.

Charles Fried, Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligation, Harvard University Press, Cambridge Mass, and London, 1981, pág. 2.

BIANCA, C. Massimo, Derecho Civil, T. 3, El Contrato, 2^a edición, ed. Externado, pág. 38.

VALENCIA ZEA, Arturo. Curso de Derecho Civil Colombiano. Tomo I, Volumen 1, Librería Siglo XX, Bogotá, 1945, pág. 18.

Sentencia del 27 de septiembre de 1994, Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 1698-1993. Sentencia del 12 de abril de 1973. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España.

ASUNTO:

La demandante pidió declarar «la nulidad del testamento contenido en la Escritura Pública No. 1.496 del 22 de agosto de 2013, de la Notaría 2 del Círculo de Medellín», a través del cual se «revocó» el anterior instrumento otorgado por el causante, en el que dispuso que la gestora sería su heredera universal, y, en su lugar, estipuló como legatarios en diferentes proporciones a los convocados. Indicó que José Tomás Uribe Abad -quien falleció en Medellín el 10 de octubre de 2014- otorgó testamento en su favor, como «única hermana», designándola como heredera universal de sus bienes, «siempre y cuando el señor NICK ATHOS DE MOS hubiere fallecido»; instrumento que se protocolizó el 12 de febrero de 1998 a través de la escritura pública n.º 575 de la Notaría Veinte del Círculo de Medellín. Agregó que el 22 de agosto de 2013, mediante instrumento n.º 1496 de la Notaría Segunda de esa ciudad, el señor Uribe Abad «aparentemente cambió (revocó) dicho testamento», otorgando uno nuevo en favor de María Clemencia, Rocío, Clara Inés, Alejandro, Mario, Gabriel, Diego (legatarios del 40% de los bienes) y Luis Miguel, Clemencia y Luz Elena (legatarios del 60%). Aportó como soporte de la discapacidad visual del testador «el estudio de las historias clínicas del causante en la Clínica Oftalmológica de Medellin COM, Clínica Oftalmológica de Antioquia CLICAN, del consultorio del médico oftalmólogo tratante, y el dictamen pericial realizado por el oftalmólogo». El a quo acogió el pedimento y, en consecuencia, declaró la nulidad total del testamento confutado, porque «no se produjo sino una sola lectura y no hay mención en el testamento de esa lectura especial que obligaba en el evento del ciego», de modo que «la Notaría fue asaltada en su buena fe, sin poder hacer el operador judicial imputación de quién realizó esta actividad o comportamiento mañoso». El ad quem confirmó la decisión impugnada. Se formularon como cargos en casación: 1) violación directa por



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

aplicación indebida de los artículos 1076 y 1083 del Código Civil, y dejó de aplicar los artículos 1055, 1070, 1072, 1073, 1074 y 1075 del mismo estatuto, al exigir las solemnidades excepcionales del testamento del ciego al testador que veía, introduciendo un concepto ajeno a nuestra legislación (la «ceguera legal»), desconociendo el sentido natural y científico de la palabra ciego, su definición legal en la Ley 1680 de 2013 y la jurisprudencia de la Corte sobre el particular; todo ello por basar su decisión en conceptos de la Organización Mundial de la Salud y del Decreto 2156 de 1972, y dando un alcance errado a la sentencia C-076 de 2006. 2) violación indirecta porque «concluyó que estaba probado, sin estarlo, que el testador se encontraba ciego para el momento en que se otorgó el testamento». 3) violación indirecta, como consecuencia de la violación de las reglas «165, 176, 225 y 226 del Código General del Proceso». La Sala no casó la providencia impugnada.

M. PONENTE	: LUIS ALONSO RICO PUERTA
NÚMERO DE PROCESO	: 05001-31-10-009-2019-00279-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5040-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 06/12/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC5430-2021

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN-Para el desarrollo de proyectos inmobiliarios en la esfera de la negociación anticipada o «sobre planos». Resolución por incumplimiento recíproco, simultáneo y sustancial. De acuerdo a la literalidad de los tres contratos coligados, los fideicomitentes se comprometieron a desarrollar su proyecto inmobiliario en cuatro etapas y sobre cinco lotes de terreno que entrarian a conformar el patrimonio autónomo destinado para tal fin, así como a ordenarle a la Fiduciaria que procediera a la escrituración de los bienes prometidos a los beneficiarios de área; a su turno, en los negocios de encargo fiduciario y de promesa de transferencia del dominio, estos últimos asumieron la obligación de pagar por cuotas el precio de los inmuebles prometidos desde la etapa preoperativa en la que se encontraba el proyecto, de tal manera que para la fecha en que se proyectaba concluir la construcción hubiesen terminado de sufragar la totalidad del precio de las unidades inmobiliarias de su interés. Los demandantes no efectuaron todos los pagos durante la ejecución del proyecto, y al no acreditar en el juicio que honraron en forma debida esos convenios faltaron a la carga que los habilitaba para pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, esa situación no impide que, de cara al incumplimiento de las prestaciones correlativas de sus contradictores, puedan considerarse en un plano de mutua inobservancia pues aquellos tampoco acreditaron la satisfacción de sus deberes en la forma y tiempo fijados. Concurrencia de los supuestos para aplicar el criterio jurisprudencia de la sentencia SC1662-2019, reiterado en SC3666-2021, respecto a la posibilidad de acceder a la resolución del contrato en los eventos de recíproco incumplimiento, pero sin indemnización de perjuicios. Evaluación del llamamiento en garantía y de restituciones mutuas.



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

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-Aunque las pretensiones se definieron en términos de que se declare el incumplimiento de unas obligaciones específicas a cargo de los demandados y la consecuente indemnización de perjuicios, sin reclamar la resolución del contrato, no puede soslayarse que la interpretación del libelo efectuada, estaba justificada por la falta de claridad en el soporte jurídico en que se erigieron esas súplicas, aunada al silencio de los gestores frente al auto admisorio de la demanda que de entrada la calificó como acción resolutoria, de ahí que no resulte factible deducir un error de hecho por el ejercicio de ese laborio, pues es evidente que de acuerdo con lo planteado desde la génesis del proceso y en su devenir, esa interpretación aparecía como razonable y lógicamente posible, en sustento de los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, que no por el artículo 925 del Código de Comercio. Acción especial prevista en el artículo 925 del Código de Comercio es de naturaleza especial y su ejercicio está restringido a los casos de incumplimiento del vendedor en la compraventa mercantil de su obligación de realizar la tradición válida del bien al comprador, de manera que al no mediar un contrato de compraventa entre quienes fungen como partes enfrentadas en este proceso, la norma de todas maneras era ajena a la composición de su conflicto.

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL FIDUCIARIO-Está ligada a su calidad de especialista en la gestión de negocios de esa naturaleza y como sus obligaciones emanan tanto de los dictados legales y contractuales pactados como de la buena fe en su función integradora del contrato, el grado de diligencia exigible en el cumplimiento de su labor es el de un profesional y puesto que su gestión involucra la obligación de administrar, el de un «buen hombre de negocios». La responsabilidad profesional no se inscribe en ninguna categoría especial, sino que se rige por los postulados generales, de ahí que pueda sostenerse que se estructura por el incumplimiento de las obligaciones o deberes contractuales o legales asumidos por el experto. Sin embargo, cuando está de por medio una relación jurídica convencional, la nota característica atañe al grado de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones que se exige a quien ostenta esa connotación en un determinado campo del saber o de la técnica, de quien se espera prudencia, pericia y diligencia en la ejecución. Las obligaciones que contrae el fiduciario mercantil no son de resultado sino de medios, salvo disposición legal en contrario. En acatamiento del principio de la buena fe, la fiduciaria en cada una de las fases del pacto debe obrar con rectitud, lealtad y sin intención de causar daño a los demás vinculados de una u otra forma al fideicomiso, tanto en cumplimiento de las obligaciones convenidas expresamente, como de todo aquello que por su naturaleza le corresponda al negocio fiduciario y, muy especialmente, observar los deberes accesorios de conducta que cobran especial relevancia en un negocio basado en la confianza. Deberes de información, asesoría, protección de bienes fideicomitidos; lealtad, diligencia, profesionalidad, especialidad y de previsión. Deberes indelegables.

ERROR DE HECHO PROBATORIO-Se incurrió en un manifiesto y trascendente error de hecho al limitar su análisis acerca del cumplimiento del presupuesto de la acción relacionado con la calidad de contratantes cumplidos de los promotores, al acatamiento de



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

unos planes de pago cuya relevancia quedó disminuida a partir de la conducta procesal de los demandados y los demás medios de prueba practicados, los cuales pretermitió, analizó de manera fragmentada o dejó de apreciar a partir de un estudio panorámico del caso. Pretermisión de las pruebas documentales y de un estudio fragmentado de la testimonial, en la medida que le resta importancia al acervo probatorio del que se deducía el desconocimiento de una obligación preponderante a cargo de los fideicomitentes en su calidad de constituyentes beneficiarios del fideicomiso, constructores del proyecto y promitentes vendedores de las unidades inmobiliarias, como lo era la completa integración del patrimonio autónomo que debía estar conformado por todos los inmuebles en los que habría de construirse el complejo inmobiliario en las cuatro etapas planeadas y reseñadas en los distintos negocios jurídicos.

Fuente formal:

Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.

Artículos 344 parágrafo 2º, 365 numerales 5º y 8º CGP.

Artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente en artículo 162 ley 446 de 1998 y luego derogado por el literal c), art. 626 ley 1564 de 2012.

Artículos 861, 925, 1226 Ccio. Numeral 8.2. Circular externa 046 de 2008 que subrogó el Capítulo Primero del Título V de la Circular Básica Jurídica Artículos 1602, 1603 CC.

Artículos 1234, 825, 871 Ccio.

CE.029-14. numeral 2.2. (...) 2.2.1.2.

Artículo 2.5.2.1.1 Decreto 2555 de 2010.

Artículo 29.3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993- Artículos 870, 894, 1226 numeral 1º, 1234 numerales 1º, 4º, 1243 Ccio.

Artículo 63, 1603, 1604 CC.

Artículo 335 CPo.

Artículos 1476, 1496, 1546, 1568, 1569, 1603, 1609, 1757 CC.

Artículo 197 CPC.

Fuente jurisprudencial:

1) Interpretación de la demanda en casación: la prosperidad de un cargo en casación edificado sobre esa causal exige que efectivamente el sentenciador se haya extralimitado por acción o por omisión en esa labor hermenéutica, «como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cercena su real contenido». (SC 22 ago. 1989), adicionalmente, debe demostrarse que el yerro es manifiesto u ostensible, así como su incidencia en la decisión, pues, según se reiteró en SC 27 ago. 2008, rad: 1997-14171-01, «si “no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario.”: GJ CXLII, 242.

2) «(...) la labor de interpretación de la demanda, desarrollada con el único propósito de descubrir la intención original de quien acude a la jurisdicción, el juez la podrá adelantar en la medida en que el libelo se lo permita sin desfigurar la realidad que por sí sola allí se patentice, esto es, en aquellos eventos en que al hacerlo no transforme la esencia de lo



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

pedido ni de las circunstancias fácticas en que el demandante haya fundado esas súplicas; ya que, para expresarlo en sentido contrario, si el contenido integral del acto introductorio ostenta claridad y precisión meridianas o si, en cambio, su oscuridad y confusión es de tal magnitud que objetivamente se hace imposible encontrar ese verdadero horizonte, entonces el sentenciador no podrá más que sujetarse a la literalidad que le figure expuesta, con las consiguientes consecuencias para el promotor del proceso; por supuesto que el juzgador no goza de esta facultad interpretativa, ha dicho la Sala, por un lado, “cuando la imprecisión y oscuridad de sus términos es tal que obstaculice por completo la averiguación de lo que el demandante quiso expresar, evento en el que, so pena de incurrir en yerro fáctico, no es posible la interpretación porque se suplantaría la presentada por su autor, sustituyéndolo de esa carga consagrada en la ley de manera exclusiva para él”, y, por el otro, en los casos en que el contenido del aludido escrito “sean de tal precisión y claridad que no dejen ningún margen de duda acerca de lo pretendido por el demandante, caso este último en el que el juez debe estarse a ellos en la forma como se los presenta el actor, por cuanto pretender una interpretación de los mismos lo conduciría a un yerro similar, que en ambos casos sería manifiesto”: G. J., t. CCXLIII, pags.112 y 113, SC 16 jun. 2006, exp. 13373-01, reiterada en SC 16281-2016.

3) Por su naturaleza, los negocios fiduciarios tradicionalmente se han calificado como de confianza, pues «[...]a expresión fiducia (fidutia, confianza), tener fe (fides), ser fiel (fidus, fiel), estar a la palabra (fit quod dicitur), en un significado genérico describe el acto concluido por la confianza depositada intuitu personae en grado mayor al cotidiano y, en otro sentido más técnico, designa a la atribución de un derecho con un fin fiduciario específico en interés de otro»: SC 30-07-2008. Exp. 1999-01458-01.

4) La Corte ha reconocido que las sociedades fiduciarias son susceptibles de incurrir en responsabilidad profesional; puntualizó que, “(...) el fiduciario es un verdadero profesional autorizado para operar y supervisado por el Estado, cuyos conocimientos, experiencia e idoneidad, infunden confianza a quienes acuden a sus servicios por su actividad técnica y práctica, la reputación y el prestigio consolidado con sus actuaciones previsivas y diligentes que propician el logro de específicos designios y permiten prever o solucionar de manera expedita eventuales vicisitudes e inconvenientes.”: SC 1º jul. 2009, exp. 2000-00310-01.

5) La Corte ha sostenido que el buen suceso de la acción resolutoria está sujeto a la concurrencia de ciertas condiciones, a saber: i) que verse sobre contrato bilateral válido; ii) que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo, o se haya allanado a cumplirlas, y iii) que el demandado se haya separado de sus compromisos contractuales total o parcialmente: SC 11 mar. 2004, exp. 7582.

6) La segunda exigencia, referente a que la legitimación para promover la acción como condición necesaria para que pueda salir avante, solo radica en quien ostente la calidad de contratante cumplido o dispuesto a cumplir, fue reiterada por la Sala en múltiples ocasiones: SC2307-2018; SC6906-2014; SC 8045-2014; SC 28 feb. 2012, exp. 2007-00131-01; SC 7 mar. 2000, exp. n.º 5319; SC 16 jun. 2006, exp. 7786.

7) “Como corolario, hasta aquí es posible decir que, conforme al criterio actual de la Sala, la procedencia de la resolución del contrato por mutua desatención de sus obligaciones, presupone la hipótesis de dos contratantes puestos en el mismo plano de incumplimiento (habida cuenta la naturaleza de la prestación desatendida y el tiempo para acatarla), con



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

lo que ninguno de ellos está en mora, y por lo mismo, sin posibilidad de reclamar del otro nada diferente a la restitución de las cosas al estado anterior del respectivo convenio": SC3666-2021.

8) En pasadas oportunidades la Sala se ha pronunciado acerca de la factibilidad de demandar la responsabilidad directa de la fiduciaria cuando cause daño a consecuencia de sus propias acciones u omisiones y no en calidad de vocera del patrimonio autónomo que administra: SC 3 AGO. 2005 exp. 1909; CSJ SC 31 may. 2006, exp. 0293 y SC5438-2014. Así, por ejemplo, en: SC 1º jul. 2009, exp. 2000-00310-01, puntualizó que, si bien el fiduciario no compromete su responsabilidad patrimonial directa y personal en la ejecución del contrato por los actos o negocios de desarrollo, ejecución o aplicación del encargo, los que recaen directa y exclusivamente en el patrimonio autónomo, de todas maneras.

9) Desde la paradigmática sentencia SC05 mar. 1940, la Corte ha elaborado su jurisprudencia acerca de la responsabilidad de los profesionales, que puede ser de carácter contractual o extracontractual, emerge «del principio universal de derecho nemo laederi y comprende y abarca todas las materias concernientes a la actividad humana», e incluye el daño causado en el ejercicio de las denominadas profesiones liberales, que va «desde la negligencia grave hasta el acto doloso», en esa dirección, jurisprudencia y doctrina han referido la responsabilidad en que pueden incurrir médicos, abogados, contadores, arquitectos, administradores de sociedades, etc., por incumplimiento de los deberes de las actividades propias de su oficio en esas disciplinas.

Fuente doctrinal:

Diez Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen I, 5º. Ed. Civitas, Madrid, 1996, pág. 362.

Valencia Zea, Arturo y Monsalve Ortiz, Álvaro, Derecho Civil, Tomo I, Parte General y Personas. 17 ed. Temis, 2011, pág. 233.

Stiglitz, Rubén S. Contratos Civiles y Comerciales, Parte General, Tomo I. 2º ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, págs. 181-182.

Scognamiglio, Renato. Teoría General del Contrato. 1º ed. 1983. Pág. 350.

Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Temis, Bogotá, 6º ed. 1998, pág. 234.

Alessandri, Arturo y otros. Tratado de las Obligaciones. De las Obligaciones en General y sus diversas clases. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2º ed., reimpresión 2009, pág. 133.

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN-Se reitera la tesis sostenida en las sentencias SC1662-2019 y SC3666-2021. Se insiste en la aplicación analógica del artículo 1546 del Código Civil para sustentar la viabilidad de la pretensión de resolución contractual en casos de incumplimiento recíproco. En dichas providencias, la Sala abandonó la tesis de la improcedencia de la pretensión resolutoria frente a incumplimientos mutuos y se propugnó por el acogimiento de los planteamientos centrales del fallo de 1978. La interpretación que ahora se defiende restituye a las partes contractuales la posibilidad de hacer uso de la resolución, como forma de desvincularse del negocio jurídico incumplido, claro está, sin el pago de perjuicios por mandato del artículo



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

1609 del Código Civil. Más que una aplicación analógica del artículo 1546 al mutuo incumplimiento, como se razonó en las providencias reiteradas, lo cierto es que esta regla fue diseñada para gobernar todos los casos de desatención negocial, sin que pueda reducirse su aplicación por el reconocimiento normativo que se hizo de la excepción de inexistencia mora por no cumplimiento. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Fuente formal:

Artículos 27, 30, 1546, 1609, 1615 CC.

Fuente jurisprudencial:

- 1) «[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplir en la forma y tiempo debidos»: Sentencia 7 de diciembre de 1897.
- 2) «la resolución de los contratos bilaterales, por la falta de cumplimiento de las obligaciones de una de las partes, sólo puede pedirla el contratante que pruebe esa falta de cumplimiento, y que él ha cumplido ó se ha allanado a cumplir sus obligaciones»: G.J. años XIII, n.º 625, p. 200. Reiterado en SC6906-2014; SC, 28 feb. 2012, rad. n.º 2007-00131-01; SC, 7 mar. 2000, exp. n.º 5319.
- 3) Se insiste en la necesidad de que el demandante sea un contratante cumplido o haya desplegado todas las acciones para hacerlo, como condición sine qua non para la prosperidad de la acción resolutoria: SC2307-2018.
- 4) La primera postura que se planteó fue la del mutuo disenso tácito, en el sentido de que el recíproco incumplimiento es equivalente a la decisión de extinguir el vínculo jurídico negocial por su abandono: «la voluntad de las partes no sólo es susceptible de manifestarse a través de declaración expresa, sino también puede serlo mediante actos que implícitamente la dan a conocer... preciso [es] darle a la recíproca inejecución de las obligaciones contractuales la significación exacta de la desistencia tácita, a la manera como podría producirse mediante el mutuo disenso expreso»: SC, 23 sep. 1974, G.J. CXLVIII, n.º 2378 a 2389, p. 246.
- 5) Aunque con el pasar de los años se precisó que, además de la mutua desatención convencional, debe quedar fuera de duda la intención de destratarse: SC, 20 sep. 1978, G.J. CLVIII n.º 2399.
- 6) La segunda posición se expuso en el proveído de 29 de noviembre de 1978, en el que se aseguró que «en los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente, o sea a un mismo tiempo, si una parte se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos y la otra no, aquélla tiene tanto la acción de cumplimiento como la resolutoria, más si ninguna de las partes cumplió ni se allana a hacerlo, una y otra meramente pueden demandar la resolución del contrato»: Sentencia 29 de noviembre de 1978.
- 7) ...el factor determinante para que haya lugar al resarcimiento de los perjuicios provocados por no atenderse las obligaciones derivadas de uno de tales contratos es la "mora" en que haya incurrido el incumplido, la que, como ya lo tiene dicho esta Corporación, es "un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias



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

jurídicas” (negrillas fuera del texto), no pudiéndosele confundir con cualquier clase de incumplimiento, ya que “No todo incumplimiento produce mora; pero sí toda mora supone un incumplimiento” (Sent. de 7 de diciembre de 1982). A voces del artículo 1608 del Código Civil, el deudor está en “mora”, en tratándose de obligaciones positivas, cuando “no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora”, o “Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla”, o “En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”: SC, 9 mar. 2001, exp. n.º 5659.

Fuente doctrinal:

D. Iustiniani, Los Cincuenta Libro del Digesto, Tomo I, Ed. Taureiana, Barcelona, p. 911. Andrea Botteselle M., El Pacto Comisorio como Manifestación de la Facultad Resolutoria. En Revista Chilena de Derecho Privado, N° 17, diciembre 2011, consultada en <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?lng=es>. Fernando Vélez, Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo Sexto, Ed. Paris América, Paris, p. 111. Robert Joseph Pothier, Tratado de las Obligaciones, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, p. 424.

ASUNTO:

Se solicitó que se declare que Andrés Fajardo Valderrama en su calidad de fideicomitente inicial y Gerente; Fajardo Williamson S.A. como fideicomitente inicial y constructor; Promotora Soler Gardens S.A. como Fideicomitente Cesiónaria y Promotora del Proyecto, y Fiduciaria Corficolombiana S.A. como entidad fiduciaria y vocera del Patrimonio Autónomo «Fideicomiso Soler Gardens», incumplieron de forma grave y determinante, entre otras, las obligaciones principales, de transferir a los demandantes el dominio de los locales comerciales 102, 103, 201, 201 A, 128, 125, 109, 206, 129 y 208, así como, la de realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución del objeto Fiduciario, según lo pactado en los contratos denominados, «Encargo fiduciario de vinculación al Fideicomiso Soler Gardens» y «Promesa de transferencia del dominio a título de restitución de beneficio», y lo plasmado en la ley comercial (art. 1234 num. 1º, 4º, 7º); por lo tanto, son solidariamente responsables de asumir las consecuencias legales de dicho incumplimiento. Como consecuencia de la anterior declaración se les condene a indemnizar los perjuicios causados a los accionantes, tasados en las siguientes sumas de dinero, o las mayores o menores que resulten probadas en el proceso, por concepto de capital pagado en el Proyecto Soler Gardens, más intereses moratorios a la tasa comercial máxima legal vigente, sobre los valores pagados y hasta su devolución, en subsidio, indexación de esas sumas desde la fecha en que fueron certificados por la Promotora y / o la Fiduciaria, hasta su devolución. El a quo desestimó las súplicas y se abstuvo de «hacer condena en relación con el incumplimiento del juramento estimatorio». El ad quem confirmó la decisión. Se formularon dos cargos en casación, sustentados en la causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso: 1) violación directa por interpretación errónea, el artículo 925 del Código de Comercio, que condujo al desconocimiento del artículo 922 del mismo estatuto, y a la indebida aplicación de los artículos 870 ibídem y 1546 del Código Civil. 2)



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

violación indirecta de los artículos 925, 922 y 870 del Código de Comercio y 1546 del Código Civil: por error de hecho en el análisis del contenido objetivo de la demanda; por error de hecho en la apreciación probatoria. La Sala casa la sentencia impugnada y revoca la decisión de primera instancia. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
NÚMERO DE PROCESO	: 05001-31-03-010-2014-01068-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5430-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 07/12/2021
DECISIÓN	: CASA y REVOCA

SC5039-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Después de varios años de relación sentimental informal, la pareja decide conformar una unión marital de hecho, la que no da lugar a la sociedad patrimonial, por perdurar por menos de dos años. Determinación del punto de partida de la unión a partir de la mudanza de la demandante al domicilio del compañero demandado. El concepto de permanencia no se encuentra asociado al hecho de que la unión marital de hecho se haya desarrollado sin ninguna solución de continuidad, sino que hace referencia a la estabilidad propia de la familia, que puede mantenerse aun cuando las complejidades de la convivencia en pareja motiven a alguno de sus miembros a permanecer distanciado del hogar común por un tiempo. Los razonamientos son aplicables a eventos en los cuales la relación de pareja no termina por una decisión consensuada, sino por la imposición de alguno de sus miembros -usualmente el que ocupa un rol de poder asociado al género-, o por la necesidad imperiosa de huir de actos de violencia doméstica. Aun en estas hipótesis, la interrupción de la relación no será determinante, por sí sola, para deducir la presencia -o ausencia- del atributo de permanencia, característico de la unión marital de hecho. La perspectiva de género en la valoración probatoria se constituye en una importante herramienta para la erradicación de sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, cuestionar y superar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy resultan inadmisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes e inalienables de la persona, procurando así que la solución de las disputas atienda solamente a estrictos parámetros de justicia.

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Reparación integral: las víctimas de violencia física, sexual, emocional o económica ejercida por su compañero permanente podrán solicitar la indemnización de las secuelas dañosas que hayan padecido, a través de un incidente especial de reparación, que se adelantará en el mismo escenario judicial donde se debatió la configuración del lazo marital de hecho. La procedencia del debate adicional ante el maltrato se soporta en tres premisas fundamentales,: (i) las víctimas de violencia intrafamiliar o de violencia de género tienen derecho a una reparación integral; (ii) no existen mecanismos procesales para reclamar esa reparación al interior de los juicios de existencia de unión marital de hecho, lo que se traduce en un inaceptable déficit de



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

protección para esas víctimas; y (iii) ese déficit debe superarse habilitando un trámite incidental de reparación. Subregla jurisprudencial para superar el déficit de protección: siempre que se acredite la ocurrencia de actos constitutivos de violencia intrafamiliar o de género durante el proceso de existencia de unión marital de hecho, deberá permitírsele a la víctima iniciar un trámite incidental de reparación -en los términos explicados en la sentencia SU-080 de 2020-, con el propósito de que el juez de familia determine, en el mismo escenario procesal, los alcances de los daños padecidos por la persona maltratada, asignando una compensación justa, de acuerdo con las reglas y principios generales en materia de reparación integral.

Fuente formal:

Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.

Artículo 344 numeral 2º literal a), parágrafo 2º CGP.

Artículos 13, 43, 44 C Po.

Artículo 2341 CC.

Artículos 11, 12, 15 inciso 2º, 88, 129, 281 parágrafo 1º, 283, 373 CGP.

Artículo 154 numeral 3º CC.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y su Protocolo Facultativo de 1999. Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Convención de Belém do Pará). Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Fuente jurisprudencial:

1) «(...) es bien sabido que desde 1991 la Corte tiene el deber, cuando de violación de normas sustanciales se trata, de escindir las acusaciones si en su criterio debieron haberse presentado en cargos separados. O integrar los cargos si se considera que han debido proponerse en uno solo. Tal preceptiva fue copiada en el Código General del Proceso con la mala fortuna de haberla reducido, según se dice literalmente en el parágrafo segundo del artículo 344, a “la causal primera” (apelativo este que en el ámbito del código anterior comprendía la violación directa y la indirecta de normas sustanciales) lográndose así una escasa por no decir nula operatividad de la norma en cuestión, pues lo cierto es que lo usual, lo que la Corte con alguna regularidad observa en las demandas de casación que examina, como este caso lo muestra, es que los impugnantes, en un mismo cargo, esbozen críticas jurídicas a las normas aplicadas o dejadas de aplicar y, con base en las mismas normas, expongan discrepancias sobre el análisis probatorio. Lo anterior, de suyo, significa mezclar la causal primera con la hoy causal segunda de casación. Evidentemente, existen excepciones que autorizan esa mixtura, como cuando el fundamento de la decisión comprende consideraciones fácticas y jurídicas, ambas equivocadas y amalgamadas según se explica a espacio en precedente jurisprudencial, aún vigente (Cfr. SC-169-2000): SC563-2021, SC1084-2021.

2) «El error de hecho (...) ocurre cuando se supone o pretermina 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



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

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

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

4) La cohabitación no es un requisito sine qua non de las uniones de hecho: SC15173-2016.

5) «Juzgar con perspectiva de género no tiene por fin alterar, desfigurar, subvalorar la realidad. Tampoco implica favorecer, sin más, las pretensiones del grupo excluido. Su operatividad sirve exclusivamente a los fines propios del proceso judicial y al rigor del acto probatorio. En definitiva, lograr que la decisión judicial corresponda con la mayor probabilidad a la verdad. (...): SC 3462-2021.

6) La ley no exige un tiempo determinado de duración para el reconocimiento de las uniones maritales, pero obviamente “la permanencia (...) debe estar unida, no a una exigencia o duración o plazo en abstracto, sino concretada en la vida en común con el fin de poder deducir un principio de estabilidad que es lo que le imprime a la unión marital de hecho, la consolidación jurídica para su reconocimiento como tal” (...), de ahí que realmente se concreta en una vocación de continuidad y, por tanto, la cohabitación de la pareja no puede ser accidental ni circunstancial sino estable. Es por lo que esta Corporación explicó que tal condición ‘toca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o casual’ (...). Incluso, en otra decisión sostuvo que los fines que le son propios a la institución en estudio ‘no pueden cumplirse en uniones transitorias o inestables, pues, según los principios y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar la que permite la cabal



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

realización humana de sus integrantes y, por ende, por la que propende el orden superior”»: SC de 5 ago. 2013, rad. 2008-00084-02, SC10295-2017.

7) «(...) [l]a unión marital de hecho, bien se sabe, supuestos los elementos que la caracterizan, tiene la virtud de hacer presumir la sociedad patrimonial, siempre que aquélla haya perdurado un lapso no inferior a dos años, con independencia de que exista impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, pues si concurre, por ejemplo, un vínculo vigente de la misma naturaleza, lo único que se exige para que opere dicha presunción, es la disolución de las respectivas sociedades conyugales (...). Entonces, se tiene que es factible la existencia de uniones maritales sin la presunción de sociedad patrimonial, cual acontece en todos los casos en que la vida marital es inferior a dos años, o en los eventos en que pese a ser por un tiempo mayor, subsiste la limitante derivada del impedimento legal para contraer matrimonio, como es la vigencia de la sociedad conyugal. Por lo mismo, hay lugar a dicha presunción, supuesto el citado requisito temporal, cuando entre los compañeros permanentes no concurre tal impedimento, o existiendo, la respectiva sociedad conyugal llegó a su fin por el fenómeno de la disolución»: SC, 22 Mar. 2011, rad. 2007-00091-01; reiterada en SC14428-2016 y SC2503-2021.

8) (...) Bajo estas circunstancias, el plazo de dos años es decisivo para saber si aplican o no los efectos patrimoniales derivados de una sociedad de bienes. De lo contrario, si no existiera el plazo, cabría la posibilidad de que la propia voluntad de la pareja se viera limitada por una imposición legal que formalizaría una situación sin que se presenten los hechos -elementos que definen por naturaleza a la figura- y, de paso, habría una asimilación entre el matrimonio y la unión marital, cuyas diferencias ya han sido claramente explicadas previamente y son consideradas legítimas en términos constitucionales»: Corte Constitucional C-257 de 2015.

9) «Según la Organización Mundial de la Salud, existen conductas específicas de violencia psicológica. Por ejemplo, cuando la mujer es insultada; cuando es humillada delante de los demás; cuando es intimidada o asustada a propósito; cuando es amenazada con daños físicos (de forma directa o indirecta, mediante la amenaza de herir a alguien importante para ella); impedirle ver a sus amigos y, o amigas; limitar el contacto con su familia; insistir en saber dónde está en todo momento; ignorarla o tratarla con indiferencia; enojarse con ella si habla con otros hombres; acusarla constantemente de ser infiel; controlar su acceso a la atención en salud. Por otra parte, la violencia contra la mujer también es económica. Esta clase de agresiones son muy difíciles de percibir, pues se enmarcan dentro de escenarios sociales en donde, tradicionalmente, los hombres han tenido un mayor control sobre la mujer. A grandes rasgos, en la violencia patrimonial el hombre utiliza su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su pareja. Es una forma de violencia donde el abusador controla todo lo que ingresa al patrimonio común, sin importarle quién lo haya ganado. Manipula el dinero, dirige y normalmente en él radica la titularidad de todos los bienes. Aunque esta violencia también se presenta en espacios públicos, es en el ámbito privado donde se hacen más evidentes sus efectos. Por lo general, esta clase de abusos son desconocidos por la mujer pues se presentan bajo una apariencia de colaboración entre pareja. El hombre es el proveedor por excelencia. No obstante, esa es, precisamente, su estrategia de opresión. La mujer no puede participar en las decisiones



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

económicas del hogar, así como está en la obligación de rendirle cuentas de todo tipo de gasto. Igualmente, el hombre le impide estudiar o trabajar para evitar que la mujer logre su independencia económica, haciéndole creer que, sin él, ella no podría sobrevivir. Es importante resaltar que los efectos de esta clase violencia se manifiestan cuando existen rupturas de relación, pues es ahí cuando la mujer exige sus derechos económicos, pero, como sucedió a lo largo de la relación, es el hombre quien se beneficia en mayor medida con estas particiones. De alguna forma, la mujer “compra su libertad”, evitando pleitos dispendiosos que en muchos eventos son inútiles»: Corte Constitucional T-012 2016.

10) La procedencia del debate adicional ante el maltrato se soporta en tres premisas fundamentales,: (i) las víctimas de violencia intrafamiliar o de violencia de género tienen derecho a una reparación integral; (ii) no existen mecanismos procesales para reclamar esa reparación al interior de los juicios de existencia de unión marital de hecho, lo que se traduce en un inaceptable déficit de protección para esas víctimas; y (iii) ese déficit debe superarse habilitando un trámite incidental de reparación, en forma semejante a la que se dispuso en los fallos CSJ STC10829-2017, 25 jul. y CC SU-080 2020.

11) «(...) el resarcimiento, reparación o compensación de un daño, no se encuentra ocluido, limitado o incluso negado, porque la fuente del daño comparta con el afectado, un espacio geográfico determinado -el hogar- o porque existan lazos familiares. Al contrario, es posible asentar con firmeza, que los daños que al interior del núcleo familiar se concreten, originados en la violencia intrafamiliar, obligan la actuación firme del Estado para su sanción y prevención, y en lo que dice relación con el derecho de familia, es imperativo el consagrarse acciones judiciales que posibiliten su efectiva reparación, pues, de nada sirve que normas superiores (para el caso, la Convención de Bélem do Pará y el art. 42-6º C. Pol.) abran paso a la posibilidad de tasar reparaciones con ocasión de los daños que la violencia intrafamiliar genere, si a su vez no se consagran las soluciones que posibiliten su materialización»: Corte Constitucional SU-080 2021; reiterada en CC, C-117 2021.

12) la Sala de Casación Civil y la Corte Constitucional, en su orden, evaluaron la situación de la demandante en un proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico, fijado -entre otros motivos- en la causal tercera de divorcio, es decir, «[l]os ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra»: STC10829-2017, 25 jul. y Corte Constitucional SU-080 2020.

13) «la obligación de prestar alimentos corresponde a una obligación de carácter especial en cuanto le asisten unas características y requisitos particulares, ya que (i) su naturaleza es principalmente de carácter civil; (ii) se fundamenta constitucionalmente en los principios de solidaridad, equidad, protección de la familia, necesidad y proporcionalidad; (iii) tiene una finalidad asistencial de prestación de alimentos por parte del obligado o alimentante al beneficiario o alimentario; (iv) adquiere un carácter patrimonial cuando se reconoce la pensión alimentaria; (v) el bien jurídico protegido es la vida y subsistencia del alimentario y, como consecuencia, sus demás derechos fundamentales; (vi) exige como requisitos para su configuración que (a) el peticionario necesite los alimentos que solicita; (b) que el alimentante tenga la capacidad para otorgarlos; y (c) que exista un vínculo filial o legal que origine la obligación; (vii) se concreta jurídicamente cuando se hace exigible por las vías previstas por la ley -administrativas o judiciales-, en aquellos casos en que el alimentante evita su obligación frente al beneficiario o alimentario; y finalmente, lo que resulta



República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Civil

especialmente relevante para el presente estudio de constitucionalidad (viii) no tiene un carácter indemnizatorio, de manera que implica la existencia de una necesidad actual, lo cual no quiere decir que cuando ésta ya ha sido decretada por las vías legales existentes no pueda exigirse judicialmente las cuotas que el alimentante se ha abstenido de pagar, por negligencia o culpa, incluso por vía ejecutiva»: Corte Constitucional C-017 2019.

14) «En Colombia, en los procesos de la jurisdicción de familia antes mencionados, en la vigencia del Código de Procedimiento Civil (...) no se tenía establecido por el legislador un momento especial dentro del trámite que habilitara al juez o las partes, para que, seguida de la declaratoria de la causal de ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra, se pudiera solicitar una medida de reparación integral del daño sufrido. Con todo, se reitera, las normas del bloque de constitucionalidad y el art. 42 constitucional sí se hallaban vigentes como soportes sustantivos de una eventual condena por violencia doméstica. Hoy día, en vigencia del artículo 281 del Código General del Proceso, puede vislumbrarse la existencia de una vía procesal para ello, pero el tono de la norma no es imperativo sino apenas dispositivo; ciertamente es una puerta es una puerta que se abre para posibilitar la reparación de la víctima ultrajada, tratada de manera cruel, en fin, que haya sido objeto de maltratamiento síquico o material. Con todo, el art. 7º, g) de la Convención de Belem do Pará, y en general los instrumentos internacionales tantas veces aquí citados, obligan -no apenas autorizan o permiten- la reparación de la mujer víctima de violencia intrafamiliar, cuando quiera que exista daño»: Corte Constitucional SU-080 de 2020.

Fuente doctrinal:

FERRER I RIBA, Josep. Relaciones familiares y límites del derecho de daños. En: Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 4 2001. PAPAYANNIS, Diego. El derecho privado como cuestión pública. Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2016, pp. 293-297.

GREENSTONE, Herbert. Abolition of Intrafamilial Immunity. En: The Forum. American Bar Association. Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, Vol. 7, n.º 2. 1972, pp. 82-89 (<https://www.jstor.org/stable/25760792>).

MARTÍN-CASALS, Miquel; RIBOT, Jordi. Daños en derecho de familia. En: Anuario de derecho civil, Tomo LXIV, Fasc. II. Boletín Oficial del Estado y Ministerio de Justicia, Madrid. 2011, pp. 525-526.

STS687 1999, Sentencia de 22 de julio de 1999, dictada por la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo de España.

ASUNTO:

La demandante pidió declarar que entre ella y el señor Mora Insuasty existió «una unión marital de hecho en los términos establecidos en la[s] Ley[es] 54 de 1990 y 979 de 2005, que se inició en julio de 2012 y sigue produciendo efectos»; o, en subsidio, que se extendió hasta «mayo del presente año [2018]». Asimismo, reclamó que la «sociedad patrimonial de hecho» entre compañeros permanentes fuera liquidada en legal forma. Los señores Madroñero Quiroz y Mora Insuasty «se conocieron en el mes de abril de 2012 por motivos laborales y en el mes de julio de ese mismo año inician una relación sentimental y amorosa. No son casados entre sí, ni tampoco tienen vínculo matrimonial con terceras personas, igualmente, no existe descendencia entre ellos». La comunidad de vida se afianzó a



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

mediados del año 2012. El lazo familiar descrito se vio afectado por «múltiples injurias y malos tratos» infligidos por el convocado, quien siempre se comportó como «una persona muy agresiva, posesiva, que siempre quiere imponer su voluntad, pretende que las personas estén sometidas a sus caprichos, maltrata a su pareja, a sus empleados y sus pacientes». El a quo negó las súplicas de la demanda, tras considerar que no se acreditaron ni la comunidad de vida, ni la intención de la pareja de conformar una familia. El ad quem confirmó la decisión. Se formularon dos cargos en casación: 1) violación directa del artículo 1 de la ley 54 de 1990, el artículo 1 de la ley 979 de 2005 que reformó el artículo 2 de la Ley 54 de 1990, la ley 51 de 1981 y la ley 248 de 1995, lo anterior, debido a «errónea interpretación y falta de aplicación». 2) Con fundamento en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, se denunció la tergiversación y el cercenamiento de las evidencias recaudadas. Se ignoró el testimonio de Lucy Neida Enríquez, empleada del servicio doméstico. La Sala casó parcial la decisión impugnada y revocó parcial la providencia de primera instancia: comoquiera que el vínculo more uxorio entre las partes perduró por menos de dos años, se declaró probada la excepción de «inexistencia de la sociedad patrimonial de hecho» propuesta por el convocado. En consecuencia, se negó el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Dispuso que, dada la evidencia de actos de maltrato intrafamiliar y de violencia de género en contra de la demandante, el juez de primera instancia deberá habilitar una vía incidental especial de reparación, con el propósito de que se determinen y tasen los perjuicios sufridos por la demandante, teniendo en cuenta las directrices expuestas en la parte motiva de la providencia.

M. PONENTE	: LUIS ALONSO RICO PUERTA
NÚMERO DE PROCESO	: 52001-31-10-006-2018-00170-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5039-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 10/12/2021
DECISIÓN	: CASA PARCIAL y REVOCA PARCIAL

SC5513-2021

CONTRATO DE PROMESA DE COMPROVENDA-Consecuencias de la nulidad absoluta de la promesa concertada por las partes respecto a bien inmueble que se encontraba arrendado y con entrega anticipada de la tenencia al promitente comprador, con ocasión de la carencia del señalamiento del plazo en el cual debía otorgarse el instrumento público en el que se recogería el pacto prometido, debido a que los concertantes «establecieron una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado», en clara contravención del precepto 1611 de la codificación civil (numeral 3º). Subreglas de la restitución de frutos: 1) la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la “posesoria”. 2) sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria. En SC2217-2021, reconoció que el valor de los frutos «debe actualizarse desde que se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que



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

razonablemente conlleva obtenerlos». 3) en observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas». Con el fin de traer a valor presente la condena, se acude a las reglas que ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio.

Fuente formal:

Artículos 1611 numeral 3º, 1746 CC.

Artículos 769, 964, 1714, 1715, 1861 inciso 1º CC.

Artículos 307, 308 inciso final CPC.

Fuente jurisprudencial:

1) «(...) siempre que sea declarada la nulidad de un acto o contrato, las cosas han de retrotraerse al estado en que las partes se hallaban antes de su celebración, lo que subsecuentemente abarca toda entrega o cumplimiento -en la medida de lo posible- que los contratantes en virtud del convenio, hayan llegado a efectuar, por supuesto, con cargo de restituir asimismo las especies de que da cuenta el precepto anotado, y dentro de ellas, los frutos, tomándose en cuenta la buena o mala fe de las partes, entre otras circunstancias (...): SC5060-2016.

2) Subreglas de la restitución de frutos: 1) la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la “posesoria”: SC3966-2019.

3) “(...) estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia”: G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, pág. 150, SC 8 nov. 2000, rad. 4390, reiterada en SC 5 abr. 2005, rad. 1991-3611-02; SC 5 may. 2006, rad. 1999-00067-01; SC11786-2016; SC1078-2018.

4) “(...) la Sala, en relación con el artículo 964 del Código Civil, ha observado que dicha norma “establece una excepción a la regla general desarrollada en el artículo 716 ibidem, pues hace dueño al poseedor de buena fe de los frutos que haya percibido con anterioridad al enteramiento de la demanda, momento hasta el cual puede atribuirsele dicha condición -la de poseedor de buena fe-, pues a partir de allí, en el supuesto de ser vencido en el proceso, se le dará el mismo tratamiento establecido para el poseedor de mala fe y, por lo mismo, estará obligado a la restitución de la totalidad de los frutos que perciba” (Cas. Civ., sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01; se subraya). No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia que ha sido constante



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

desde hace varios lustros, al precisarse en su momento que “[c]uando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda” (Cas. Civ. 3 de junio de 1954, LXXVII, pág. 772): SC10326-2014.

5) (...) Es patente, entonces, que el Tribunal erró en la interpretación del artículo 1746 del Código Civil y que, como consecuencia de tal yerro, no hizo actuar el artículo 964 ibidem, pues de no haber cometido tales desatinos, habría colegido que el aquí demandado, al ser poseedor de buena fe, como esa misma Corporación lo calificó en su propio fallo, apreciación fáctica que al no estar comprendida en la acusación no puede ser revisada por la Corte, estaba obligado a restituir únicamente los frutos percibidos con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda, porque sólo a partir de este momento quedaba sometido al régimen que para los poseedores de mala fe prevé el segundo de tales preceptos.”: SC10326-2014.

6) Sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria, posibilidad que durante años se restringió bajo el entendimiento de que «estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia»: G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, pág. 150. Criterio reiterado en SC 25 oct. 2004, rad. 5627, SC 5 abr. 2005, rad. 1991-03611-02, SC 5 may. 2006, rad. 1999-00067-01, SC 21 jun. 2007, rad. 7892, SC11786-2016 y SC1078-2018.

7) Desde esa óptica indexar ese tipo de condenas lucía extravagante en tanto el reintegro de frutos debía limitarse a «lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor”: G. J., t. CLXXXVIII, pág. 158, reiterada en SC 21 jun. 2007, exp. 7892, menos cuando se expresaban en cánones de arrendamiento donde el reajuste anual fuera legal o contractualmente establecido era garantía de su actualización: SC1078-2018.

8) En observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas»: SC5235-2018, citada en SC2217-2021.

9) «La entrega anticipada de lo que se promete en venta, concede a quien recibe la mera tenencia de la cosa, salvo que se hubiere convenido expresamente la transferencia de la posesión»: SC3642-2019.

10) Cuando el prometiente comprador de un inmueble, «lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de



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

este derecho no se ha desprendido todavía el prometiente vendedor, a quien por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida». De contera, la entrega de la cosa prometida no origina posesión material, salvo que en el convenio preparatorio se estipule de manera clara y expresa que «el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el promitente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador»: SC 24 jun. 1980, G.J. T. CLXVI, págs. 51 y 52.

11) De modo que si los signatarios de la promesa de compraventa deciden anticipar el cumplimiento del negocio proyectado y no pactan expresa e inequivocamente que se hace entrega antelada de la posesión sobre el bien prometido en venta, la secuela jurídica es que la cosa «se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión: SC 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01; SC7004-2014; SC16993-2014 y SC10825-2016.

12) Corresponde a las arras confirmatorias entregadas por el promitente comprador, que, por su naturaleza, son imputables al pago del precio y así lo pactaron los concertantes, estipulación que acompasa con la previsión del artículo 1861 del Código Civil (inciso primero). Memórese que se trata de aquellas que se dan «como símbolo, señal o manifestación de querer o de perseverar en el contrato, excluyendo de suyo cualquier posibilidad lícita de arrepentimiento, las cuales pueden entregarse como parte del precio de la correspondiente operación o como “señal de quedar convenidos” los contratantes»: SC 14 dic. 2010, rad. 2002-08463-01.

13) En aras de restablecer el valor adquisitivo de lo pagado en su momento por la venta prometida, se indexará la indicada cantidad, criterio acogido por esta Sala en varias oportunidades con fundamento en el principio de equidad, inspirador de la actuación jurisdiccional. En ese sentido, se ha sostenido que «el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. n° 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio»: SC2307-2018; SC3666-2021.

14) Con el fin de traer a valor presente la condena, se acudirá a las reglas que desde hace mucho ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio: SC 7 oct. 1999, rad. 5002; SC 4 sep. 2000, rad. 5260; SC 26 feb. 2004, rad. 7069, SC 1731-2021, SC002-2021; SC3687-2021.

ASUNTO:

El demandante pidió que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa que celebró el 28 de septiembre de 2001 con el enjuiciado sobre un inmueble, en razón del incumplimiento en el pago del saldo del precio. En consecuencia, pidió que se le condenara a restituir el bien y a pagar los perjuicios ocasionados con la inobservancia del pacto, los



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

frutos civiles percibidos y las arras confirmatorias. Adujo que, en la fecha mencionada y obrando por conducto de Vicente Parodi Medina, suscribió un contrato de promesa de compraventa con el demandado, en el que se obligó a venderle el predio el cual le entregó en la misma data, dejando constancia de que se hallaba arrendado y conviniendo que los cánones de renta serían recibidos por el promitente comprador. el juez a quo acogió las pretensiones y dispuso las restituciones mutuas, condenando al demandado al pago de los perjuicios ocasionados a su contraparte, asumidos éstos con los dineros entregados como arras confirmatorias. Inconforme con lo resuelto, el enjuiciado apeló la decisión y, el superior funcional la revocó y, en su lugar, negó las pretensiones, por estimar que la falta de subrogación de la deuda no constituía desatención de los compromisos adquiridos por el promitente comprador, al no señalarse un plazo determinado para su cumplimiento. En sentencia SC2468-2018 la Corte casó el veredicto, al encontrar que incurrió en violación directa de los artículos 1611 y 1741 del Código Civil, por cuanto pese a que observó que la promesa no reunía los requisitos de la primera norma, no atendió que el mismo precepto establece que, en tal caso, el contrato no produce obligación alguna, y la consecuencia de ese defecto es la nulidad absoluta. En sentencia sustitutiva, se revocó la providencia de primera instancia, negó las pretensiones, declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y dispuso las restituciones correspondientes.

M. PONENTE	: HILDA GONZÁLEZ NEIRA
NÚMERO DE PROCESO	: 44650-31-89-001-2008-00227-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA SUSTITUTIVA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5513-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 15/ 12/ 2021
DECISIÓN	: REVOCADA

SC5511-2021

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Conducta renuente del demandado, quien, no sólo desatendió -sin justa causa- los llamados que hicieran el juzgado a quo y el tribunal que conoció de la apelación, sino que, pese a las medidas que prohíjo la Corte con ocasión de la prosperidad del recurso de casación, tampoco prestó la colaboración que constitucionalmente se le imponía de colaborar en la práctica de la prueba científica, como tampoco lo hicieron sus descendientes y cónyuge sobrevivientes, vinculados a la actuación como sucesores procesales. Al margen de sus afirmaciones sobre la no paternidad que se le endilga, al haber sido llamado y vinculado formalmente al proceso era de rigor someterse al imperativo de la ley, por lo que, en cumplimiento del deber de colaboración en la práctica de las pruebas, debía acudir a la toma de las muestras necesarias para elaborar el estudio genético, lo que no hizo, dejando en evidencia un claro ánimo de obstrucción, que de suyo ha conllevado a que el curso del proceso se hubiera dilatado en el tiempo, de manera considerable, en detrimento de los derechos de la menor de edad. Si se conjuntan los indicios que surgen de las afirmaciones de los testigos sobre el trato personal entre los contendientes, la prueba documental arrimada, la conducta contumaz del demandado y el parecido físico que se refirió, es posible de su valoración conjunta y bajo las reglas de la



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

sana critica, colegir que el demandado es el padre extramatrimonial. Ante la imperatividad que se dio a la realización de la prueba científica en los asuntos en los que se controvierte la filiación y el índice de probabilidad que hoy por hoy está cercano a la certeza, ésta constituye un elemento de convicción trascendental, por lo que el juzgador estará compelido a adoptar todas las medidas autorizadas en la ley para asegurar la comparecencia de las personas a quienes se les deba realizar ésta. No hubo lugar a reconocimiento de cuota alimentaria, ni a pronunciarse sobre custodia o patria potestad, conforme lo ordenado por el artículo 16 de la ley 75 de 1968, por cuanto para el momento en que se emite esta decisión la demandante ya alcanzó ampliamente la mayoría de edad (35 años).

Fuente formal:

Artículos 624, 625 CGP.

Artículo 6º ley 75 de 1968, modificadorio del artículo 4º de la Ley 45 de 1936.

Artículos 7º, 16 ley 75 de 1968.

Artículos 1º, 5º, 14, 16, 42 y 44 C Po.

Artículo 1º parágrafo 2º, 3º, 8º ley 721 de 2001.

Artículo 392 CPC.

Fuente jurisprudencial:

1) Logró que, al decir de esta Corporación, conllevó que de la mera presunción de paternidad se pasara «con ayuda de la ciencia, a una prueba de los hechos, científica, cual es la de excluir a alguien como padre o la de incluirlo con grado de certeza prácticamente absoluta, mediante análisis y procedimientos técnicos avalados mundialmente y tomados en el estado presente como ciertos o indubitables»: SC 10 de marzo de 2000, Exp. 6188.

2) Tampoco, en este supuesto, el juzgador está obligado a proferir con esta sola prueba, la sentencia como si fuera un autómata, pues, si bien la Ley 721 de 2001, “dispone, respecto de la prueba en comento, que ‘en firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada’, no lo es que esa consecuencia deba ser aplicada sin ninguna otra consideración, como si fuera el componente de una mera ecuación matemática, pues ciertamente para que se produzca ese efecto debe haber pasado por el tamiz de apreciación del juez, cuanto más si lo que éste aduce para desecharla atañe con las irregularidades de la magnitud que señaló el Tribunal, relativas a la transparencia en la toma de muestras de sangre, en el procedimiento de custodia de la misma y, por ende, en la falta de confiabilidad de ese medio de convicción; no se trata de buscar a toda costa un padre, pero tampoco de permitirle, a quien ha dado motivo de serlo, escapar a su antojo de su condición de tal, como fue deducido en este proceso”: SC diciembre 16 2005, expediente 1997-09492-01, SC 30 de abril de 2008, Rad. 2003-00666-01.

3) «La Constitución y la ley conciben un proceso judicial que hunde sus raíces en los principios de colaboración de las partes y dirección -material y gerencial- por el juez, por manera que tratándose de asuntos en que el legislador ha previsto la necesidad de practicar, con carácter obligatorio, un determinado medio de prueba, como es el caso de los exámenes genéticos para establecer la verdadera filiación de una persona, el recaudo de esa probanza no puede abandonarse a la voluntad caprichosa y antojadiza de uno de



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

los litigantes, o al mayor o menor grado de cooperación que quiera prestar con esa finalidad, pues si se permitiera que la recolección de dicho medio probatorio dependiera de él, se impediría el cabal ejercicio del derecho a probar de su contraria y quedaría librada la suerte del pleito al manejo que dicho litigante quiera darle a la prueba. Por eso, entonces, no pueden los jueces tolerar tan grave comportamiento, frente al cual se impone el cumplimiento activo de los deberes que la ley establece y el ejercicio dinámico de los poderes que ella misma les reconoce para hacer efectiva la garantía constitucional al debido proceso, con el fin de impedir que, a partir de aquella conducta impeditiva de la parte, se materialice una irregularidad procesal que vicie la actuación»: SC 28 de jun. de 2005, Exp. No. 7901, reiterada SC3732-2021.

4) Y es que al decir de la Corte Constitucional «la realización del examen genético se encuentra estrechamente ligada al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, la búsqueda de la verdad y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como uno de sus principios fundantes. Es por ello que en los procesos de investigación de paternidad o maternidad el juez de familia tiene un deber de especial diligencia, aún más riguroso cuando se involucran derechos de menores. Sobre este mismo aspecto, en la Sentencia C-807, de 2002 MP. Jaime Araújo Rentería, la Corte explicó que “también el legislador busca a través de su obligatoriedad la efectividad de los derechos del niño y de cualquier persona a conocer su origen, a saber, quien es su verdadero progenitor y por ende a definir su estado civil, posición en la familia, a tener un nombre y en suma a tener una personalidad jurídica.”»: sentencia T-997-2003.

5) Lo que dispone la ley es que el Juez decrete la prueba con el lleno de las formalidades que en ella se establecen; que entere a las partes de la fecha, hora y lugar a donde deben concurrir para su práctica, y que, si fuere el caso, haga uso de todos los mecanismos contemplados en la legislación patria para asegurar la comparecencia de las personas a las que se les deba realizar la prueba. Pero si tales pasos han sido recta y oportunamente atendidos, no puede el Juez aplazar la definición del proceso, en la que deberá otorgarle el valor de un indicio a la conducta renuente del presunto padre o madre, desde luego que no de uno cualquiera, sino el que corresponde a aquel que se deriva de la reprochable conducta del demandado a colaborar en la práctica de una prueba de suyo apropiada para descubrir la realidad biológica, según lo tienen establecido la ley y la jurisprudencia, indicio que deberá ser apreciado -y justamente aquilatado- en conjunto con otros indicios que emergan del comportamiento asumido por la parte respectiva, para enfrentar las medidas adoptadas por el juez para el buen suceso de la prueba y, desde luego, con otras probanzas que obren en el expediente” (arts. 249 y 250 C.P.C.): SC del 28 de jun. de 2005, Rad. n.º 7901, reiterada SC4184-2020.

ASUNTO:

Se pidió declarar que José Alejandro es el padre extramatrimonial de Jenny Alejandra, fijar una cuota alimentaria para el sustento de ésta y oficiar a la notaría respectiva, a fin de corregir el registro civil de nacimiento. El sustento cardinal de la pretensión fue la ocurrencia de relaciones sexuales entre la madre de Jenny Alejandra con el pretendido padre -casado-para la época en que pudo tener lugar la concepción. El a quo desestimó las pretensiones y el ad quem confirmó la decisión. Mediante sentencia de casación de 30 de



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

noviembre de 2004 se casó la providencia impugnada y decretó «la práctica de un dictamen pericial, con el fin de establecer el índice de probabilidad de paternidad del señor José Alejandro. El examen respectivo deberá efectuarse con los análisis que la técnica más reciente determina (STR, HLA, Cromosoma Y, etc.) y con el uso de los marcadores genéticos de la demandante, el demandado y de María Ninfa Tobón Pino». La Sala revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar declaró la paternidad extramatrimonial.

M. PONENTE	: HILDA GONZÁLEZ NEIRA
NÚMERO DE PROCESO	: 05761-31-89-001-1999-00087-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA SUSTITUTIVA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5511-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 15/12/2021
DECISIÓN	: REVOCADA

SC5509-2021

NULIDAD ABSOLUTA-De los contratos de cesión celebrados por CEFRA S.A. en favor de DAHJ S.A.S. respecto de la posición de locataria que detentaba en los convenios de leasing, celebrados originariamente con Suleasing S.A.S.A., ante la desatención del deber de lealtad de los administradores al no poner en conocimiento de la Asamblea General de Accionistas el conflicto de interés en el que estaban incurso. Estructurado el especial motivo de invalidación consagrado en los artículos 4° y 5° del Decreto 1925 de 2009 para reprender la transgresión contemplada en el artículo 1° y en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y declarada la ineficacia jurídica de esos acuerdos de voluntades, la consecuencia es la de retrotraer la situación como si jamás hubieran existido las aludidas cesiones. En los negocios jurídicos donde media conflicto de interés o competencia con la sociedad, el vicio generador de la nulidad absoluta, radica en la inobservancia de una norma imperativa -numeral 7° del artículo 23 Ley 222 de 1995-, que establece como requisito someter a la consideración del máximo órgano social -asamblea general de accionistas o junta de socios- la solicitud de autorización del acto, proporcionándose por el administrador involucrado, toda la información pertinente que permita adoptar la correspondiente decisión y debiéndose excluir el voto del administrador en quien concurre el conflicto de interés, si además tiene la calidad de asociado. Análisis de los elementos de la estructura interna del conflicto de intereses según la doctrina especializada. En materia mercantil, se consagra como causas de nulidad absoluta de los negocios jurídicos las siguientes: i) Cuando se contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa. ii) Cuando tenga causa u objeto ilícitos. iii) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz. Es ineludible, además, la presencia de los tres rasgos habilitantes decantados por la doctrina jurisprudencial: i) Que el vicio generador de la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato; ii) Que el acto o convención se haya invocado en el pleito como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y iii) Que al litigio concurran, en calidad de contradictores procesales, los sujetos que intervinieron en la celebración o sus causahabientes.



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

RECURSO DE CASACIÓN-Violación directa de la norma sustancial: desacuerdo del sentenciador de la segunda instancia, quien, pese a haber identificado la pretensión encaminada a obtener la declaración de nulidad absoluta de las relaciones contractuales y de no pasar por alto que la celebración de éstas -en contravía del deber de lealtad- que le asistía a los convocados acarreaba la consecuencia de su invalidez integral, se abstuvo de reconocer tal repercusión y de imponer las consecuentes condenas por concepto de las restituciones recíprocas anejas a esa declaración. Su razonamiento vulnera los derechos subjetivos de los reclamantes y les infiere agravio al impedir que la declaración de responsabilidad alcance las repercusiones que le son propias, por privarlos de su derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiesen existido los contratos nulos.

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 1º CGP.

Artículos 23 numeral 7º, 25 ley 222 de 1995. Numeral 3.9.2 inciso final Circular Externa No. 100-006 de 2008 Superintendencia de Sociedades.

Artículos 1º, 3º, 4º, 5º Decreto 1925 de 2009.

Artículos 200, 822, 899 Ccio.

Artículo 2º ley 50 de 1936.

Artículo 1746 CC.

Artículos 169, 170, 349 inciso 3º CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) Con ocasión del reproche por lesión enorme frente a un contrato celebrado por un ente moral, que una vez liquidada la persona jurídica “cualquiera de los socios estaba legitimado para incoar acciones judiciales tendientes a la protección de sus derechos”, se explicó que: (...) aunque en vigencia de la sociedad, ésta «forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados» según lo preceptuado por el artículo 98 del Código de Comercio, son innegables las relaciones que se forman entre los asociados y el ente moral, de las cuales dimanan una serie de derechos de contenido económico para los primeros. Tales prerrogativas o potestades están relacionados principalmente con el aporte realizado por los primeros que genera para la sociedad la obligación correlativa de reintegrarlos en las situaciones y en la forma establecida en la ley (arts. 143 a 148 C. Co.), de lo cual proviene su interés permanente en sus acciones, cuotas o partes de interés social, y también en el pago de las utilidades o dividendos generados por el ejercicio del objeto de la entidad, aprobados de manera periódica por la asamblea o junta de socios, del que son acreedores en forma proporcional a la parte pagada de su participación (arts. 149 a 157 ibidem) (...). En cuanto al reintegro de los aportes, establece el estatuto mercantil que la sociedad debe proceder a realizarlo durante la etapa liquidatoria, después de pagar las obligaciones externas contraídas por ésta, y también cuando sea declarado nulo el contrato social respecto del correspondiente asociado. De ahí que, desde el nacimiento de la persona jurídica, quienes la conforman tienen un interés jurídico indiscutible vinculado a los derechos que tienen dentro de ella, particularmente los de restitución de sus aportaciones y pago de las utilidades obtenidas”: SC1182-2016.



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

2) Sobre la acción en comento, esta Sala ha precisado que se enmarca dentro de «un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concorra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de “incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos” y de que los administradores “hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia”, se presume su culpabilidad...»: SC 26 ago. 2011, rad. 2002-00007-01.

3) La invalidez del negocio jurídico proyectada en la nulidad absoluta «ostenta tipicidad legal rígida (pas de nullité sans texte), presupone texto, norma o precepto legal previo y expreso, al corresponder exclusivamente a la ley establecer su disciplina, causas y efectos; exige declaración judicial previo proceso con comparecencia de los contratantes y sujeción a las garantías constitucionales, en especial, el debido proceso; entraña, la terminación del acto y su restitución al statu quo ante si es total (...) como si el negocio jurídico no se hubiere celebrado, excepto aquellos efectos no susceptibles de deshacer por su naturaleza, lógica o consumición o, si afecta el núcleo estructural o existencial del contrato (essentialia negotia); admite saneamiento, ratificación o convalidación, salvo norma legal expresa en contrario; puede oponerse por excepción o ejercerse como acción» y aunque la legitimación para incoarla «está reservada a la parte o sujeto contractual» debe declararse ex officio «“cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato” y podrá invocarse por todo el que tenga interés en ello, el Ministerio Público o quien “acredite un interés directo para pedir que se declare la nulidad absoluta”»: SC 7 febr. 2008, rad. 2001-06915-01; SC 1º jul. 2008, rad. 2001-00803-01 y SC 6 mar. 2012, rad. 2001-00026-01.

4) la facultad del juez de declarar la nulidad absoluta de un negocio jurídico consagrada en el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 no es ilimitada, pues «{n}o por ser una declaración oficiosa el juez queda autorizado para formularla con prescindencia y menoscabo del derecho primordial de defensa» (G.J. t. XLVII pg. 238), doctrina esta por cierto reiterada en múltiples oportunidades posteriores tal como lo pone de manifiesto la sentencia del 27 de febrero de 1982 en la que se dijo: "tradicionalmente la doctrina de la Corte viene afirmando que el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario se encuentra condicionado a la concurrencia de las tres circunstancias siguientes: 1a. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato. 2a. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y 3a. Que al litigio concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del postulado de que la nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse, sino con la audiencia de todos los que la celebraron" (G.J. t. CLXV)»: SC5185-2020, reiterando la providencia SC 10 oct. 2005, rad. 4541.



5) En cambio, esas garantías se verían menoscabadas cuando la falta constitutiva de nulidad absoluta debe ser auscultada en otros medios de convicción. La pesquisa probatoria, por sí, implica amplio debate y la posibilidad de aducir pruebas en contrario. Esto quedaría menguado cuando la decisión, sin más, deviene sorpresiva o súbita de la jurisdicción. La nulidad absoluta, en definitiva, estaría adoptándose a espaldas de quienes tienen interés en la subsistencia del respectivo acto o contrato: SC5185-2020.

6) El quebranto recta vía de normas sustanciales emerge 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. Sumado a ello, el embate debe estar dirigido a derruir los falsos juicios de las normas que gobiernan el caso. Ya porque el ad quem no las tuvo en cuenta -falta de aplicación-, ya porque se equivocó al elegirlas -aplicación indebida-. O, a pesar de ser las correctas, le dio una interpretación ajena a su alcance -interpretación errónea-»: SC4115-2021.

7) Como el vicio invalidante se produce en el origen o conformación del negocio, es natural que la invalidez se retrotraiga a ese instante, desapareciendo todos los efectos que pudo haber producido desde entonces. Esta retroactividad se da en las relaciones de los contratantes entre sí, o bien respecto de terceros, siempre que hayan sido parte en el proceso. Entre las partes contratantes, si el negocio jurídico no ha comenzado a ejecutarse por ninguna de ellas, la declaración de nulidad o ineficacia impide el cumplimiento de las obligaciones que habrían nacido del negocio si hubiera sido válido. Desde luego que, si el negocio jurídico no se ha cumplido, la cuestión se limita a la desaparición de las obligaciones, sin que pueda hablarse de restituciones, pues nada se ha dado. Con la declaración de nulidad, la obligación se extingue según lo establece el numeral 8º del artículo 1625 del Código Civil. Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas. Entre las excepciones está lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política). En cuanto a las pautas que da el segundo inciso del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, “según las reglas generales”, que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil: SC3201-2018.

Fuente doctrinal:

BRUNETTI, Antonio. Sociedades mercantiles. Tomo 2 - Sociedad Anónima. Serie Clásicos del derecho societario. San José: Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 429.



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

- HALPERIN, Isaac. Sociedades anónimas. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 21.
- ALBORCH BATALLER, Carmen. El derecho de voto del accionista. Madrid: Editorial Tecnos, pág. 262.
- ALCALÁ DÍAZ, María Ángeles. El deber de fidelidad de los administradores - el conflicto de interés administrador -sociedad, en: ESTEBAN VELASCO, Gaudencio (Coord.). El gobierno de las sociedades cotizadas, Madrid, 1999, p. 447-492.
- SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes. Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. Revista Derecho de Sociedades. Pamplona, Editorial Aranzadi, 2000, págs. 151-152.

ASUNTO:

Los demandantes solicitaron declarar que los convocados, como administradores del Centro de Fracturas CEFRA S.A., acordaron la “despatrimonialización” de la sociedad, mediante la cesión de los derechos sobre los inmuebles y la toma de decisiones ventajosas sin previa aprobación de la totalidad de los asociados, actos que, a su juicio, constituyen conflicto de intereses y, por contera, están viciados de nulidad absoluta. Pretendieron, principalmente, que se les condene a “reintegrar las ganancias obtenidas y, o a indemnizar los daños ocasionados a los demandantes con la realización de las operaciones cuya nulidad (...) se solicitó como sanción” y, de forma subsidiaria, que se declare que los llamados a juicio incumplieron sus deberes, violaron la ley y los estatutos en calidad de administradores de CEFRA S.A. y, por ello, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que les ocasionaron, en la forma descrita en el libelo. El a quo profirió sentencia que declaró al demandado Diego Félix Álvarez Tobón responsable del incumplimiento de su deber de lealtad con la sociedad respecto de la cual ejercía la representación legal, al ceder la posición contractual de locataria que ostentaba dicha compañía en los contratos de leasing en favor de DAHJ Centro de Inversiones Inmobiliarias S.A.S. y, como consecuencia de ello, condenó a sus herederos a indemnizar a los demandantes los perjuicios causados. Así mismo declaró que Francisco Bermúdez incumplió las funciones que le correspondían como revisor fiscal de CEFRA S.A.; condenó a Oscar Emilio Restrepo Patiño, Jorge Enrique Escobar, Ken Morris Kadowaki, Luis Fernando de Zubiría y Blanca Luz Cumplido a pagar al Consejo Superior de la Judicatura el 10% de la diferencia entre los perjuicios estimados y aquellos probados, y desestimó las demás pretensiones de la demanda. El ad quem revocó los numerales segundo, quinto y sexto de la sentencia de primer grado y adicionó el primero para “Declarar que Diego Félix Álvarez Tobón, Andrés Alberto Hurtado y Juan Carlos Neira Peláez incumplieron su deber de lealtad que les correspondía en su calidad de gerente y miembros de junta directiva del Centro de Fracturas CEFRA S.A., en la cesión de la posición contractual efectuada a favor de DAHJ Centro de Inversiones Inmobiliarias S.A.S. de las operaciones de leasing”. La censura en casación se erigió sobre cinco cargos por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, a excepción del segundo que invocó la infracción recta vía de mandatos materiales. La Sala resolvió únicamente este último, en virtud de su prosperidad con alcance para ocasionar el quiebre total de la sentencia impugnada, en el que recriminó el quebranto, por falta de aplicación, de los artículos 899 del Código de Comercio, 1742 y 1746 del Código Civil, amén de los artículos 4º y 5º del Decreto 1925 de 2009. La Sala casa la decisión impugnada y decreta dictamen pericial antes de emitir sentencia de reemplazo, a fin de cuantificar las restituciones mutuas.



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

M. PONENTE	: HILDA GONZÁLEZ NEIRA
NÚMERO DE PROCESO	: 11001-31-99-002-2016-00315-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5509-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 15/12/2021
DECISIÓN	: CASA

SC5663-2021

IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL-Hito de inicio del cómputo de la caducidad de la acción: La prueba biológica de ADN tiene un elevado grado pertinencia a efectos de determinar cuándo comenzó a correr el término de caducidad de la acción de impugnación de paternidad. Adicionalmente, pueden coexistir otro tipo de pruebas técnicas, como el examen de fertilidad, que revelen para el presunto progenitor que no es padre biológico. El a quem fijó su criterio en el conocimiento que para el recurrente tuvo la prueba de fertilidad. El significado cognitivo que el convocante derivó de dicha experticia fue en su sentir no era el padre biológico -dada su imposibilidad de fecundar-.

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: entremezclamiento de la causal primera con la segunda. La selección oficiosa de la demanda del recurso extraordinario no entraña de suyo que la providencia tenga que ser casada. Evaluación de la configuración de la caducidad y el inicio del lapso para su consumación.

Fuente formal:

Acuerdo 34-2020 Sala de Casación Civil.
Artículo 336 numerales 1º, 5º inciso 2º CGP.
Artículos 216, 217, 218, 248 CC.
Artículo 4º ley 1060 de 2006.

Fuente jurisprudencial:

- 1) «Es en la etapa del fallo, cuando se puede adoptar como instrumento de protección y de garantía de los derechos, la casación de oficio, pero no la selección de la demanda; no en otra oportunidad, pues si el asunto ha llegado para sentencia, se infiere llanamente, bien se admitió o ya se seleccionó.»: SC1131-2016, expediente 00443, reiterada en SC5568-2019.
- 2) «Todo acto procesal -según la doctrina- sólo puede realizarse cuando se han cumplido las condiciones indispensables para darle vida, entre las cuales los términos, pues si no puede concebirse acto alguno procesal sin la observancia de determinadas formas prescritas por la ley, tampoco es posible comprenderlo sin relación al tiempo, esto es, con los términos que la misma ley ha establecido. "Por sabido se tiene que la caducidad produce ipso-iure la extinción del derecho otorgado por la ley, si no se ejercita dentro del plazo prefijo establecido en ella, para tal efecto, y que el juez no puede admitir su ejercicio, una vez expirado en plazo, aunque el demandado no la alegue»: Sala de Casación Civil del 13 de



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

mayo de 1970. Publicada en Gaceta Judicial: Tomo CXXXIV n.º 2326 - 2327 - 2328, pág. 174 a 180.

3) «El legislador, pues, en aras de la seguridad jurídica, pretende con los términos de caducidad finiquitar el estado de zozobra de una determinada situación o relación de Derecho, generado por las expectativas de un posible pleito, imponiéndole al interesado la carga de ejercitar (...) la presentación de la demanda, en un plazo apremiante y decisivo, con lo cual limita con precisión, la oportunidad que se tiene para hacer actuar el derecho, de manera que no afecte más allá de lo razonablemente tolerable los intereses de otros»: SC 23 sep. del 2002, Exp. 6054.

4) «(...) en las más sentidas necesidades de la comunidad, que mal soportaría la zozobra que traerían consigo la prolongada indefinición en el punto, amén de una legislación laxa y permisiva en relación con un tema que afecta los fundamentos mismos del orden social. Tal como lo ha señalado la Corte, "por la especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de familia y para la estabilidad y seguridad que entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para las acciones de impugnación"; agregando que "como el estado civil, que según el artículo 346 es la calidad de un individuo en tanto lo habilita para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, no puede quedar sujeto indefinidamente a la posibilidad de ser modificado o desconocido, por la incertidumbre que tal hecho produciría respecto de los derechos y obligaciones emanados de las relaciones de familia, y por constituir, como ya se dijo, un atentado inadmisible contra la estabilidad y unidad del núcleo familiar, el legislador estableció plazos perentorios dentro de los cuales ha de intentarse la acción de impugnación, so pena de caducidad del derecho respectivo". (Sentencias de 9 de junio de 1970 y 25 de agosto de 2000)»: SC 27 oct. 2000, rad. 5639 citado en la sentencia SC 21 sep. 2020.

5) «(...) Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás' (...) Es indudable que las modificaciones normativas se encaminan a reconocer la realidad social y la forma como ello trasciende en el desarrollo del individuo, con amparo en el derecho a la igualdad ante la ley y sin que la protección de situaciones de indefensión, como las de los menores, den lugar a políticas discriminatorias o de inequidad (...) Precisamente los principios antes señalados inspiraron la promulgación de la Ley 1060, expedida el 26 de julio de 2006, que introdujo cambios en el campo de la impugnación de la paternidad y la maternidad, al reformar los artículos 213, 214, 216 a 219, 222 a 224, 248 y 337 del Código Civil y derogar de manera expresa el 215, 221 y 336 ibidem, así como el 5º y 6º de la Ley 95 de 1890, y 3º de la Ley 75 de 1968»: SC sentencia de 24 de abril de 2012, exp. 2005-00078.

6) En lo que corresponde con la teleología de las modificaciones introducidas por la ley 1060 de 2006, al Código Civil se sostuvo, «Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás' (...) Es indudable que las modificaciones normativas se encaminan a reconocer la realidad social y la forma como ello trasciende en el desarrollo del individuo, con amparo en el derecho a la igualdad ante la ley y sin que la protección de situaciones de indefensión, como las de los menores, den lugar a políticas discriminatorias o de inequidad (...) Precisamente los principios antes señalados inspiraron la promulgación de la Ley 1060, expedida el 26 de julio de 2006, que introdujo cambios en el campo de la



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

impugnación de la paternidad y la maternidad, al reformar los artículos 213, 214, 216 a 219, 222 a 224, 248 y 337 del Código Civil y derogar de manera expresa el 215, 221 y 336 ibídem, así como el 5º y 6º de la Ley 95 de 1890, y 3º de la Ley 75 de 1968» (CSJ SC sentencia de 24 de abril de 2012, exp. 2005-00078,): SC 16 de agosto de 2012, exp.2006-01276.

7) Ahora bien, el inicio del cómputo del término caducidad principia, tal como lo indica la norma, a partir del conocimiento que tenga el presunto padre sobre que quien se reputa como hijo suyo no lo es. De tal suerte que el plazo fatal comienza a computarse, tal como lo tiene sentado esta Sala «desde el momento en que con fundamento concluya que quien se tiene por su hijo no lo es, puede proceder dentro de un término razonable a revelar su verdadera condición»: SC 16 agt. 2012. Exp 2006-01276.

8) En punto del conocimiento frente a la no paternidad de presunto hijo, debe acudirse a lo previsto en los artículos 216 y 248 del Código Civil, modificado por la ley 1060 de 2006, frente al cual se ha determinado que el interés actual se origina en el momento en que se establece la ausencia de relación filial «es decir, cuando el demandante tiene la seguridad con base en la prueba biológica de que realmente no es el progenitor de quien se reputaba como hijo suyo»: SC12907-2017, ratificada en SC1493-2019, 3366-2020.

9) «el cómputo de la caducidad no puede someterse a la simple duda sobre la presencia del vínculo filial, o al comportamiento de alguno de los padres o a expresiones dichas al paso, pues lo determinante es el conocimiento acerca de que el hijo realmente no lo es, de ahí que las pruebas científicas sean trascendentales para establecer ese discernimiento, aunque no necesariamente sean las únicas, pues puede acontecer, verbi gratia que el progenitor sepa que para la época en la que se produjo la concepción padecía de una enfermedad -debidamente comprobada- que le ocasionaba esterilidad, evento en el cual con los resultados del examen de ADN simplemente se vendría a reafirmar una situación ya conocida por quien impugna»: SC12907-2017, ratificada en SC1493-2019, 3366-2020.

Fuente doctrinal:

Morales Molina, Hernando, "Curso de Derecho Procesal Civil. Parte general", Editorial ABC: Bogotá (1985), Pág. 361.

Chiovenda, José, "Principios de derecho procesal civil". Instituto Editorial Reus, (1925) Pág. 82.

Couture, Eduardo J. "Fundamentos de derecho procesal civil". Ed Depalma: Buenos Aires (1951), Pág. 114.

ASUNTO:

Pretende el convocante que se declare que el menor de edad, nacido en la ciudad Aguachica 10 de enero del 2011, no es su hijo. Aseveró que contrajo matrimonio el 28 de julio del 2008 ante la Notaría Segunda del Círculo de Medellín, sin que, a la fecha de interposición de la demanda, hubiera procreado hijos con su esposa. Informó que es militar activo de las fuerzas del Estado colombiano y que se encuentra como elemento de apoyo en el Medio Oriente. Relató que, en los primeros meses del 2010, mientras se encontraba en entrenamiento militar en Aguachica, mantuvo relaciones sexuales extramatrimoniales. Explicó que tales encuentros fueron «momentáneos y simples aventuras, es más fue la



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

primera y la última relación sexual que tuvieron». Afirmó que, de dichas «aventuras», «surgió un embarazo atribuido al demandante. Sostuvo que, tras nacer el niño y ante los señalamientos de la progenitora se vio, para intentar salvar su matrimonio, cedió a la pretensión de darle reconocimiento al niño, otorgándole el apellido. Informó que biológicamente no es apto para tener hijos ante los resultados obtenidos del espermatograma que se realizó. El a quo, con sentencia anticipada que declaró probada la excepción de caducidad. El ad quem confirmó la decisión. En el marco de la causal primera de casación, se acusa la sentencia de ser directamente violatoria de las normas contenidas en los artículos 214, 216, 217, 218, 401, 403, 406 del Código Civil; 4º y 5º de la Ley 1060 de 2006; y la Ley 721 de 2001. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
NÚMERO DE PROCESO	: 20011-31-84-001-2015-00382-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5663-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 15/12/2021
DECISIÓN	: NO CASA Con protección de nombres en la providencia

SC5664-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos de técnica cuando se debate sentencia en proceso que pretende la declaración de la unión marital y el reconocimiento de la sociedad patrimonial: 1) al denunciar la falta de estimación conjunta, no se indicó frente a cuáles pruebas recaía el yerro; no singularizó los medios convictivos que dejaron de ser apreciados de manera compleja, ni expuso los extractos pertinentes a fin de demostrar el desatino del Tribunal. Por el contrario, se limitó a plantear panorámicamente y sin cohesión con el fallo atacado, que no se analizaron «las restantes pruebas», sin especificar a cuáles de ellas aludía. 2) falta de precisión y claridad comoquiera que, si bien se esgrime la incursión de un error de derecho, la alegación empieza a ocupar la vía de los errores de hecho. 3) se pasó por alto derruir las premisas fundamentales. 4) se omitió efectuar la indispensable labor de confrontar lo que las pruebas verdaderamente señalan con los razonamientos de la sentencia cuestionada para poner en evidencia, a partir de ello, el error denunciado. 4) al sustentar un ataque por la vía indirecta, el recurrente no puede limitarse a relacionar las pruebas que el juzgador habría pasado por alto, o valorado incorrectamente y que, en su opinión, cambiarian el rumbo del fallo de segunda instancia. 5) interpretación paralela, que se queda en el disentimiento y la confrontación propia de la alegación de instancia. No trasciende al recurso extraordinario, pues el yerro no se demuestra y, en concomitancia, no resulta manifiesto. 6) se censura el ejercicio de valoración conjunta de los medios y su sinergia con la declaración de terceros. Esto es, se trata de ataques propios del error de derecho: inaceptables en el escenario del error de hecho. 7) ataque incompleto. 8) la actividad del censor se limitó a disputar el criterio de relevancia de los medios de prueba. Al respecto, el juzgador no incurre en error de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en un grupo de pruebas sobre otros.



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

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 2º CGP.

Artículos 241,242 CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) La Corte ha delineado el rigor que debe observar el censor en este aspecto de la siguiente manera: «[e]s indiscutible que el incumplimiento por parte del fallador del deber de valorar en conjunto todas las pruebas allegadas al proceso, genera un error de derecho de su parte que hace atacable la sentencia de conformidad con la causal primera de casación. Empero, no es suficiente que tal cosa se afirme simplemente, sino que es imperativo que, además de la individualización de los medios de prueba no estimados globalmente, se indique por la censura los apartes de cada una de ellas que evidencien y demuestren de modo completo la falta total de dicha integración, a consecuencia de la cual se produce la violación de norma de derecho sustancial, so pena de que como secuela de no hacerse así permanezca inalterable la presunción de acierto que cobija toda decisión judicial, y por lo mismo incólume la sentencia atacada con el recurso de casación' [...]»: SC198, 29 oct. 2002, Exp. n.º 6902, reiterado AC3303-2018.

2) Sobre este tipo de defecto, recuérdese que implica inconformidad con la labor investigativa del juzgador en el campo fáctico, y ocurre, por deficiencias en el ámbito de la apreciación de los elementos probatorios, que a voces de la Corte tiene lugar en los eventos que «el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, alterando su contenido de forma significativa»: AC 4689-2017.

3) Por el contrario, el error de derecho supone la conformidad con el contenido objetivo de la prueba, pero se reclama su indebida valoración, por mediar la violación de normas de disciplina probatoria que atañen con la aportación, admisión, producción o estimación de esta, error que conduce a la infracción indirecta de normas sustanciales. «[E]n esta clase de error, diversamente a lo que sucede con el de hecho, siempre se parte de que el juzgador es consciente de la presencia del medio, solo que al evaluarlo no lo hace con sujeción a la preceptiva legal»: SC 137 de 13 de oct. de 1995, exp.3986.

4) «(...) la disímil naturaleza de estos dos tipos de errores [de hecho y de derecho, se aclara] no sólo confiere elementos suficientes para distinguirlos, sino que exige guardarse de confundirlos; de suerte que quien resuelva impugnar una sentencia en casación, no puede en ese propósito invocar promiscuamente las diversas causales que para el efecto tiene previstas el legislador, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro cometió el sentenciador, y luego, aducir la causal que para ese específico defecto tiene dispuesta la ley. (...). Ahora, es sabido que hibridismo de tal calado conspira contra la claridad y precisión que de cada acusación (...) pues en ninguno de los dos casos podría la Corte emprender su análisis sin tener de antemano muy bien definido cuál es el verdadero motivo de inconformidad»: AC219-2017.

5) «... toda acusación o cargo debe trascender de la simple enunciación, al campo de la demostración, haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de



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

interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida»: AC Ene. 12 de 2016. Rad. 1995-00229-01.

6) A voces de la Corte, este específico defecto (art. 336-2 C. G. del P.) tiene lugar en los eventos que «se supone o pretermite la prueba entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa»: SC1853-2018.

7) A su turno, para demostrar la existencia del error de hecho se ha dicho que es imperativo que el recurrente «(...) ‘más que dissentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborio que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada’ (...)»: AC del 14 de abr. 2011, rad. 2005-00044-01. Para ello, deberá señalar «de manera precisa en qué consiste la desviación, formalidad esta que, como se tiene dicho, no se logaría ‘con el simple expediente de repudiar el resultado del proceso, porque esto último es, sencillamente, alegar, más nunca demostrar, como es de rigor’»: AC de 18 de nov. de 1999. Exp. C. 7803.

8) El “[e]rror evidente, es el notorio, el que aparece de bulto, aquel que se descubre fácilmente sin necesidad de escolásticas alegaciones o de tremendos esfuerzos de imaginación”: SC del 2 de agosto de 1958.

9) «No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos (...): SC sentencia de 29 de mayo de 2018, exp. C. 5075.

10) «[e]l sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el ad quem tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto pues alguna de ellas no es atacada y por sí mismo presta base sólida a dicha resolución esta quedará en pie y el fallo no puede quebrarse en sede de casación resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra o no demostrar los errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas»: SC Sentencia de 5 de noviembre de 1973, G.J. t CXLVII.

11) «Corresponde al recurrente identificar los medios de convicción incorrectamente ponderados; singularizar los pasajes de ellos en los que recayó el yerro; y contrastar su contenido objetivo con lo que el Tribunal coligió, o debió deducir, de los mismos»: AC3661-2020.

12) A propósito de esta exigencia, se ha indicado que la tarea de demostrar los yerros atribuidos al sentenciador de segunda instancia, «(...) no se reduce a exponer una inconformidad con las conclusiones a las que arribó el juzgador en el plano de los hechos, o que pueda tenerse por satisfecha a partir de aludir simplemente a los medios de prueba,



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

o de transcribir, sin más, pasajes de los mismos, sino que lo obliga a “poner de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y por el otro, el texto concreto del medio, y establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entre ambos y que esa disparidad es evidente”. (...). Por virtud de lo anterior, no es admisible en casación el cargo que se limita a presentarle a la Corte un nuevo criterio de apreciación de las pruebas, o unas conclusiones diferentes de las que obtuvo el juzgador, pues el recurso aludido no constituye una tercera instancia, al punto que la Sala, en estrictez, no es juez del asunto litigioso, sino de la legalidad del fallo que le puso fin al conflicto (...)»: SC3526-2017.

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

14) «[S]i en el proceso, como el propio recurrente lo advirtió, existen dos grupos de pruebas, uno que avala la posición que asumió el ad quem, esto es, que las relaciones amorosas que vincularon a (...) con la actora y con la señora (...), supusieron la cohabitación de los miembros de cada una de las parejas así formadas, y otro que se contrapone a esa conclusión, en la medida en que desvirtuó que aquél y la última hubiesen llevado su relación hasta la convivencia, no es admisible que el Tribunal, al optar por uno de ellos, hubiese cometido el error de derecho allí denunciado, toda vez que, en criterio de esta Corporación, ‘[l]a selección de un grupo de pruebas respecto de otro, tampoco constituye per se un error de derecho por ausencia de apreciación conjunta’, en la medida que tal ‘escogencia es, en línea de principio, fruto de la apreciación, análisis y confrontación integral de los elementos probatorios, lo cual excluye la concurrencia del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil» (Cas. Civ., sentencia de 2 de diciembre de 2011, rad. No. 2005-00050-01): SC del 19 de diciembre de 2012, Rad. n.º 2008-00444-01.

15) «No es posible hacer una miscelánea en torno a las dos maneras como puede producirse la infracción de la ley sustancial: la directa y la indirecta, así tampoco se permite al impugnante sostener las claras diferencias que existen entre los vicios de juicio y los de actividad, “o saltar...de aquí para allá, que si lo hace es con sacrificio definitivo de la claridad y precisión»: AC 24 jul. 2001, exp. 7684; reiterado en AC 19 mar. 2002, exp. 1994-01325-01.

16) Es necesario hacer una acotación con respecto al elemento comunidad de vida de la unión marital. Primero, se reclama «ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis»: SC 18 dic. 2012, rad. 00313; SC15173-2016. Segundo, se exige «en forma permanente y estable ese diario quehacer existencial»: SC 12 de diciembre de 2001. Expediente 6721. Es así como la permanencia o estabilidad de la comunidad se asienta en una vida en común, que excluye las relaciones efímeras, transitorias o esporádicas. O, incluso, esta institución también se diferencia de aquellas relaciones sentimentales (piénsese en aquellas «parejas de novios o de amantes que se reencuentran, incluso en varias oportunidades, sin que en ese episodio pueda atisbarse la existencia de un vínculo marital de facto»: SC3887-2021. Tercero, ha de compartirse el proyecto de vida «en forma clara y unánime»: SC 5 ago. 2013, rad. 00084.), que «presupone la conciencia de que forman



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

un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia»: SC 5 ago. 2013, rad. 00084.

17) De elemento de comunicación entre diversas pruebas, lo cual hace posible el amalgamiento de todo el caudal probatorio en aras de elaborar una teoría del caso con tal solidez, que permita dar por acreditado un hecho desconocido a partir de un ejercicio intelectivo que lo asocia con otros que están probados»: SC del 24 de noviembre del 2010, exp. 1997-15076-01. Por lo demás, la Corte de Casación no puede desconocer el análisis individual y conjunto de las pruebas indiciarias, salvo, desde luego, aquellos casos «especiales en que su interpretación por el juzgador ha sido tan absurda que pugne con la manifiesta evidencia de los hechos, en otra forma demostrados en el proceso»: SC del 31 de octubre de 1956.

18) El error probatorio se configura cuando la prueba es determinante en la decisión final. De lo contrario, se trata de una «deficiencia de expresión de los medios y no un error de apreciación probatoria, o como en otra ocasión lo señaló, no se presume ignorancia de las pruebas por el sentenciador, cuando las conclusiones del pronunciamiento se justifican a la luz de las mismas pruebas»: SC 4 de diciembre de 2008, radicado 9354, reiterando fallos de 5 de mayo de 1998 (CCLII-1355) y 092 de 17 de mayo de 2001, expediente 5704; citas recogidas en SC4419-2020.

ASUNTO:

Pretende la convocante que se declare que entre ella y Jorge Enrique existió una unión marital de hecho y la consecuente sociedad patrimonial, desde el 7 de septiembre de 1997 al 9 de agosto del 2015. En tal virtud, pidió que se declare que la comunidad de bienes se encuentra disuelta y en estado de liquidación. Aseveró que, desde el 7 de septiembre de 1997, las partes decidieron conformar una familia mediante la convivencia en comunidad de vida permanente y singular. Lapso en que demandante y demandado «actuaron como esposos», lo cual trascendió a los ámbitos familiar y social. Tal relación persistió continuamente hasta el 9 de agosto del 2015, cuando el compañero decidió terminar unilateral e injustificadamente la unión marital de hecho conformada. El a quo negó las pretensiones. El ad quem revocó el pronunciamiento impugnado. En su lugar, declaró «la existencia de la unión marital de hecho desde el 1 de agosto de 2007 al 30 de junio de 2015». No obstante, estimó próspera la excepción de prescripción de la reclamación de la sociedad patrimonial. La acusación en casación se erigió sobre cinco cargos, estructurados por la causal 2º, prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso. En atención a que, en lo basilar, los cargos tercero, cuarto y quinto refieren a la misma temática, esto es, la época de finalización de la unión marital, los tres se estudiaron conjuntamente. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
NÚMERO DE PROCESO	: 11001-31-10-020-2016-00266-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5664-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 15/12/2021
DECISIÓN	: NO CASA



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

SC5662-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: se observa que el alegato por la causal primera es desenfocado, pues atribuye al pronunciamiento un alcance que no va con su contenido, al punto que distorsiona gravemente los fundamentos bajo los cuales el Tribunal profirió su determinación, pues asentó su decisión según los lineamientos jurisprudenciales que no refutados, dado el perfil del cargo:- i) Se trata de una compraventa - título traslaticio oneroso de adquisición-, efectuada por herederos reconocidos en el proceso de sucesión -a quienes se le adjudicó el bien pretendido en reivindicación-. ii) La partición fue asentada en el registro inmobiliario. iii) El adquirente -tercero con buena fe exenta de culpa- padeció un yerro o error común e invencible, a propósito de las actuaciones escriturales y registrales. Es decir, se evidencia la “conciencia y persuasión en el adquirente de recibir el derecho de quien es legítimo dueño.”

NULIDAD PROCESAL-La alegación planteada en este cargo, por referirse a la armonía entre la sentencia y los reparos plasmados en la apelación, debió cuestionarse por vía incongruencia-causal tercera de casación-. No es posible proponerla como una nulidad por falta de competencia funcional. Ello es así, porque no se discute la aptitud para desatar la apelación, sino que está circunscrita al contenido de la decisión adoptada.

NON REFORMATIO IN PEJUS-Defecto de técnica de casación: no se argumentó de manera clara y precisa los motivos por los que la recurrente considera que la decisión del Tribunal haya hecho más gravosa su situación como apelante único. Por el contrario, el a quo reconoció una suma de dinero a título de herencia, que no había sido fijada por la primera instancia. Cargo incompleto.

NORMA SUSTANCIAL-Se diseñó la censura a partir de la presunta violación directa de los artículos 1323, 768, 764, 765 y 2528 del Código Civil, 8º de la ley 153 de 1887 y del 6º de la Constitución Política de Colombia. Empero, ninguna de dichas disposiciones tiene el carácter de normas sustanciales. Si ostenta este linaje el artículo 1325 del Código Civil.

Fuente formal:

Artículo 336 numerales 1º, 2º, 4º, 5º CGP.
Artículo 344 numeral 2º CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) Sólo es dable incurrir «en nulidad por falta de competencia funcional cuando un juez de segunda instancia resuelve la apelación formulada contra una sentencia dictada en un proceso de única instancia; o cuando el fallador de segundo grado no es el que la ley procesal tiene previsto para tal función; cuando un Tribunal resuelve una solicitud de exequatur; cuando un juez de circuito adelanta un proceso contra agente diplomático, entre otros casos»: SC14427-2016.



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

- 2) “[P]ronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- no es un problema de competencia funcional del juez ad quem sino 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. De ahí que cuando se pretenda atacar la sentencia de segunda instancia susceptible de recurso de casación por violación al principio de la no reformatio in pejus, tal acusación deberá plantearse en el ámbito de la causal cuarta del artículo 368 de la ley adjetiva; en tanto que 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...” Y se agregó que: “[P]ara el ataque de ambos tipos de errores en la sentencia de segunda instancia, la ley procesal tiene reservado el recurso extraordinario de casación, toda vez que atañen al fondo de la decisión, sin que tengan relación con las nulidades procesales. De ahí que ninguna de esas figuras está enlistada como motivo de nulidad en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.”: SC14427-2016, reiterado en SC de 1 nov. 2013, rad. 1999-00355-01, SC de 12 dic. 2007, rad. 1982-24646-01 y SC4415-2016, SC4174-2021.
- 3) La comprensión de este asunto supone entender que cuando se cuestione la decisión por trasgredir el principio de la no reformatio in pejus -causal cuarta-, es necesario acreditar, «a más de la condición de apelante único, las precisas resoluciones que se adoptaron en la decisión de segunda instancia que confrontadas con las de primer grado tornen más gravosa la situación del recurrente»: AC-5476-2018.
- 4) «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 impedirselo el carácter eminentemente dispositivo de la casación: G.J. t. CXLVIII, pág. 221, auto del 28 de septiembre de 2004, AC3769-2014.
- 5) El recurrente habrá de tener en cuenta que tienen el carácter de normas sustanciales aquellas que «...en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...», por lo que no ostentan esa naturaleza las que se «limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo»: AC, 5 May. 2000, reiterada AC 4144-2017.
- 6) Se diseñó la censura a partir de la presunta violación directa de los artículos 1323, 768: AC852-2021. Norma descriptiva de un fenómeno jurídico, 764: Norma descriptiva. AC-1774-2018. AC 6 mar. 2013, rad. 2008-00162, 765: Norma descriptiva. AC-1774-2018. AC 6 mar. 2013, rad. 2008-00162 y 2528 del Código Civil: Norma descriptiva. AC2891-2019, 8º de la ley 153 de 1887: Norma que refiere a la aplicación de la analogía. AC8651-2017 y del 6º de la Constitución Política de Colombia. Empero, ninguna de dichas disposiciones tiene el carácter de normas sustanciales.
- 7) La hermenéutica que le ha dado esta Corporación al artículo 1325 del Código Civil, sostiene que «si los bienes hereditarios han pasado a terceros, se predica la persecución reivindicatoria en mérito del derecho erga omnes reconocido judicialmente al verdadero



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

señor de la herencia. No distingue entonces la ley según sea de buena o de mala fe la posesión de los terceros, y es porque en general la conciencia honesta de los hombres no alcanza de suyo a conferir derecho a quien no lo tiene conforme al ordenamiento, ni es bastante para que alguien pueda trasferir lo que no le pertenece». En el punto, se destaca que «en general, la buena fe del poseedor regula el sistema de prestaciones mutuas, pero no evita la prosperidad de juicio reivindicatorio, salvo que la prescripción se haya consumado»: GJ XCI Parte 1 n. 2214-2216 (1959), pág. 443.

8) Sin embargo, cuando no se trata de una simple posesión de buena fe, sino que está «sublimada por el error invencible en que habría incurrido toda persona prudente y diligente, por avisada que se la suponga, quiere la doctrina con base en los principios que sustentan la seguridad jurídica, sacrificar el derecho ante la buena fe exenta de culpa cualificada y creadora de derecho...»: GJ XCI Parte 1 n. 2214-2216 (1959), pág. 443.

9) En un caso de similares contornos al analizado, y de cara a la aplicación del artículo precitado -1325 del C.C.- esta Corte destacó lo siguiente: «... Para dar cumplida respuesta a esa inquietud comienza la Corte por precisar que si, como ha quedado dicho, los principios como el de esta especie carecen de supuestos fácticos explícitos o acabados, de modo que solamente adquieran preeminencia operativa haciéndolos obrar frente algún caso concreto, las aristas fácticas relevantes de este asunto (que el Tribunal tuvo en consideración y el recurrente no refuta, dado el perfil del cargo) y de frente a las cuales se contrasta el referido axioma, son las siguientes: a) se trata de una venta efectuada por herederos reconocidos en el proceso de sucesión; b) a quienes se les adjudicó el bien reivindicado; c) mediante partición que fue debidamente inscrita en el registro inmobiliario; d) que el tercero adquirente es de buena fe; e) que incurrió en un error común e invencible; y f) que aquél, el tercero, adquirió de los adjudicatarios el inmueble a título de compraventa, es decir, de manera onerosa. A todo lo anterior sólo resta agregar que ninguna consideración hizo el Tribunal en torno de la buena o mala fe de los herederos putativos, cuestión que, por consiguiente, es irrelevante»: SC 16 de ago. 2007, exp. 1994-00200-01.

10) «Pues bien, si quisieran aplicarse con rigor exegético los artículos... 1325, entre otros, del Código Civil, habría que contestar afirmativamente esa pregunta, ya que, se diría, como los enajenantes no eran en realidad herederos, no tenían tampoco ningún derecho sobre los bienes hereditarios, luego mal podrían transmitirlos a terceros. Pero esta respuesta, además de simplista, es inadmisible, amén que hiere principios hondamente arraigados en el ordenamiento, a los que aquí ya se ha hecho alusión, y que constituyen su nervio fundamental; por supuesto que se trata de una solución anarquizante, que además de lesionar gravemente al tercero que ha contratado de buena fe y a título oneroso, introduce un factor de incertidumbre en todos aquellos títulos de propiedad (que son muchedumbre), en los que figure como antecedente del dominio alguna transmisión hereditaria. No habría en esta hipótesis títulos perfectos, ni estaría nadie exento, por más precavido que fuera, del evento de ser despojado de su derecho»: SC 16 de ago. 2007, exp. 1994-00200-01.

11) El Tribunal asentó su decisión según los lineamientos jurisprudenciales esbozados - que no refutados, dado el perfil del cargo-. A continuación, se reiteran estos lineamientos:
i) Se trata de una compraventa - título translatorio oneroso de adquisición-, efectuada por herederos reconocidos en el proceso de sucesión -a quienes se le adjudicó el bien pretendido en reivindicación-. ii) La partición fue asentada en el registro inmobiliario. iii) El adquirente



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

-tercero con buena fe exenta de culpa: “[U]na cosa es la buena fe exenta de culpa o cualificada o creadora de derechos (...) y otra bien distinta la buena fe simple o buena fe posesoria.”: sentencia de 25 de septiembre de 1997. También, en sentencia de 4 de febrero de 2014. Esto es, “la buena fe simple exige tan sólo conciencia, la buena fe cualificada o creadora de derechos, conciencia y certeza.” SC del 23 de junio de 1958. - padeció un yerro o error común e invencible: “[S]i el [yerro] es de tal naturaleza, que cualquier persona prudente o diligente también lo hubiera cometido, nos encontramos ante la llamada buena fe cualificada o exenta de toda culpa, que permite que la apariencia se vuelva realidad y el derecho se adquiera”: SC19903-2017, SC339-2019. Esto es, “de manera que cualquier persona [aplicada] (...) no pueda descubrir la verdadera situación”: SC19903- 2017, citada y reiterada en SC2845-2020. Como se sabe, también las normas 947, 1547, 1548, 1634. 1766, 1933, 1940, 1944, 2140 y 2199, acuñadas en el Código Civil, están “encaminadas a la protección de terceros de buena fe reconocen efectos jurídicos trascendentales a una apariencia de la cual se ha derivado un error invencible”: SC 16 de ago. 2007, exp. 1994-00200-01), a propósito de las actuaciones escriturales y registrales. Es decir, se evidencia la “conciencia y persuasión en el adquirente de recibir el derecho de quien es legítimo dueño.”: SC19903-2017, reiterada en SC2845-2020.

12) El ataque por la incursión de un error de hecho, conforme se ha dicho invariablemente, está vinculado al defecto en la contemplación, existencia y percepción de determinado medio convictivo: SSC del 23 de mayo de 1955; 19 de noviembre de 1956); 24 de abril de 1986; 2 de julio de 1993; 9 de noviembre de 1993.

13) Como se sabe, no es posible, en sede casacional, entrar en la disputa de los hechos y en su correlativo entendimiento por parte del Tribunal. Y tampoco definir cuál es la única y correcta interpretación de determinado medio de prueba, cuando es posible la concurrencia de diversas conclusiones fácticas. «De ahí la necesidad de respetar la valoración de las pruebas que hacen los jueces de instancia, porque sería insostenible que sólo el juez de la casación tuviera el monopolio de la razón a la hora de elucidar el recto entendimiento de las pruebas allegadas»: SC del 15 de abril de 2011 exp. 2006-0039. Esto lo ha precisado la jurisprudencia en multitud de fallos, algunos de vieja data según los cuales: “[e]rror evidente, es el notorio, el que aparece de bulto, aquel que se descubre fácilmente sin necesidad de escolásticas alegaciones o de tremendos esfuerzos de imaginación.”: SC del 2 de agosto de 1958.

14) Bajo el mismo tenor, en proveído del 25 de noviembre de 1993, se sostuvo que: “El yerro fáctico, para que tenga entidad en casación y pueda, por ende, ocasionar la rotura de un fallo, tiene que ser manifiesto, particularidad que alcanza, cuando es tan grave y notorio que a simple vista se impugna a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso”. Más recientemente, recordó esta Corporación que: «No sobra rememorar que cuando se aducen yertos de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos (...): SC 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.



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

15) De ahí que «[p]ara que se produzca esa clase de error -como lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia- que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se debe a que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso. La duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada»: SC 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.

ASUNTO:

Recurso de casación interpuesto por Luz Amparo Ulloa Hurtado frente a la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso de petición de herencia acumulado con reivindicación que instauró contra Rafael Guillermo y José Ricardo Ulloa Arciniegas y Gabriel Gómez Blanco (R.I.P.). La demandante pretende que se declare que tiene vocación de heredar al causante José Guillermo Ulloa Fajardo. En consecuencia, pidió que se rehaga el trabajo de partición y se ordene la restitución del inmueble que pertenece a la sucesión. El a quo declaró probadas las excepciones de justo título y buena fe exenta de culpa, negó la restitución del bien inmueble y dejó sin efectos la partición y liquidación de la masa sucesoral - contenida en la escritura pública-. Adicionalmente, ordenó rehacer la partición y adjudicación de los bienes correspondientes al causante, a fin de que se incluya a la recurrente. El ad quem revocó el ordinal primero. Además, adicionó la decisión impugnada, en el sentido de condenar a los hermanos Ulloa Arciniegas a restituir a Luz Amparo Ulloa Hurtado - como heredera concurrente-, la suma de \$2.053.339.781. Cargos en casación: 1) se acusa la sentencia impugnada de haberse incurrido en causal de nulidad originada en ella, con sujeción al numeral 1º del artículo 133 del Código General del Proceso, como consecuencia de la violación a la competencia fijada por el canon 328 ibidem, debido a que «el Tribunal carecía de competencia para cualquier cosa respecto a aquella decisión fraccional de la sentencia que “declaró sin valor ni efecto el trabajo de partición presentado en la sucesión notarial del causante José Guillermo Ulloa”, de modo que esa determinación ha ganado firmeza, es cosa juzgada definitiva e inmodificable pues no es ni puede ser parte de este recurso de casación». 2) violación del principio de la reformatio in pejus y haber hecho más gravosa la situación del apelante único. Una vez aniquilada la partición del trámite sucesorio, con la sentencia de primera instancia se reabrió la posibilidad de reanudar el proceso partitivo para restablecer sus derechos. Empero, dicha posibilidad se la impidió la segunda instancia al negar la reivindicación del único bien herencial. 3) violación directa de los artículos «1321, 1322, 1323, 1324, 1325, este último por indebida interpretación y por aplicación indebida del artículo 768, del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, 955 del C.C. y del artículo 6 de la Constitución Política...y en la falta de aplicación de los artículos 764, 765 y 2528 del C.C.». 4) violación indirecta como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE
NÚMERO DE PROCESO
PROCEDENCIA
TIPO DE PROVIDENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
: 11001-31-10-008-2011-00693-01
: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA
: SENTENCIA
: SC5662-2021



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Civil

CLASE DE ACTUACIÓN
FECHA
DECISIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN
: 15/12/2021
: NO CASA

SC5605-2021

RECURSO DE CASACIÓN-Respecto a la sentencia que confirma la desestimación de la pretensión de declaración de unión marital de hecho. Defectos de técnica: 1) si el ataque se presenta por violación directa de la ley sustancial, la recurrente debe limitar su argumentación a aspectos normativos. Empero, la fundamentación de la acusación no guardó la debida simetría con tal exigencia formal. Al cuestionar que el Tribunal no decretó pruebas de oficio, no hizo más que ahondar en la senda indirecta. 2) el censor tiene a su cargo la tarea de presentarle a esta Colegiatura una crítica acompañada con los pilares de la sentencia. Esto es, que guarden relación con sus argumentos (simetría), que los destruya totalmente (plenitud). Para así derruir también la presunción de acierto y legalidad que acompaña al fallo de instancia en lo concerniente a las conclusiones fácticas y jurídicas que condujeron al sentenciador a decidir como lo hizo. Tarea que, si no se evidencia, acarrea en últimas una formulación de ataques sin la necesaria precisión o tino (desenfoque). 3) El ataque únicamente se enfila contra la necesidad de compartir el techo y lecho -es decir, el aspecto físico de la relación-. Empero, se dejan de lado los argumentos relacionados con la ausencia de prueba sobre el elemento volitivo de la comunidad. 4) La fundamentación del cargo no puede consistir simplemente en presentar el disentimiento del recurrente frente a la apreciación probatoria que hizo el Tribunal, sino que aquél debe ir mucho más allá: debe poner de presente, en forma clara y precisa, contundentemente, los errores fácticos en que pudo haber incurrido el Juzgador de segunda instancia al apreciar los elementos de juicio que obren en el proceso. Trascendencia del error de derecho. Las explicaciones que da el casacionista no son más que alegaciones de instancia que, no cuentan con soporte probatorio en el plenario. Confesión extrajudicial en documentos públicos y privados.

Fuente formal:

Artículos 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículo 344 numeral 2º, literal a) CGP.
Artículos 191, 197 CGP.

Fuente jurisprudencial:

- 1) Como se sabe, en su hontanar participan varias fuentes. Desde nuestra jurisprudencia con la referencia a la “sociedad de hecho”. CSJ, G.J. XI, sentencia del 20 de marzo de 1896, pág. 331. De manera más explícita, “tratándose de una sociedad de hecho”, ordenándose “la liquidación de las operaciones”. CSJ, G.J. XXXII, sentencia del 3 de junio de 1924, pág. 44. Posteriormente, “[e]n sentencia de 30 de noviembre de 1935 (G.J. T.XLII, pág. 479), la Corte Suprema de Justicia fijó la naturaleza de las sociedades de hecho”: G.J. No. 1983, sentencia del 26 de febrero de 1942, pág. 91.
- 2) La unión marital, primero, se conforma como una expresión de la voluntad consensuada de la pareja. Esto es, se exige compartir metas, lecho, brindarse respeto, socorro y ayuda



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

mutuas, participar juntos en aspectos esenciales de su existencia, numerosos actos y conductas que persiguen tales finalidades rebasan a lo largo del tiempo el mero ámbito de la intimidad de la pareja»: SC795-2021 del 15 de marzo del 2021. Esa decisión de la pareja deja, de todos modos, su huella más o menos visible en hechos de trascendencia social: SC de 5 ag. 2013, rad. n.º 00084. Es decir, se reclama -de manera singular y permanente- una comunidad de vida, ethos y no voluntad interna ni formalismo: SC3452-2018; SC1656-2018.

3) La unión marital- y su consecuencia -la sociedad patrimonial-, ofrecen un importante paralelismo con respecto al matrimonio y a la sociedad conyugal. Por ejemplo, simultáneamente con él nace la Sociedad SC 18 de octubre de 1973, G.J. CXLVII, pág. 91. 4) «inclusive, sin invadir otros ámbitos o terrenos, como el procesal, éste y el fáctico, con vías autónomas para protestar, en cuanto el camino relacionado con la trasgresión directa de preceptos sustantivos queda confinado a un simple ejercicio dialéctico de subsunción normativa de los hechos establecidos»: AC3500-2018.

5) Recuérdese que «[l]as razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y, en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Ha dicho sobre el punto la Corte: ‘la técnica del recurso de casación exige que los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso’»: SC 16 de junio de 1.985, SC 085 de 29 de septiembre de 1998, y AC del 6 de julio de 2009, rad. 52001-31-03-004-2000-00341-01.

6) Así lo ha expuesto la Sala, cuando dijo que: «(...) el juzgador incurre en yerro de iure si existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para ‘impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades (...) y en el evento de ser ‘necesarias en la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes’, sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por éstas y que le son propias (...)»:SC8456-2016.

7) Por lo mismo, cuando en el recurso extraordinario se trata de violación directa de la ley sustancial, esto es, de su quebranto por fuera de todo defecto o falla de apreciación probatoria, el enjuiciamiento de la sentencia recurrida estriba en la confrontación de su texto con el derecho sustancial que se alega como infringido; y si sobre el resultado probatorio verificado por el juzgador, se advierte que éste dejó de aplicar o aplicó mal aquél derecho, sólo entonces podrá decirse que la censura por infracción directa es procedente”: SC del 18 de abril de 1964; en similar sentido en SC del 29 de mayo de 1963.

8) Para esta Corte se presenta una violación directa de la norma, por falta de aplicación de una norma sustancial o cuando se aplica indebidamente. O, finalmente, cuando se interpreta erróneamente el canon. Respecto de esta última modalidad de yerro directo, ha dicho esta Corporación que se puede presentar no solo del entendimiento contraevidente del precepto interpretado por el Tribunal, «sino también del desconocimiento de la doctrina jurisprudencial vinculante emanada del órgano de cierre, esto es, «[t]res decisiones



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

uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho»: artículo 4º de la ley 169 de 1896»: SC2930-2021.

9) Ha adoctrinado la Sala que «[l]a crítica que propone el censor debe ser, de un lado, simétrica, de modo tal que se dirija específicamente a destruir cada uno de los fundamentos fácticos de la sentencia enjuiciada; y de otro, de ser consistente, es decir, que el mérito de la propuesta tenga virtualidad para excluir la tesis del Tribunal»: sentencia 2 de octubre de 2001, expediente 6997, auto 11 de septiembre 2013, expediente 2004-00221-01, auto 19 de diciembre de 2012, Rad. n.º 2001-00038-01. AC2929-2016.

10) En relación con la simetría de la acusación, la Corte ha dicho que: «(...) debe entenderse no sólo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución, sino como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dice impugnativos, si ellos son aparente y realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia»: SC del 14 de julio de 1998, expediente 4724.

11) Si se alega violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho en la apreciación de una determinada prueba, «el recurrente deberá demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia». De ahí que «[p]ara que se produzca esa clase de error -cómo lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia- que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se debe a que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso punto seguido la duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada»: Sentencia de 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.

12) Sobre estos tópicos, también es bueno memorar que “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 impedírselo el carácter eminentemente dispositivo de la casación’ (G.J. t. CXLVIII, pág. 221)’ (CSJ, auto del 28 de septiembre de 2004)”: SC 15437-2014.

13) Y que “[c]omo el recurso de casación no constituye una tercera instancia habilitada para dirimir el conflicto sometido a la jurisdicción, sino la más elevada expresión del control normativo a que se somete la actividad jurisdiccional del Estado, resulta necesario recordar que este medio de impugnación no es útil para insistir o enfatizar en los argumentos probatorios expuestos ante los [j]ueces de conocimiento, razón por la cual, es indispensable



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

que el recurrente -cuando endilgue al sentenciador violación de la ley sustancial, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas-, más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborio que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como su trascendencia en la determinación adoptada": SC del 23 de marzo de 2004, Rad. No. 7533.

14) Se observa entonces que son escasos los detalles sobre las vivencias propias de una familia, reuniones, conflictos, objetivos comunes, actitudes que demuestren la voluntad de ambos de conformar una comunidad de vida singular y permanente que implica «colaborarse en su desarrollo personal, social, laboral y, o profesional, mantener relaciones sexuales, proveer los medios para su mejor subsistencia... y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo»: SC2535-2019, citada en SC2976-2021.

15) Memórese que, en lo que hace a los cuestionamientos relacionados con la apreciación de la prueba testimonial, ha dicho esta Corte que «la autonomía de que gozan los juzgadores en las instancias, para apreciar los testimonios, hace que la fuerza de convicción que les impriman debe ser respetada en casación, salvo que constituya ostensible el error de hecho, que permita advertir el desacuerdo o la contra evidencia»: SC de 2 de sept. de 1985.

16) «Justamente, el entendimiento del Tribunal, encuentra respaldo en el análisis razonable de los testimonios, lo cual, excluye de suyo los desaciertos probatorios, más aún, si en hipótesis como la de la litis, son ambivalentes, poco precisos y pueden conducir a conclusiones diferentes, dentro de éstas las adoptadas por el juzgador fundado en su análisis conjunto y en otra declaración, donde el ‘acogimiento de unas de ellas por el sentenciador, así sea implícitamente, no da pie para estructurar un reproche en casación que exige, respecto del error de hecho en la apreciación probatoria, que la equivocación aparezca de modo manifiesto o palpable, lo que no sucede cuando, como aquí, no se vislumbra que haya debido hacerse una estimación enteramente distinta como la que propone el censor, quien, en esa medida, no alcanzó a demostrar la existencia de un yerro evidente, ni por lo dicho trascendente... Tanto más se avala la última conclusión, si los hechos que quiere traducir en su favor la demandante no son absolutamente inequívocos..., pues, como ha dicho esta Corporación ‘si un hecho admite una o más interpretaciones que no pugnan con la evidencia, la circunstancia de que el Tribunal elija la que en el sentir del recurrente y aún en el de la Corte, no sea la más atendible, no sería constitutiva de error evidente pues el requisito de la evidencia excluye toda argumentación que se fundase en las probabilidades y no en la certidumbre’: GJ CXLII, pág. 245 y CXXVI, pág. 136, SC16 de diciembre de 2004, expediente No. 7281.

17) En efecto, 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’ (cas. civ., sentencia del 18 septiembre de 1998, expediente No. 5058), pues tiene dicho la Sala, de vieja data, que ‘cuando militan pruebas en diversos sentidos, el acogimiento por el sentenciador de las que le ofrezcan mayores bases de credibilidad con desestimación de otras, no conforma yerro...’ excepto cuando se ‘incurra en absurdos o que



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

la apreciación del fallador riña con la lógica': SC 5 de diciembre de 1990 y 7 de octubre de 1992, reiterada en SC de 18 de dic. de 2012 exp. 2007 00313 01.

18) Diversas posiciones que a lo largo del tiempo ha sostenido la Corte en relación con el entendimiento del error probatorio de derecho en casación -por no haber decretado el Tribunal pruebas de oficio Como se sabe, el poder-deber que la ley confiere para decretar pruebas de oficio, ha sido tratado por la jurisprudencia como un típico error de derecho (Cfr. SC-012-1998 de 4 mar 1998, ad. n.º 4921). Por todos, AC2887-2016 de 16 may 2016, rad. 2009-00036-01: "A más de lo anterior, la inidoneidad técnica del cargo formulado sube de punto si se tiene en cuenta que a partir de la sentencia proferida por esta Corporación el 28 de junio de 2005, situaciones como la que intenta exponer el recurrente, pueden llegar a ser constitutivas de nulidad procesal, razón por la cual no es la causal primera la vía adecuada para invocarlas, sino la causal quinta de casación, en vista de que un error de derecho supone la presencia indiscutible de la prueba en el plenario: GJ LXXVII, p. 313, citada en SC 195-2002, rad. 7358.

19) Los elementos de convicción que permiten incorporar o acreditar que allí sí se produjo una confesión. Esto es, la instrumentalización de la prueba, que puede ser por cualquiera de los medios autorizados por ley: Sentencia de 8 de noviembre de 1974 (CXLVIII, 283 289). Por otro, la legalidad y eficacia probatoria de la declaración para escrutar si allí se configura una confesión, en los términos del art. 191 del Código General del Proceso: SC11803-2015.

Fuente doctrinal:

- Ley 5, tít.6, Partida 4. Cita de Sala, Juan. Ilustración del derecho real de España. T. I. Imprenta de Gerdes. París, 1852, pág. 57.
- Hauriou, Maurice. La théorie de l'institution et de la fondation. En : Aux sources du droit. Cahiers de la nouvelle journée. París, 1926, pág. 96.
- Von Ihering, Rudolf. El espíritu del derecho romano. V.2. Oxford University Press. México, 2001, pág. 400.
- Saleilles, Raymond. De la personnalité juridique. Rousseau. París, 1910, p. 161.
- César. De bello gallico. T. VI, n. 20. Citado por Planiol, Marcel. Traité élémentaire de droit civil. LGDJ, París, 1908, pág. 52.
- (El Digesto de Justiniano: 34, 1, 16, 3. T. II. D'Ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 576).
- Ley 33 de Toro. Titulo 9, Libro V de la Recopilación. Cita de Sala, Juan. Ilustración del derecho real de España. Imprenta de Gerdes. T.I. París, 1852, pág. 62.
- Todd, Jean. y Jones, Leslie. Matrimonial property: a survey carried out on behalf of the Law Commission. H.M.S.O. Londres, 1972, pág. 80.
- Ley 2, tít. 13, Partida 3. Cita de Sala, Juan. Ilustración del derecho real de España. T. II. Imprenta de Gerdes. París, 1820, pág. 193.

ASUNTO:

Recurso de casación interpuesto por Diana María Jiménez Hernández contra la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, en el proceso verbal de unión marital de hecho que impetró en contra Adriana Ossa Jaramillo, en su calidad de heredera determinada de Armando Ossa Sosa, y contra los herederos indeterminados de



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

éste, con sustento en que, desde el 2006 existió una comunidad de vida permanente y singular entre las partes, en tanto “convivieron bajo el mismo techo y esa relación ha tenido carácter público entre vecinos, amigos y relacionados y lejos ha estado de la clandestinidad”; que desarrollaba todas las labores propias de una ama de casa, tanto en el lugar donde compartían habitación, como en la finca del Señor Ossa. Así mismo, que estuvo a su cuidado durante su enfermedad y hasta el día de su fallecimiento. El a quo negó las pretensiones y declaró probadas las excepciones de “inexistencia de la unión marital de hecho” y “existencia de la relación laboral”. El ad quem confirmó el pronunciamiento impugnado, salvo el ordinal séptimo que recovó -relativo a la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación en contra de la demandante. La acusación en casación se erigió sobre tres cargos. Los dos primeros, por la vía del primer motivo consagrado en el artículo 336 del Código General del Proceso. Y el último, enarbolado por la senda del segundo motivo casacional (núm. 2º: 1) violación directa de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º de la Ley 54 de 1990 y 1º, 2º, 3º y 6º de la Ley 979 de 2005, comoquiera que se tergiversó los hechos de la demanda «cuando dio por probado sin estarlo, de que “no vivieron juntos de manera permanente” cuando de haberse valorado la prueba testimonial y documental en su conjunto, otro hubiese sido el fallo adoptado». 2) violación directa de los preceptos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005, debido a su errónea interpretación. 3) violación indirecta como consecuencia de error probatorio. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
NÚMERO DE PROCESO	: 66001-31-10-003-2015-00599-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5605-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 15/12/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC5107-2021

SUBROGACIÓN DEL DEUDOR SOLIDARIO-Que ha pagado la deuda proveniente de la condena impuesta por la Contraloría General de la República en juicio de responsabilidad fiscal. Hermenéutica del artículo 1579 del Código Civil. Cuando el pago lo consuma uno de los deudores solidarios su principal secuela es la extinción de la deuda y, por contera, la aniquilación de la solidaridad pasiva, en tanto sólo tiene repercusión en relación con el accipiens, no respecto de los deudores entre sí. La solidaridad de la responsabilidad fiscal establecida en el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 posee una connotación con ribetes de caución, como quiera que tiene el propósito de que todos los involucrados, por acción o por omisión, en la conducta generadora del trámite fiscal, aun cuando carecieren de interés en el detrimento patrimonial del Estado, concurran a su subsanación íntegra cual fiador solidario. El pago al acreedor de una obligación contraída solidariamente por varios deudores, realizado por uno de estos, a la par que extingue ese primigenio débito, da lugar a una nueva prestación, esta vez de los otrora codeudores en favor de quien satisfizo aquella carga, la cual carece de solidaridad siendo entonces una obligación conjunta en la que, por



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

ende, cada uno está obligado a la devolución de la cuota que le concernía en el compromiso inicial, debiéndose presumir que importaba a todos en partes iguales, salvo prueba acerca de que ese interés ascendía a una proporción distinta o, incluso, que podría ser inexistente para uno o varios de los deudores, a la sazón fiador.

VIOLACIÓN DIRECTA-El tribunal sí cometió el yerro por cuanto conculcó el artículo 1579 del Código Civil al no aplicar el inciso 2º e interpretar desacertadamente el inciso 1º, lo que dio lugar a la creación de una regla absoluta y, por ende, ajena al ordenamiento jurídico, en tanto afirmó que la satisfacción de una obligación solidaria por uno de los varios deudores que la contrajo, imponía, en favor del solvens y con respecto a los demás codeudores, el derecho de aquél de obtener de estos el reembolso de lo pagado por partes iguales, sin más, justificado, erradamente, en la solidaridad de la obligación primigenia. Aun cuando la subrogación legal bajo estudio presume que la deuda inicial, pasivamente solidaria, una vez satisfecha por uno de los codeudores impone en favor de este y en cabeza de los demás deudores el reintegro de lo pagado en partes iguales -descontada la cuota de aquél-, trátase de una presunción legal que admite prueba en contrario (art. 66 C.C.), por lo que es menester analizar el interés que tuvo cada codeudor en el crédito primigenio y cómo este le repercute. Sólo la empresa Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. tuvo parte o cuota en la deuda, en tanto los demás condenados fiscalmente a título solidario realmente revisten la condición de fiadores, conforme al artículo 1579 del Código Civil y para los efectos de la subrogación legal bajo estudio solamente.

RECURSO DE CASACIÓN-Defectos de reglas técnicas: 1) los cargos por vía indirecta lucen desenfocados, en la medida en que es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada. De allí que, si para tales efectos son aducidas consideraciones ajenas a tal decisión, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en ella, la recriminación no deba ser acogida, por no estar dirigida hacia los pilares de la providencia del fallador. 2) se omitió invocar las normas sustanciales que, al decir de las inconformes, impedían establecer en una quinta parte el interés o cuota de cada una de las recurrentes en la condena impuesta por la Contraloría.

Fuente formal:

Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.

Artículo 344 numeral 2º, parágrafo 1º CGP.

Artículos 1626, 1627, 1568, 1570, 1571, 1579 incisos 1º y 2º, 1583, 1631, 1632, 1668 numeral 3º CC.

Artículos 66 inciso 2º, 2325 inciso 2º CC.

Artículo 119 ley 1474 de 2011.

Artículo 282 CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) 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



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

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

3) «(...) deja incompleto el ataque, al decir de la Sala, '(...) en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación'. Desde luego, no cualquier precepto califica como sustancial, sino únicamente, cual lo tiene decantado esta Corporación, si declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta, esto es, cuando regula una situación de hecho, seguida de una consecuencia jurídica. Carecen de esa connotación, por lo tanto, las normas que definen fenómenos jurídicos o describen sus elementos, pues al ser tales, en línea de principio, no atribuyen derechos subjetivos; tampoco, por lo mismo, las que regulan determinada actividad procesal o probatoria: AC481 de 2016, rad. n° 2007-00070.

4) «1º) El artículo 1579 del C. Civil ciertamente consagra que el deudor solidario que ha pagado la deuda «queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda», y si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente alguno o algunos de los otros deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores...»: sentencia de 23 de marzo de 2004.

5) Al tenor de la jurisprudencia constitucional, «[l]a responsabilidad fiscal que se declara en el proceso es esencialmente patrimonial y no sancionatoria, toda vez que tiene una finalidad exclusivamente reparatoria;» (Corte Constitucional, sentencia C-382 de 2008), de donde «la declaración de responsabilidad fiscal no es una sanción y, en esta medida, no se enmarca dentro de los presupuestos propios del proceso penal o del proceso disciplinario, sino que es una responsabilidad autónoma, que apunta a resarcir un daño patrimonial»: Corte Constitucional, sentencia C-512 de 2013.

Fuente doctrinal:

Jorge Nieve Fenoll. El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas, J.M. Bosh, Barcelona, 1998. Josserand Louis. Derecho Civil, Tomo II, vol I, Teoría general de las obligaciones, traducción de Santiago Cunchillos y Manterola,



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

Ediciones Jurídicas Europa - América, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1993, págs. 620 a 621.

Ospina Fernández Guillermo. Régimen general de las obligaciones. 5^a Edición, Ed. Temis, 1994, Santa Fe de Bogotá, pág. 249.

Fernando Vélez. Derecho Civil Colombiano, segunda edición, tomo sexto, París. Págs. 168-169.

SUBROGACIÓN DEL DEUDOR SOLIDARIO-Disentimiento frente a la providencia sustitutiva en el aparte en la que se hace extensivo el resultado de la determinación de remplazo a uno de los demandados, que no apeló. Reiteración de lo dicho en la aclaración de voto a la SC3918-2021. El que la diligencia y ejercicio de todos los medios de contradicción por los integrantes de la firma interventora lograran desvirtuar la existencia de una obligación a su cargo, no conllevaba inexorablemente a que la misma suerte corriera el demandado que con su comportamiento daba a entender lo contrario. Por muy loable que se pueda entender la intromisión de la decisión de reemplazo en temas que le estaban vedados, su efecto resulta contraproducente ya que en aras de beneficiar a una de las partes se termina vulnerando el derecho constitucional del debido proceso del demandante que obtuvo un éxito parcial en justa lid. El pleito se planteó contra tres personas jurídicas que para la época de los hechos integraban un consorcio interventor y una persona natural; este último como consecuencia de sus actuaciones en calidad de gerente del Instituto Nacional de Concesiones (INCO), con el fin de que se les condenara a pagar cada uno, por el desembolso que hizo la promotora a la Contraloría General de la República en cumplimiento al fallo de responsabilidad fiscal, donde se les consideró codeudores solidarios. Salvedad parcial de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:

La demandante solicitó que se declare a los convocados -como sus codeudores solidarios- en cuantía de \$1.784'960.696 cada uno, por el pago que aquella realizó a la Contraloría General de la República en cumplimiento al fallo de responsabilidad fiscal 6-010-09; en consecuencia, deprecó condenar a cada convocado a reintegrarle esa cantidad, con intereses liquidados a la tasa máxima permitida legalmente desde el 19 de enero de 2015 y hasta cuando se verifique el pago. A través de proveído de la Contraloría General de la República la declaró fiscalmente responsable en compañía de los acá enjuiciados, y los condenó a todos a pagar, en forma solidaria, \$8.924'803.482,05. Tras esta determinación la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría inició juicio coercitivo y libró mandamiento de pago por el citado capital más intereses, lo cual totalizó \$9.347'325.685,26, que pagó la concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. el 19 de enero de 2015, dando lugar a la terminación del rito compulsivo. Por aplicación del artículo 1579 del Código Civil y a raíz del aludido desembolso, se subrogó en la acción del acreedor inicial, limitada al valor de cada codeudor en la obligación. El a quo accedió a las pretensiones y declaró infundada la defensa planteada. El ad quem confirmó la decisión. Las compañías accionadas invocaron tres cargos contra la sentencia de tribunal, el primero aduce la vulneración directa de la ley sustancial y los dos restantes aseveran que fue conculcada por la vía indirecta. Erigidas en la causal inicial de casación regulada en el artículo 336 del



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

Código General del Proceso, las recurrentes aducen la violación directa de los artículos 1524, 1579, 1626, 1666 a 1668 del Código Civil y 82 de la ley 1474 de 2011. La Sala casa la providencia impugnada, revoca la decisión de primera instancia. Salvedad parcial de voto.

M. PONENTE	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
NÚMERO DE PROCESO	: 11001-31-03-005-2015-00707-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA SUSTITUTIVA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5107-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 15/12/2021
DECISIÓN	: CASA y REVOCA Con salvamento de voto

SC5106-2021

UNIÓN MARITAL DE HECHO-Continuidad del vínculo tras el matrimonio posterior del compañero permanente con tercera persona. No constituye impedimento para el surgimiento de la unión marital de hecho o para la continuación de la previamente formada, la celebración de un vínculo matrimonial por uno de los compañeros permanentes con tercera persona cuando esta boda carece del ánimo de convivencia, procreación o auxilio mutuo, como características connaturales de todo casamiento, pues dicha exigencia no se encuentra prevista en el artículo 1º de la ley 54 de 1990. Dicho matrimonio, cuando no está disuelta la sociedad conyugal de él proveniente, se encuentra instituido en el literal b) del artículo 2º de la ley en cita, como regla de principio, como causa de impedimento para que surja la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho, pero no como óbice para la unión misma; y el numeral 2º del artículo 5º de la ley 54 de 1990 también la regula como motivo de disolución de la sociedad patrimonial ya constituida. Disolución de la sociedad patrimonial.

NON REFORMATIO IN PEJUS-El juzgador de segunda instancia no está privado de la posibilidad de reducir temporalmente la unión marital de hecho declarada en la sentencia de primer grado, aunque ese veredicto vaya en contra del apelante único, porque la decisión atañe con el estado civil de los compañeros permanentes, aspecto regulado por normas de orden público que, por ende, prevalecen.

ERROR DE DERECHO-Defecto de técnica: se requiere mencionar las normas de índole probatoria conculcadas, lo que no se hizo, y cumplir la tarea de describir los medios de prueba respecto de los cuales ocurrió el error de derecho, para extraer de estos los aspectos fácticos en que disintió el Tribunal y que hubiera llevado a una plataforma fáctica distinta a la que se planteó ese juzgador -lo que tampoco se acató-. La argumentación presentada para sustentarlo no pasó de ser un alegato de instancia.

RECURSO DE CASACIÓN-Violación directa por interpretación errónea del artículo 1º ley 54 de 1990: el tribunal omitió analizar los aspectos, a pesar de haber sido alegados desde el inicio de la contienda, pues limitó su estudio al registro civil de matrimonio aportado,



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

conculcó el ordenamiento sustancial de la unión marital, por cuanto agregó un requisito no previsto legalmente para el nacimiento o la continuación de la unión marital de hecho, como es la inexistencia de lazo matrimonial en cabeza de uno o los dos compañeros permanentes. El tribunal requirió un presupuesto necesario para el surgimiento de la sociedad patrimonial cual, si también lo fuera para el nacimiento o la continuación de la unión marital de hecho, a pesar de tratarse de institutos disímiles, aunque conexos. La falencia resulta trascendente para casar la sentencia, en tanto el acervo probatorio, preferido por el fallador ad-quem, dejaba al descubierto que, como lo resolvió el juzgado a quo, la separación definitiva de los consortes ocurrió mucho tiempo después del finiquito establecido por el tribunal. Defecto de técnica: el cargo por violación directa del artículo 8º de la ley 54 de 1990 luce desenfocado, pues es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada, al dejar de lado la razón toral de la que se valió el ad quem ignorando el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión. Se parte de una situación factual distinta a la establecida por el juzgador colegiado, lo cual es motivo suficiente para declararlo infundado. El reproche debió invocarse por la causal 2ª del artículo 336 del CGP.

Fuente formal:

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

Artículos 624, 625 numeral 5º CGP.

Artículo 357 inciso 1º CPC.

Artículos 14, 31 inciso 2º, 42 CPo.

Artículos 322 parágrafo, 328 incisos 1º, 4º CGP.

Artículo 16 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. Artículo 3º Convención América de Derechos Humanos. Artículo 1º decreto 1260 de 1970.

Artículos 1º, 2º literal b), 5º numeral 2º ley 54 de 1990.

Artículo 176 CGP.

Artículo 344 numeral 2º literal a) CGP.

Artículo 365 numeral 1º CGP.

Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 Sala Administrativa CSJ. Artículos 366, 625 numeral 1, literal c) CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) 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.



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

2) El agravio de que se trata se encuentra en la parte resolutiva 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 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.

3) Tiene doctrinado la Corte que el memorado principio no es irrestricto, en razón a que cede ante diversas situaciones de mayor valía, como cuando de por medio está el orden público, en razón a que «el principio de interdicción de la reformatio in pejus no pone amarras al ad quem cuando de normas de orden público se trata.»: SC 154 de 2004, rad. 4552.

4) Con todo, conviene reiterar el principio expuesto por la doctrina de la Corte, consistente en que el postulado de la reformatio in pejus, no es absoluto, como quiera que en algunos eventos el superior bien puede modificar la parte de la decisión que no fue objeto del recurso de alzada, como cuando en razón de la reforma ‘fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos intimamente relacionados con aquella’ (Art. 357 C.P.C.); o cuando se presenta la apelación adhesiva, (353 ibidem): o cuando, por tratarse de un aspecto del proceso que siempre requiere examen previo por el superior, como sucede cuando no se encuentran presentes en el litigio los presupuestos procesales; o también cuando se encuentran comprometidas normas que tienen que ver con el orden público y, por tal virtud, de forzoso cumplimiento, como acontece con la patria potestad sobre los hijos no emancipados (Arts. 27 y 18 de la Ley 1^a de 1976)»: SC de 3 jul. 1984, reiterada en SC de 27 oct. y 9 nov. 1984.

5) La filiación «es la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y la sociedad y que le confiere determinados derechos y obligaciones civiles, [y] para su protección se han consagrado las acciones de estado»: SC de 28 mar. 1984, GJ n.^o 2415.

6) El estado civil fue caracterizado como «indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley» (artículo 1º del decreto 1260 de 1970). Rasgos que imponen, respectivamente, cómo un mismo hecho sólo puede generar un estado civil; el cual no puede ser objeto de negociación, transacción o disposición, «salvo en cuanto a los derechos patrimoniales que de él se derivan»; su reconocimiento podrá reclamarse en cualquier momento, «porque salvo excepción legal ni se gana ni se pierde por el transcurso del tiempo»; y su contenido y alcance está regulado «por normas de orden público, como quiera que interesa a la sociedad en general, y por ende los preceptos legales que lo gobiernan no pueden derogarse por convenios particulares ni ser objeto de renuncias»: SC, 25 ago. 2000, rad. 5215.

7) Es el estado civil una calidad invaluable que en razón de su esencia no ingresa al patrimonio ni admite cotización en el mercado. Constituye un atributo de la personalidad humana, que marca su posición en la familia y en el grupo social a que pertenece. No puede cederse ni enajenarse, ni ser objeto de transacción. El derecho lo protege, eso sí, como a todos los valores imponderables que integran el acervo moral en que reposa la dignidad y estimación de las gentes: SC, 31 ago. 1961, GJ n.^o 2242, 2243 y 2244.



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

8) En sentido político atañe al conjunto de principios relativos a la existencia y funcionamiento del Estado, estructura general del poder público, la libertad y derechos fundamentales de la persona como sujeto singular en relación al grupo social al cual pertenece. Trátase de valores, principios e ideales considerados esenciales al concernir a materias, asuntos o intereses esenciales para la organización social en determinado momento histórico, en función al respeto y primacía de valores fundamentales del ordenamiento jurídico, la libertad, la democracia, los intereses individuales o sociales. En general, su concepto tutela razonables intereses nacionales vinculados a la organización política, económica o social del país, y no admite sustitución, cambio, modificación, derogación ni exclusión por decisión particular: CSJ, SE 8 nov. 2011, rad. 2009-00219-00.

9) La Sala ha establecido que Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectivo que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador... En tal sentido ha precisado la Corte que la ‘violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibidem, 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 sólo puede abordarse por la vía indirecta: SC de 17 nov. 2005, rad. 7567, reiterada en SC de 15 nov. 2012, rad. 2008-00322, SC5297-2018.

10) La errónea interpretación, en suma, «se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretarla»: SC2468-2018, esto es, «les da un alcance o efecto que no acompaña ni se ajusta a la situación examinada»: SC12015- 2015.

11) 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.

12) 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



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

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.

13) La unión marital requiere para su perfeccionamiento, en adición, comunidad de vida entre los compañeros, es decir, la decisión de «unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido»: SC128-2018; en otras palabras, es menester la «exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida»: SC4360-2018.

14) Por tanto, el surgimiento de la unión marital de hecho «depende, en primer lugar, de la ‘voluntad responsable’ de sus integrantes de establecer entre ellos, y sólo entre ellos, una ‘comunidad de vida’, con miras a la conformación de una familia; en segundo término, de la materialización o exteriorización de esa voluntad, esto es, que los compañeros inicien su convivencia y, en virtud de ella, compartan todos los aspectos esenciales de la existencia...; y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo»: SC de 12 dic. 2011, rad. n.º 2003-01261-01.

15) Ahora bien, si como al inicio de estas consideraciones se dejó precisado, el Tribunal sustentó la desestimación que hizo de la pretensión encaminada a que se reconociera la unión marital de hecho afirmada en la demanda, en la insatisfacción de los requisitos contemplados en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, surge ostensible el yerro jurídico en el que dicho sentenciador incurrió, pues tal precepto, según ya se observó, enuncia los eventos en que es dable presumir la existencia de la sociedad patrimonial, sin que, por lo mismo, esté relacionado con la unión marital de hecho y, mucho menos, con los presupuestos que la estructuran, de donde el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones que contempla la citada norma no podía ser el criterio que orientara la definición de la mencionada súplica, desatino que, por su significación y trascendencia, está llamado a provocar el quiebre del fallo de segunda instancia: SC de 11 sep. 2013, rad. 2001-00011.

16) «[l]a sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a que refiere el artículo 2º de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la ‘unión marital de hecho’, corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma»: SC de 15 nov. 2012, rad. 2008-00322-01.

17) La Sala se pronunció en el mismo sentido al considerar, como pauta general, que (...) propio es colegir que el Juzgado Segundo de Familia de Montería (...) incurrió en el mismo desatino que la Corte detectó en el fallo del ad quem y que provocó su quiebre, pues para desestimar dicha solicitud aplicó requisitos que solamente conciernen con la “sociedad patrimonial entre compañeros permanentes” y que, por ende, no podían exigirse respecto de la indicada petición. (...) Se colige, pues, que se equivocó el a quo cuando sustentó la desestimación de la pretensión dirigida al reconocimiento de la unión marital objeto de la acción, en la circunstancia de no haberse disuelto, con anterioridad a su iniciación, la sociedad conyugal conformada entre Pedro José Castilla Castillo e Ilvia Hernández



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

Hernández, habida cuenta que tal requisito legal se refiere a la presunción de existencia de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes, como con suficiente claridad lo consagra el literal b) del inciso 1º del artículo 2º de la Ley 54 de 1990: SC11949-2016.

18) De allí que la Corte tenga dicho que la equivocación del fallador corresponde a la causal directa prevista en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, hoy numeral 1º del precepto 336 del Código General del Proceso, cuando incurre en (...) falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea: AC5866-2016.

19) Y aunque la promotora tachó de parcializado el testimonio de Omar Tatis Franco, así como el de Julio Pérez Baldovino, esto no los desvirtúa per se sino que impone al juzgador valorarlos con más celo, lo que traduce verificar su conformidad con los restantes medios persuasivos recaudados: SC 180 de 19 sep. 2001, rad. 6624, SC 140 de 12 dic. 2007, rad. 00310 y SC de 16 abr. 2009, rad. 00361.

20) El rigor extremo, por lo tanto, no puede ser el criterio a seguir en la ponderación de ese medio de convicción, puesto que, de ser así, cualquier imprecisión o contradicción, por exigua que sea, sería suficiente para restarle credibilidad. En doctrina aplicable, la Corte tiene dicho que una declaración “no puede ser en manera alguna de precisión matemática, estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles. Ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiera de exigirse al testigo, ninguna declaración podría ser utilizada por la justicia”. En esa línea de pensamiento, no es de recibo sostener, en forma absoluta, que cuando se encuentran lagunas en la narración del testigo, el medio, sin más, debe desecharse. Si pese a las imprecisiones, el juzgador adquiere, en su conjunto, certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, esto significa que se trata de vacíos insustanciales, que el exponente no se equivocó de manera grave y que tampoco existe motivo de sospecha que impida considerarlo: SC de 13 sep. 2013, rad. n° 1998-00932-01.

21) 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 incomprendible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos»: AC, 16 ago. 2012, rad. 2009-00466, reiterado CSJ AC, 12 jul. 2013, rad. 2006-00622-01.

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



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

23) Corporación tiene sentado que la violación directa de la ley sustancial «[c]orresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectivo que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador..., prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que sólo puede abordarse por la vía indirecta.»: SC5297-2018.

24) La recurrente seleccionó inadecuadamente la senda por la cual debió plantear su ataque. «En efecto, cada causal obedece a una específica e inconfundible razón que tuvo en cuenta el legislador para erigirla como motivo de quiebre del fallo, sobre la base de considerar que dichas razones, plasmadas en las causales de casación, se fundamentan en dos tipos de errores en que puede incurrir el juzgador.»: AC7828-2014.

25) Los cargos invocados deben guardar correspondencia con la causal escogida por el censor porque ello desarrolla la autonomía de los motivos de casación, toda vez que son «disimiles por su naturaleza, lo cual implica que las razones alegadas para cuestionar la sentencia deban proponerse al abrigo exclusivo de la correspondiente causal, sin que por ende sea posible alegar o considerar en una de ellas situaciones que a otra pertenezcan. De este modo, la parte que decide impugnar una sentencia en casación no puede lanzarse a invocar promiscuamente las diversas causales, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro se cometió, y luego, aducir la que para denunciarlo se tiene previsto.»: AC277 de 19 nov. 1999, rad. 7780; en el mismo sentido, AC049 de 19 mar. 2002, rad. 1994-1325-01; G.J. CCXLIX, pág. 1467; AC de 14 dic. 2010, rad. 1999-01258-01.

26) De conformidad con el último inciso del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, 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, laborio que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada" (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. n° 1996-08781-01.

27) Más recientemente indicó que «(e)n el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entre ambos y que esa disparidad es evidente: AC, 13 ene 2013, Rad. n° 2009-00406.



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

28) Y si lo pretendido era exponer falencias de derecho, ha sido reiterativa la Corte en manifestar que «(...) ‘en tratándose de un cargo montado por vía indirecta, en el que le endilgue al sentenciador la comisión de errores de derecho, el censor no sólo ha de citar las normas de disciplina probatoria que estime infringidas sino, además, sustentar cómo ocurrió ese quebranto’ (...)»: SC 18 ene. 2010, rad. n° 2005-00081, reiterada en AC 25 may. 2012, rad. n° 2002-00222-01.

29) Más recientemente indicó que «(e)n el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entre ambos y que esa disparidad es evidente: AC, 13 ene 2013, Rad. n° 2009-00406.

30) Y si lo pretendido era exponer falencias de derecho, ha sido reiterativa la Corte en manifestar que «(...) ‘en tratándose de un cargo montado por vía indirecta, en el que le endilgue al sentenciador la comisión de errores de derecho, el censor no sólo ha de citar las normas de disciplina probatoria que estime infringidas sino, además, sustentar cómo ocurrió ese quebranto’ (...)»: SC 18 ene. 2010, rad. n° 2005-00081, reiterada en AC 25 may. 2012, rad. n° 2002-00222-01.

Fuente doctrinal:

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

UNION MARITAL DE HECHO-Aclaración en relación con el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes cuando no se encuentra disuelta la sociedad conyugal proveniente de matrimonio antecedente, por cuanto se afirmó que tal circunstancia, “como regla de principio”, constituye causa de impedimento para que aflore la primera; no obstante, no precisa el pronunciamiento cuáles serían las excepciones al indicado axioma y no puede soslayarse que tales hipótesis quedaron claramente delineadas a partir de la sentencia SC4027-2021. No viene a duda que la jurisprudencia de la Sala ha admitido la existencia de ciertos eventos que, una vez configurados, permiten aseverar que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes brota con los efectos pecuniarios que le son propios, aún si la sociedad conyugal predecesora en que participa alguno de los integrantes de la pareja, se encuentra vigente. Las hipótesis ameritaban mencionarse en aras de precisar la “regla de principio” que la Corte acogió en lo que atañe al nacimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, cuando concurre su homóloga de origen conyugal, pues a ningún postulado puede atribuirse el predicado de completo sin la debida explicación de las situaciones excepcionales en que se excluye su aplicabilidad. Aclaración de voto Magistrada Hilda González Neira.

ASUNTO:

La convocante pidió que se declare la existencia de la unión marital de hecho que sostuvo con Félix Hernán, entre el 1 de septiembre de 1988 y el 8 de noviembre de 2014, así como la consecuente sociedad patrimonial, durante igual lapso. La pareja convivió de forma continua, como marido y mujer, compartiendo techo, lecho y mesa, desde hasta el 8 de



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

noviembre de 2014, cuando él falleció. En ese lapso no procrearon hijos. «Recientemente» tuvo conocimiento de que Félix Hernán Rodríguez Villanueva contrajo matrimonio con Yolanda Cecilia el 4 de septiembre de 1992, sacramento que ocurrió una vez configurada la unión marital de hecho entre la demandante y el occiso así como la sociedad patrimonial derivada de esta, al punto que la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares, le reconoció la totalidad de la sustitución personal con ocasión del fallecimiento del compañero permanente, en el trámite administrativo en el cual intervinieron tanto ella como Yolanda Cecilia Saladén Martínez de Aparicio. El a quo estimó la unión marital de hecho, precisándola temporalmente del año 1988 al 25 de julio de 2014 -fecha en la cual hubo separación física y definitiva de los compañeros permanentes-, declaró infundadas las excepciones propuestas salvo la de prescripción, la cual proclamó próspera, por ende, negó los efectos patrimoniales deprecados. El ad quem modificó la sentencia para aclamar que la unión marital de hecho perduró únicamente hasta el 4 de septiembre de 1992 y en lo demás confirmó la providencia apelada. La demandante radicó cuatro reproches en casación: 1) se acusa la providencia de hacer más gravosa la situación de la apelante única, en contravención de los artículos 31 de la Constitución Política y 328 de aquella obra. 2) vulneración directa del artículo 1º de la ley 54 de 1990, por errada interpretación, pues no es óbice para el surgimiento de la unión marital de hecho que cualquiera de los compañeros ostente un vínculo matrimonial anterior, de donde tampoco puede ser obstáculo para la continuación de la unión marital de hecho consolidada el que cualquiera de los compañeros contraiga nupcias si aquella alianza perdura. 3) trasgresión por vía indirecta del artículo 1º de la ley 54 de 1990, por errores de hecho en la estimación del material probatorio. 4) vulneración directa del artículo 8º de la ley 54 de 1990, por errada interpretación. La Sala Civil casa parcial la providencia impugnada y confirma la sentencia de primera instancia. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
NÚMERO DE PROCESO	: 13001-31-10-005-2015-01098-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA SUSTITUTIVA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5106-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 15/12/2021
DECISIÓN	: CASA PARCIAL y CONFIRMA Con aclaración de voto

SC5617-2021

NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO ABIERTO-Ausencia de acreditación de los elementos estructurales de la acción. La constancia plasmada al final de la escritura pública contentiva del acto, da fe de la lectura del testamento al momento de su suscripción. No se observa que la nulidad absoluta denunciada sea manifiesta, de tal forma que se le permita a esta Corte su declaratoria de oficio.

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: desenfoque del cargo que se plantea por error de hecho probatorio. El Colegiado cuestionado resolvió confirmar el fallo del a quo por



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

razones completamente distintas de aquellas planteadas por el censor. Por lo demás, no se atacó ninguno de los pilares que fundamentaron la sentencia cuestionada.

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 2º CGP.
Artículo 244 inciso final CGP.
Artículos 1072,1074 CC.

Fuente jurisprudencial:

- 1) Este yerro ocurre, como se sabe, por una equivocada aplicación del derecho sustancial. O, incluso, por su inaplicación, por deficiencias en el ámbito de la apreciación de la prueba A voces de la Corte, este específico defecto tiene lugar en los eventos que «el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, alterando su contenido de forma significativa»: AC 4689-2017.
- 2) Para demostrar la existencia del error de hecho se ha dicho que es imperativo que el recurrente «(...) ‘más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborio que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada’ (...)»: AC del 14 de abr. 2011, rad. 2005-00044-01. Para ello, deberá señalar «de manera precisa en qué consiste la desviación, formalidad esta que, como se tiene dicho, no se logaría ‘con el simple expediente de repudiar el resultado del proceso, porque esto último es, sencillamente, alegar, más nunca demostrar, como es de rigor’»: AC de 18 de nov. de 1999. Exp. C. 7803.
- 3) Excluye que los supuestos errores tengan que ser demostrados a partir de una esforzada argumentación. Por el contrario, estos han de quedar comprobados a simple vista en el expediente, distinción que, dicho esto de margen, caracteriza al recurso de casación y lo diferencia de la instancia del proceso. Esto es, “[e]rror evidente, es el notorio, el que aparece de bulto, aquel que se descubre fácilmente sin necesidad de escolásticas alegaciones o de tremundos esfuerzos de imaginación”: SC del 2 de agosto de 1958. Bajo el mismo tenor, en proveído reciente aseveró que: «No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos»: SC del 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.
- 4) El censor debe atacar todas las pruebas determinantes que sirven de base al fallo, de tal manera que la impugnación se muestre completa, de cara a los argumentos basilares de la sentencia. En efecto, «El sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el ad quem tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto pues alguna de ellas no es atacada y por sí mismo presta base sólida a



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

dicha resolución esta quedará en pie y el fallo no puede confirmarse en sede de casación resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra no demuestra los errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas: SC 5 de noviembre de 1973, G.J.CXLVII.

5) En materias de nulidades, “y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación.”: GJ LIV bis pág. 157, LXXXIV pág. 366 y CXIII, pág. 108.

6) Sobre el desenfoque, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido lo siguiente: “(...) ‘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 impugnativa tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío 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’ (CSJ, auto de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01): SC 3966-2019.

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

8) En similares términos, se ha sostenido que: «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 se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinean a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente (sentencia 06 de 26 de marzo de 1999)": SC 5 de abril de 2010, Exp. 2001-04548-01, SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01 y citada en SC3907-2021.

9) «Una acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor. En esa medida, si el juzgador se basó en varias pruebas,



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

y todas razonablemente, de modo individual o apreciadas en conjunto, soportan la decisión, es de cargo del recurrente atacarlas -eficazmente- todas»: SC563-2021.

10) El testamento se somete a dinámicas y herramientas disímiles del cosmos contractual: Por ejemplo, su revocabilidad depende de una sola voluntad. Es, en efecto, “esencialmente revocable.”: SC del 13 de julio de 2005. Exp. 0126.

11) Sobre él se imponen varias “formas” o “requisitos esenciales”: SC 20 de enero de 2006. Exp. 1999-00037-01, que pretenden ofrecer “toda la certeza posible.” Esto es, garantizar “la pureza del acto y evitar deformaciones de esa voluntad.”: Sentencia del 20 de mayo de 1997. Exp. 4856. Tercero, a través de él se canaliza la circulación de derechos de un patrimonio a otro. Está “enderezado a la reglamentación de los intereses de quien lo otorga, para después de fallecido.”: SC 22 de 2002. Exp. 6077. En una palabra, “[e]n vida del testador, la disposición que de sus bienes hace en testamento, tiene apenas la naturaleza de un proyecto; sólo su muerte le da operancia jurídica.”: SC del 4 de mayo de 1949. CSJ. Sentencia del 4 de mayo de 1949. G.J. N°2073, pág. 53.

12) «De conformidad con el artículo 1072 del Código Civil, lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto solemne en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al notario, si lo hubiere, y a los testigos; es un acto único y continuo, puesto que debe ser presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo notario y por unos mismos testigos. Además, (...) es imperativo que él sea leído en alta voz por el notario (...); mientras se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia sea necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones”, reglas que condensan el rigor exigido por la ley. “Con todo, conviene precisar que el testamento tiene a su favor una presunción de validez, según la cual se estima en cada caso que dicho acto fue otorgado con el lleno de los requisitos legales; dicha presunción es de índole legal y, por tanto, admite prueba en contrario, lo que en el ámbito del debate judicial relativo a su validez impone, a quien pretenda impugnarlo, una carga probatoria especial: del 13 de jul. De 2005, exp. 00126).

13) Y se agregó que: “[s]i la acción de nulidad se apoya (...) en que la escritura pública contentiva de la memoria no se otorgó en un acto único y continuo, ni con la presencia del número de testigos que exige la ley, a pesar de que las respectivas anotaciones notariales digan lo contrario, es indispensable que el demandante asuma la carga de probar fehacientemente esos hechos”; actividad esta que, valga decirlo debe cumplirse aun si no se hubiera dejado constancia con todo detalle de cómo se desarrolló el acto de otorgamiento del testamento abierto, puesto que en pos de salvar la voluntad del testador fallecido lo que finalmente resulta trascendental es que en verdad se hayan satisfecho plenamente las fórmulas legales que validan la expresión de la misma. (Sentencia de Casación de 11 de Julio de 2001, expediente 6730)»: SC 13 de jul. de 2005, exp. 00126.

14) «Desde ningún punto de vista, impide que dentro del proceso civil pueda demostrarse lo contrario y que tal demostración se logre por diversos medios persuasivos”, por cuanto en relación con esos puntuales tópicos la “presunción de validez del testamento otorgado ante notario, es susceptible de ser desvirtuada y, claro está, como advierte la doctrina, que ello no puede acontecer sino con prueba que ciertamente demuestre lo contrario de lo considerado en el documento notarial”: G.J.T. CLXXXVIII, pág. 290, citada en sentencia 13 de oct. de 2006, expediente 2000-00512-01.



15) «Aludiendo a la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta de un contrato que consagran y regulan los artículos 15 de la ley 95 de 1890 y 2o. de la ley 50 de 1936, la Corte desde tiempo atrás ha reiterado que en orden a hacer posible esa declaración, además de que el vicio debe aparecer en forma manifiesta y ser tan claro que no sea susceptible de interpretación, no puede darse ella "a espaldas de las personas interesadas en la subsistencia del acto o a él ligadas, y a las cuales afectará la declaración, de manera directa y necesaria. No por ser una declaración oficiosa el juez queda autorizado para formularla con prescindencia y menoscabo del derecho primordial de defensa": G.J. t. XLVII pg. 238.

16) Doctrina esta por cierto reiterada en múltiples oportunidades posteriores tal como lo pone de manifiesto la sentencia del 27 de febrero de 1982 en la que se dijo: "...tradicionalmente la doctrina de la Corte viene afirmando que el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario, se encuentra condicionado a la concurrencia de las tres circunstancias siguientes: 1a. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato. 2a. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y 3a. Que al litigio concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del postulado de que la nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse, sino con la audiencia de todos los que la celebraron": G.J. CLXV, SC 10 de oct. 1995, exp. 4541.

Fuente doctrinal:

Savigny, F. Sistema del derecho romano actual. Comares. Granada, 2005, pág. 458 Ihering, Rudolf von. El espíritu del derecho romano. V.1. Oxford University Press, pág. 107.
Colin, A. y Capitant, H. Cours élémentaire de droit civil français. Dalloz, París, 1925, pág. 843.
Planiol, Marcel. Traité élémentaire de droit civil. T. III. LGDJ, París, 1908, pág. 568. Kant, Emmanuel. Métaphysique des moeurs. Doctrine du droit. Vrin, París, 1971, pág. 174.

ASUNTO:

Pretenden los convocantes que se declare la nulidad absoluta del testamento abierto otorgado por escritura pública N.º 5385 del 22 de julio de 2009 y de la liquidación de la herencia de Luis Arturo Fuentes Vargas - contenida en la escritura pública N.º 1309 del 12 marzo de 2013-, ambos instrumentos protocolizados en la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta. En tal virtud, pidieron que se tenga por no disuelta, ni liquidada la herencia del causante. Adicionalmente, se solicitó que se reconozca como único y último testamento del de cuius aquel otorgado con la escritura pública N° 6322 del 24 de octubre de 2007, en la Notaría Trece del Círculo de Bogotá. Aseveraron que el causante -al momento de suscribir el testamento- no tenía pleno conocimiento de las disposiciones testamentarias. Hubo manipulación, fuerza y engaño por parte de su sobrina, Nelly. Tanto el testador como dos de los testigos creían que lo que suscribirían era un poder -y no un testamento abierto-. La memoria testamentaria fue elaborada por la demandada Nelly, «por lo que es diáfano que la voluntad registrada fue la de su sobrina Nelly y no la del causante». Se dolieron de la inhabilidad de los testigos, por el vínculo laboral con la empresa del testador. Denunciaron



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

una pretendida relación marital de los testigos Carlos Arnulfo y Luz Alba. El a quo negó las pretensiones, al evidenciar que «al momento de otorgar su voluntad testamentaria, el señor Luis Arturo gozaba de plenas facultades mentales, y que fue por su propia cuenta hasta la Notaría Segunda de Cúcuta, donde plasmó su voluntad mediante testamento abierto». Además, que no existe prueba que acredite que la autoría del documento testamentario sea de Nelly o Henry. El ad quem confirmó la decisión. Los demandantes censuraron la sentencia en casación, por violación indirecta, como consecuencia del error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de las pruebas, al no dar por demostrados, estándolos, los hechos constitutivos de nulidad de un instrumento público. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
NÚMERO DE PROCESO	: 54001-31-10-001-2015-00036-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5617-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 16/12/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC5683-2021

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL-Comercialización de productos fertilizantes. El éxito de las reclamaciones judiciales relacionadas con la existencia del contrato de agencia comercial, ya sea porque así lo convinieron expresamente las partes mediante estipulaciones escritas, independientemente de la denominación que le hubieran dado y sin que para evidenciarlo sea necesario solicitar la simulación de aquellos con los que se busca disfrazarlo, o si es el producto de un comportamiento permanente que da lugar a la configuración de una agencia de hecho, depende de que se demuestre la confluencia de los elementos constitutivos extraídos del artículo 1317 del Código de Comercio y que consisten en (i) un encargo de promover o explotar negocios, (ii) independencia y estabilidad del agente, (iii) remuneración del agente y (iv) actuación por cuenta ajena. Si bien en la sentencia impugnada se dieron por establecidas la estabilidad y la independencia, no sucedió lo mismo con la labor de intermediación y la remuneración del encargo. El fallador de segundo grado no desestimó que los litigantes estuvieran unidos por un contrato de distribución por falta de dos elementos inexcusables, sino que no estaban dados los supuestos necesarios para aceptar que prevalecía esa propuesta frente al establecido «suministro de ventas continuas de un producto», con el cual compartía características, y sin que de las pruebas se extrajeran los dos aspectos diferenciales que le darían crédito a las aspiraciones secundarias.

RECURSO DE CASACIÓN-Defecto de técnica: 1) el planteamiento por la senda directa es contradictorio ya que acusa como vulnerado el artículo 1317 del Código de Comercio, donde se establecen los elementos estructurales del contrato de agencia comercial, luego de admitir que fue acertada su interpretación y haciéndole el quiebre a la conclusión en el sentido de que no se encontraron presentes dos de esos supuestos, la cual permanece incólume ya



que por el cariz de la censura le resultaba imposible cuestionar tal carencia. Sin embargo, como forma de enderezar el sendero escogido, termina sugiriendo la falta de estudio en relación con la «conurrencia» del contrato de agencia con otros vínculos, lo que resulta novedoso y repentino en esta etapa del pleito. Medio nuevo en casación. 2) no se patentiza el yerro in judicando que se fundamenta en una lectura particular que hace la inconforme del alcance del fallo opugnado. 3) se advierte la misma irregularidad del embate previo de constituir un ataque novedoso ya que insiste la gestora en una concurrencia de nexos que no fueron objeto de discusión en el decurso del proceso y que termina confiriéndole razón al resultado adverso de las instancias en vista de que, al menos en la celebración de ciertas operaciones, no se cumplen los supuestos del artículo 1317 del Código de Comercio para entender configurado el contrato de agencia comercial. 4) Respecto a los cuestionamientos endilgados por falencias al sopesar las restantes probanzas, tampoco se encuentra que el Tribunal incurriera en las equivocaciones señaladas puesto que los planteamientos de la opugnadora no trascienden más allá de ser una propuesta alterna de la forma como deben ser vistas, sin lograr demeritar lo que de ellas se extrajo.

Fuente formal:

Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.

Artículo 282 CGP.

Artículo 98 Ccio.

Artículo 28 ley 222 de 1995.

Artículos 1317, 1318, 1322, 1324, 1331 Ccio.

Fuente jurisprudencial:

1) [e]n el lenguaje jurídico actual sólo puede entenderse como agente comercial al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro en el manejo de la empresa o establecimiento comercial a través del cual promueve o explota, como representante, agente o distribuidor, de manera estable los negocios que le ha encomendado un empresario nacional o extranjero en el territorio que se le ha demarcado: SC de 2 de diciembre de 1980.

2) [l]as notas características de este contrato de agencia, surgidas de su definición, se ven precisadas en el cuerpo de los artículos que integran el capítulo V del título 13 del Libro 4º del Código de Comercio. En efecto, del estudio en conjunto de estas normas, se advierte que el agente comercial tiene plenamente definidos sus perfiles, que está plenamente individualizado, de tal manera que ya no es posible confundirlo con auxiliares del comercio que ejercen actividades semejantes, aunque tengan facetas similares: SC de 2 de diciembre de 1980. Tal conceptualización se ha mantenido casi incólume hasta la actualidad: Criterio mantenido consistentemente en las SC de 20 de octubre de 2000, rad.5497; 2 de 12 de enero de 2005, rad.1965-01; 240 de 21 de septiembre de 2005, rad.1995-10786-01; 328 de 14 de diciembre de 2005, rad. 1997-24529; 030 de 16 de marzo de 2006, rad.1998-02432-01; 199 de 15 de diciembre de 2006, rad.1992-09211-01; 016 de 4 de abril de 2008, rad. 1998-00171-01; 2 de julio de 2010, rad. 2001-00847-01; 1 de diciembre de 2011, rad.1999-01889-01; SC de 27 de marzo de 2012, rad.2006-00535-01; 24 de julio de 2012, rad. 1998-21524-01; 23 de agosto de 2013, rad. 2007-00285-01; 10 de septiembre de 2013,



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

rad. 2005-00333-01; SC5851-2014; SC16927-2014; SC13208-2015; SC10198-2016, SC6315-2017; SC18392-2017; SC1121-2018; SC2407-2020; SC4858-2020; SC2498-2021 y SC3712-2021.

3) salvo por las necesarias precisiones que la Corporación ha estimado necesarias al abordar las disímiles temáticas que surgen de cada caso práctico, sin que ello conlleve a giros abruptos o pronunciamientos contradictorios sobre la materia, para terminar siendo todos complementarios en la comprensión de lo que se requiere para establecer la existencia de un contrato de «agencia comercial», ya sea que se haya convenido expresamente dentro de los confines de los artículos 1317 a 1330 del Código de Comercio o resulte de una relación de hecho que encaje dentro de los mismos en los términos del artículo 1331 ibidem.

4) En la SC de 14 de diciembre de 1992, se analizó el tema de las ventas directas del agenciado a los clientes obtenidos por el agente dentro de la esfera propia del derecho de exclusividad y a la remuneración debida, existiendo pacto escrito, se hizo una contraposición de los artículos 1318 y 1322 del estatuto mercantil para concluir que (...) lo que el artículo 1318 reza diáfanaamente consiste en que "el empresario (no puede) servirse de varios agentes en una misma zona y para el mismo ramo de actividades o productos". Es decir, que nada determina en cuanto a su actividad directa. De manera concreta, la prohibición se circunscribe a la utilización de agentes distintos a quien es titular de la exclusividad. Pero no a la posibilidad de llevar a cabo ventas directas. Así entendido el precepto, guarda una clara armonía con el artículo 1322 en el aparte al que se viene aludiendo, porque si el empresario conserva el derecho a realizar ventas directas, el agente mantiene el suyo a que le sea pagada la correspondiente remuneración.

5) La anterior situación es disímil aunque no ajena de la tratada en SC de 31 de octubre de 1995, en un evento donde se negaron las pretensiones resarcitorias por no encontrar configurada la agencia comercial ya que las partes convinieron un negocio de compraventa al por mayor para posterior reventa, escenario en el que a pesar de no casar la sentencia adversa se planteó la posibilidad de concurrencia por su afinidad de relaciones de distinta índole entre un empresario y sus intermediarios, lo que resultaría viable en el caso de la «agencia comercial» siempre y cuando se demuestre indefectiblemente su existencia a la par de cualquier otro nexo que una a los litigantes.

6) De tal manera que es imprescindible la «demostración típica y clara» del contrato de agencia «pues siendo este autónomo, se repite, no puede entenderse probado con la simple demostración de otro de los contratos antes mencionados, entre ellos el de compra para reventa de un mismo producto, porque éstos, como se dijo, no conllevan necesariamente la existencia de agencia comercial». Dicho criterio ha sido reiterado de manera consistente en: SC de 6 de julio 2005, rad. 0243-01; 171 de 18 de julio de 2005, rad. 2075; 199 de 15 de diciembre de 2006, rad. 1992-09211-01; 016 de 4 de abril de 2008, rad. 1998-00171-01 y 10 de septiembre de 2013, rad. 2005-00333-01.

7) Precisamente en la Corte fue enfática en que (...) sea cual fuere la modalidad de intermediación por la que opten las partes, lo cierto es que cuando el fabricante decida acudir a terceros autónomos e independientes, con quienes establezca pactos estables y permanentes de comercialización de sus productos, tales negocios suelen tener en común diversos rasgos propios de su género, entre ellos, la gradual intervención del productor en la actividad del distribuidor, concretamente, a través de aquellos actos que le permiten



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

asumir cierto control de algunos aspectos de la operación de promoción, publicidad y mercadeo. Puestas en ese orden las cosas, deviene palmario que a quien tenga interés en distinguir entre las diferentes modalidades de negocios distribución de la anotada naturaleza, flaco servicio le presta acudir a dichas trazas comunes como criterio diferenciador: SC 199 de 15 de diciembre de 2006, rad.1992-09211-01.

8) De igual manera, se resaltó la compatibilidad de la distribución con una agencia comercial en una misma zona entre iguales concertantes «solo que en la hipótesis de concurrir, en punto de los mismos u otros bienes o servicios, el ámbito de acción de una y otra actividad debe quedar debidamente delimitada, y en caso de controversia, probada en juicio», de tal manera que para el cálculo de la cesantía comercial y los daños causados con la supuesta terminación unilateral del último se excluyen las ganancias obtenidas en la operación de compra para la reventa, quedando limitado a las sumas cantidades que directa o indirectamente se perciben «de la demandada por la labor de promover o explotar sus productos» y que deben estar claramente discriminadas en los medios de convicción: SC3645-2019.

9) En materia de la estabilidad que caracteriza al contrato de «agencia comercial», se resaltó que su exigencia (...) no se opone a una vigencia temporal del contrato, por cuanto el artículo 1320 del Código de Comercio, expresamente consagra como uno de los contenidos del contrato de agencia «el tiempo de duración» de «los poderes y facultades» conferidas al agente. De ahí, que anteladamente se haya dicho que la estabilidad excluye los encargos ocasionales o esporádicos, pero no la delimitación temporal del contrato, que la norma antes citada remite a la autonomía de las partes: SC de 20 de octubre de 2000, rad. 5497.

10) De forma análoga, al tratar nuevamente el tema, precisó la Sala que en la interpretación de las cláusulas de prórroga automática y fijación de términos de preaviso para terminación unilateral debe atenderse la naturaleza estable del «contrato de agencia» y sin desconocer «la importancia que tienen en este tipo de negocios jurídicos las cláusulas que establecen un plazo de duración, pues ellas, amén de blindar el vínculo contractual frente a terminaciones intempestivas, le otorgan estabilidad a la relación, no sólo en beneficio del agente, sino también del agenciado»: en SC 40 de 28 de febrero de 2005, rad. 7504.

11) Tópico que en las relaciones de «agencia comercial» de duración indefinida, amerita una apreciación particular ya que (...) si bien el contrato de esta naturaleza no se concibe imperecedero, dado que permite acudir para su finalización a uno de los motivos consignados en la norma atrás descrita [artículo 1325 del Código de Comercio], no puede en este caso emplearse a rajatabla dicha modalidad introducida en la convención, porque ha de tenerse en cuenta que ésta se ha venido ejecutando por un tiempo considerable y bajo reglas recíprocas que se entienden cumplidas por el transcurso del tiempo, pero además, porque la terminación intempestiva como la que utilizó la agenciada, perjudica la tradición del servicio prestado y propicia en un tiempo demasiado breve el desmonte de un engranaje que de suyo es apreciable en el ámbito comercial, lo que va en contravía de la propia naturaleza que predicen las normas alusivas a ésta figura mercantil cual es la de propugnar por la estabilidad y conservación de la sociedad agenciada, y por la obtención de un beneficio económico tanto para el agente, como para el empresario: SC 049 de 4 de junio de 2008, rad. 2001-00311-01.



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

12) También se reconoció la relevancia de la estabilidad y su incidencia en la terminación del contrato de agencia, en el sentido de que (...) el artículo 1324 del Código de Comercio, consagra el derecho al pago de la cesantía comercial, con independencia de la causa que dio origen al rompimiento, a la par que contempla, el derecho al reconocimiento de una indemnización cuando ello ocurre de manera intempestiva y unilateral, por causas no imputables o ajenas a la parte afectada con dicha determinación (...): en la SC de 26 de junio de 2011, rad. 2000-00155.

13) Se fijaron las reglas que llevaron a concluir que «el contrato de agencia de seguros no es una particular expresión del de agencia comercial en el ámbito de los seguros, sino que tiene una entidad propia; y si tampoco se encuentra reglado de manera específica por el ordenamiento, débese concluir que se trata de un contrato atípico», como se reiteró luego en SC 227 de 14 de septiembre de 2005, rad. 05560-01, al memorar que en aquella se estudiaron ampliamente los temas de «atipicidad del contrato de agencia de seguros; las relaciones y diferencias de éste con la agencia comercial y la inaplicabilidad de la analogía para extender al primero las indemnizaciones por ruptura unilateral e injusta en las eventualidades reguladas el artículo 1324 del Código de Comercio, en los incisos 1º y 2º»: SC de 22 de octubre de 2001, rad. 5817.

14) Frente a las previsiones retributivas del artículo 1324 del estatuto mercantil, se conceptuó sobre la viabilidad de indexación de la «cesantía comercial» ya que si «se solicita el reconocimiento de la prestación que se causa a la terminación del contrato de agencia, su actualización para la fecha del pago es procedente, no como consecuencia del reconocimiento de un perjuicio adicional sufrido por el acreedor, sino como aplicación concreta de razones de equidad», bajo los supuestos de que (...) debe resaltarse la naturaleza esencialmente contractual de la obligación que se regula en el artículo 1324 del Código de Comercio, pues si bien ella surge por la terminación del contrato de agencia, es este contrato y no un hecho ilícito el que le da nacimiento a la obligación. Es decir, la prestación a cargo del empresario de pagarle al agente una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido si el tiempo del contrato fuere menor, tiene veneno en el contrato de agencia y no en su incumplimiento, como sí sucede con la otra obligación de que trata el inciso segundo del mismo artículo 1324 del Código de Comercio, en el que el hecho ilícito de no haber justa causa para terminar el contrato genera la obligación indemnizatoria que se proclama en ese inciso: SC de 18 de marzo de 2003, rad. 6893.

15) Con posterioridad, se diferenciaron las diferentes partidas restaurativas de ese canon en vista de que (...) en la jurisprudencia vernácula y la doctrina, la consagración en el artículo 1324 del Código de Comercio de prestaciones diversas a cargo del empresario al momento de terminar la agencia, esto es, la relativa al pago de la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia o del promedio de todo lo recogido, siendo inferior la duración del contrato, y la concerniente a la indemnización equitativa, cuando sin justa causa comprobada, lo revoca, termina unilateralmente u ocasiona su conclusión justificada por el agente: SC de 2 de julio de 2010, rad. 2001-00847-01.



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

16) Tema que también fue objeto de escudriñamiento, según la cual (...) los motivos que anteceden la terminación del contrato de agencia, en nada afectan el pago de la cesantía comercial a favor del intermediario, pues ésta se fija de acuerdo a las ventas o la gestión de promoción y acreditación concreta del producto para uno o varios proyectos de venta en particular, efectuadas durante el lapso determinado en la norma; pero no sucede lo mismo con la ruptura anticipada o terminación abrupta del convenio, a instancia de una de las partes y sin razones valederas para ello, pues, si a dicha decisión le precede una causa injusta, se abona el camino para la prestación prevista en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, esa sí una verdadera indemnización pues resulta de imputar la causa de la ruptura al abuso de una de las partes. Por lo demás, el empresario podría pedir una indemnización, jamás cesantía, mientras que el Agente puede pedir ambas: SC de 22 de junio de 2011, rad. 2000-00155-01.

17) La viabilidad del pago anticipado de la «cesantía comercial» fue objeto de pronunciamiento, al señalar que una cláusula en ese sentido «no es -no puede ser- sinónimo de renuncia, sino, por el contrario, de cumplimiento de la prestación debida, hipótesis en extremo diversa», sin que ello conlleve a «soslayar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 1324 de la codificación mercantil, pues ello significa presumir, delanteramente, la mala fe de los contratantes, cuando por voluntad del legislador patrio, la que se presume -y debe presumirse- es la buena fe», pues, (...) aunque el cálculo de la prestación en comento se encuentra determinado por variables que se presentan una vez terminado el contrato de agencia -lo que justifica que, por regla y a tono con la norma, sea en ese momento en que el comerciante satisfaga su obligación-, esa sola circunstancia no excluye la posibilidad de pagos anticipados, previa y legítimamente acordados por las partes: en la referida SC 40 de 28 de febrero de 2005, rad. 7504.

18) Incluso se ha reconocido su renunciabilidad al admitir la posibilidad que asiste a los contratantes de (...) acordar la renuncia al respectivo instituto, precisamente porque su regulación no constituye norma de orden público, en razón a la misma volubilidad de este concepto; siempre y cuando revista voluntad expresa, y observe como límites infranqueables: las prohibiciones del uso abusivo del derecho, de la simulación, del fraude de regímenes legales protegidos, como el derecho laboral; o, de la imposición de cláusulas abusivas. Sin embargo, en el caso de la dimisión, ésta podrá abrirse paso, una vez consolidada, porque nadie abdica de aquello que no posee o de cuanto no se ha incorporado a su patrimonio, mucho menos, cuando no se puede renunciar a una expectativa o a un derecho inexistente: según los postulados de la SC de 2 de diciembre de 1980, como se recordó en SC18392-2017.

19) Respecto de la desfiguración que se pretenda hacer del verdadero vínculo contractual y la prevalencia del querer de los pactantes, se desestimó el ataque contra el fallo de segundo grado que revocó el reconocimiento de una agencia comercial por el inferior, en vista de que «la relación negocial que estableció con la sociedad demandada consistió en la compra de sus productos, con un descuento especial, para revenderlos, asumiendo todos los riesgos de la reventa, en especial, el no pago del precio», toda vez que al opugnador (...) para abatir su juicio al respecto no bastaba afirmar que el contrato suscrito fue de agencia comercial, porque así se le designó en el documento otorgado unos meses después para clausurarla, puesto que lo que le da fisonomía a un negocio jurídico no es la denominación que le



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

asignen las partes, sino los elementos que le confieren una determinada estructura negocial, típica o atípica y la función económica que pretenden cumplir los contratantes: en SC 328 de 14 de diciembre de 2005, rad. 1997-24529.

20) Concuerda con lo anterior la sentencia en la que se precisó que en los casos en que un contrato cuenta con una denominación diferente a la de «agencia comercial», pero que en realidad corresponde a ésta, ni siquiera se requiere solicitar la declaratoria de simulación si se tiene en cuenta que [a] pesar de que las diferentes manifestaciones, por sus coincidencias, pueden llegar a crear confusiones respecto a la verdadera esencia de lo pactado entre el empresario y su distribuidor, el hecho de que en un momento dado se convenga una determinada actividad puede estar fuera de contexto frente a la forma como se lleve a cabo, pues en últimas es esta la que delimita los reales alcances del nexo: SC de 27 de marzo de 2012, rad. 2006-00535-01.

21) Pronunciamientos que se concatenan con SC de 4 de febrero de 2013, rad. 2006-00453-01, al concluir que, si se pregoná la existencia de simulación en contratos denominados de distribución para encubrir uno de agencia, «ningún desatino reviste exigir la prueba del convenio para disimular o distraer la verdadera intención de los negociantes, pues no cabe duda que es uno de los elementos integradores de la simulación» y la sentencia que delimitó el ejercicio de la labor investigativa al respecto a que (...) si entre un empresario y un intermediario, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se documentan los términos en que se acometerá la penetración del mercado, la labor de los jueces se focaliza en verificar si lo escrito se encuentra acorde con el marco normativo que rige la clase de contrato señalado, si en la ejecución se llevan a cabo aspectos ajenos a lo que se consignó y si existe una distorsión tal que lo desvirtúe en su esencia, debiendo prevalecer siempre el querer de los contratantes, sin que ni siquiera se requiera invocar su simulación o invalidación: SC de 10 de septiembre de 2013, rad. 2005-00333-01.

22) La cesión de la posición contractual en la «agencia comercial» fue considerado en: SC de 19 de octubre de 2011, rad. 2001-00847-01 y 24 de julio de 2012, rad. 1998-21524-01.

23) En reciente pronunciamiento, al tomar en consideración el «vertiginoso y exponencial avance que la tecnología ha impreso a la producción y a la comercialización de bienes y servicios, derribando las barreras geográficas nacionales y dando nuevo contenido al concepto de “aldea global” acuñado en la década de los sesenta», se precisó que «ni la normativa ni la jurisprudencia relacionada han erigido a la representación, entendida en los términos jurídicos ya explicados, en supuesto ineludible de la agencia comercial» y que a pesar de que el artículo 1317 del estatuto mercantil prevé que el encargo en esta «tiene por finalidad promover o explotar los negocios de un empresario nacional o extranjero “dentro de una zona prefijada en el territorio nacional”, mientras que el 1328 ib. establece que los contratos de esa naturaleza “que se ejecuten en el territorio nacional quedan sujetos a las leyes colombianas”, ese aspecto de la zona prefijada «no constituye requisito esencial para la existencia de la agencia comercial» y corresponde más bien a (...) una previsión supletoria cuya finalidad práctica encuentra explicación en los cánones 1318, 1319 y 1321 mercantiles, que fijan la posibilidad de que, en relación con el área establecida, las partes pacten que el agenciado pueda servirse de agentes diferentes al contratado, que este no está habilitado para obrar a favor de otros empresarios y que se halla obligado a rendir informes sobre las condiciones del mercado: SC3712-2021.



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

24) El éxito de las reclamaciones judiciales relacionadas con la existencia del contrato de agencia comercial, ya sea porque así lo convinieron expresamente las partes mediante estipulaciones escritas, independientemente de la denominación que le hubieran dado y sin que para evidenciarlo sea necesario solicitar la simulación de aquellos con los que se busca disfrazarlo, o si es el producto de un comportamiento permanente que da lugar a la configuración de una agencia de hecho, depende de que se demuestre la confluencia de los elementos constitutivos extraídos del artículo 1317 del Código de Comercio y que como se memoró en SC3712-2021, al reiterar lo expresado en SC2407-2020 y SC4858-2020.

25) En resumen, encontró el juzgador que los litigantes estaban unidos por nexos contractuales de larga trayectoria sin que vistos a la luz de las normas que rigen el contrato de agencia comercial encajaran dentro del mismo, ya que no se cumplían con dos de sus «elementos estructurales», todo lo cual tiene asidero en lo que desde el año 1980 tiene previsto la Corte y como recientemente reiteró, consiste en que «la posibilidad de identificar un convenio particular con la tipología negocial de que tratan los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, está supeditada a la prueba de la concurrencia de sus elementos esenciales»: SC2407-2020.

26) El repentino cambio que se sugiere en la sustentación, se reitera, no es admisible en esta senda extraordinaria, toda vez que, como se indicó en la sentencia, un alegato novedoso (...) impide a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo porque, como lo ha puntualizado de antaño, avalar en el curso del juicio una situación fáctica y criticarla sorpresivamente en esta sede extraordinaria denota incoherencia en quien así procede, actuar que por desleal no es admisible como quiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contendor, habida cuenta que éste vería cercenada la oportunidad de defensa regulada en la segunda instancia del proceso, característica que no tiene el recurso de casación: SC1084-2021.

27) La posición contractual en la agencia comercial es susceptible de cesión en la forma como lo ha previsto la Corte en: SC de 19 de octubre de 2011, rad. 2001-00847-01 y 24 de julio de 2012, rad. 1998-21524-01.

28) Precisamente porque gastos como los que se generaban por actividades publicitarias eran compartidos por las partes y reembolsados por las demandadas a Delagro, pues no se descartó que esos rubros fueran asumidos de forma mancomunada, solo que la coincidencia de tal proceder en diferentes formas de intermediación resultaba insuficiente para dar por establecida la «actuación por cuenta ajena» como elemento estructurante de la relación pretendida, conclusión que respaldó el juzgador con lo expuesto por la Corporación, en un asunto donde [s]i bien de las referidas piezas se concluye que se establecían metas y presupuestos de compras, se ofrecían incentivos por su cumplimiento o “castigo a los volúmenes de venta o compra”, se asumieron gastos de publicidad y por “la colocación de agrónomos en la sede de (...) para promover la venta de productos”, así como la remisión de “listas de precios sugeridas”, dichas situaciones no son ajenas a la naturaleza de las negociaciones enunciadas y pueden estar presentes en todos los contratos de intermediación: en SC de 31 de octubre de 1995, rad. 4701 y que concuerda con lo expresado en SC de 27 de marzo de 2012, rad. 2006-00535-01.

29) (...) ni la penetración en los mercados, ni la comercialización de bienes o servicios dentro de una zona prefijada, ni la intervención de los empresarios o productores en dicha



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

actividad, independiente del grado en que esa intromisión ocurra, constituyen elementos para caracterizar, sin más, un contrato de agencia comercial, puesto que como acaba de comprobarse, son cuestiones también comunes a otras formas de distribución e intermediación, como el de simple suministro. De manera tal, si una censura montada sobre la comisión de errores facti in iudicando, no logra probatoriamente perfilar la esencialidad de los elementos de la agencia, ni tampoco demuestra la radicalidad de los traspies del ad quem, vana resulta la proposición de un análisis probatorio del caso concreto, sin la virtualidad de hacer rodar por el piso las conclusiones del Tribunal": SC1121-2018.

30) El contrato de distribución no está contemplado en el ordenamiento jurídico patrio, de ahí que corresponde a aquella clase de negociaciones consideradas atípicas, situación respecto de la cual se manifestó la Corte en, en los siguientes términos, que "cuando un contrato no se encuentra descrito en un tipo legal y, subsecuentemente, no está especialmente regulado por el ordenamiento, se denomina atípico. Por consiguiente, dada esa peculiaridad, las dificultades que rodean los contratos atípicos son fundamentalmente dos: de un lado, la de precisar su admisión y validez, habida cuenta que es necesario establecer que su función económico-social se encuentra conforme con los principios ético-jurídicos rectores del ordenamiento; y, de otro, la de establecer las reglas jurídicas que los disciplinan": SC de 22 de octubre de 2001, rad. 5817.

31) Incluso el tema también fue materia de pronunciamiento en el que se analizó la atipicidad del «contrato de distribución» desde la perspectiva de la autonomía de la voluntad privada, para concluir que (...) los convenios atípicos pueden celebrarse rodeados de una completa regulación, sin olvidar por no ser ello posible las directrices estructurales correspondientes a todo contrato y en esos casos es evidente que se obedece la ley de las partes; empero si pactaron situaciones nuevas, el manejo hermenéutico de acuerdo con nuestros códigos será aplicar los marcos jurídicos previstos para los contratos típicos que más se le parezcan (analogía) o los relativos a los principios generales de las obligaciones y o los contratos y en últimas siguiendo los principios generales del derecho, respetando siempre, igualmente, los referentes jurídicos de orden general de los contratos: en SC5851-2014.

ASUNTO:

La promotora pidió declarar que entre ella y las convocadas, ya fuera en conjunto o individualmente consideradas, existió contrato de agencia comercial a término indefinido desde marzo de 1992 hasta abril de 2011, que terminó unilateralmente por causas imputables a «Ecofertil S.A. (antes Cargill Cafetera de Manizales S.A.) y o Monómeros Colombo Venezolanos S.A.», por lo que deben ser condenadas a pagar solidariamente la cesantía comercial y la indemnización equitativa o el mayor valor que se llegara a establecer por dichos rubros, en atención a lo establecido en los incisos 1º y 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, además de la indemnización de perjuicios, todo ello con intereses comerciales moratorios desde la culminación del vínculo hasta el pago efectivo. En subsidio, solicitó constatar que a las mismas partes las unió un contrato de distribución a término indefinido por dicho lapso y que sus oponentes realizaron cambios que la obligaron a darlo por culminado en su perjuicio, por lo que deben repararla, con intereses desde que se haga



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

exigible la obligación. El a quo desestimó las excepciones de «falta de legitimación en la causa por pasiva» y «prescripción», pero declaró probada la de «inexistencia del contrato de agencia comercial» y negó las aspiraciones principales, así como la subsidiaria de «existencia del contrato de distribución por la falta de las características esenciales para su configuración». El ad quem confirmó la decisión de primera instancia. Delagro Ltda. plantea tres cargos en casación, con base en las dos primeras causales del artículo 336 del Código General del Proceso. La Sala no casa la decisión impugnada.

M. PONENTE	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
NÚMERO DE PROCESO	: 73001-31-03-004-2014-00179-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5683-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 16/ 12/2021
DECISIÓN	: NO CASA

SC5698-2021

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES-Responsabilidad de la aseguradora ante el no pago de las prestaciones aseguradas. Ausencia de legitimación para demandar de la codeudora de la obligación. Falta de acreditación de la condición de compañera permanente del asegurado y de los presupuestos para la configuración de la subrogación convencional y legal. Inaplicación de la causal tercera del artículo 1668 del Código Civil, comoquiera que la convocante no ostenta la calidad de deudora solidaria respecto al crédito a cargo de la aseguradora, en tanto el contrato de seguro de vida grupo deudores no es un seguro de crédito, pues no ampara el cumplimiento o no de la obligación dineraria. Por el contrario, es un seguro que cubre la eventual muerte de la persona asegurada - deudor. Tampoco puede colegirse la subrogación convencional, pues si bien la entidad bancaria recibió de un tercero el pago de la deuda, no existe prueba de la mención expresa en la carta de pago de la subrogación voluntaria a la demandante en todos los derechos y acciones que le corresponden como acreedor del contrato de seguro. Según el artículo 1669 del Código Civil, para que la subrogación convencional opere, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (a) la calidad de tercero de quien paga, (b) la voluntad del acreedor en subrogar, (c) la mención expresa en la carta de pago y (d) la sujeción a las reglas de la cesión de derechos. El vínculo marital se acredita por cualquiera de los medios de prueba dispuestos por el Código General del Proceso.

RECURSO DE CASACIÓN-Error de hecho probatorio: 1) luce el desenfoque y la ausencia de simetría de los cargos primero, tercero y quinto, porque en parte alguna el Tribunal soportó -o debió soportar- su sentencia en ninguna de las disposiciones, pues su argumento fundamental fue la falta de legitimación de la convocante para ejercer la acción prevista en el artículo 1080 del Código de Comercio. Al no encontrar acreditado uno de los presupuestos de mérito de la litis, no fue necesario ahondar en la comprobación de los elementos para la estructuración de la responsabilidad contractual.



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

Fuente formal:

- Artículo 368 numeral 1º CPC.
Artículo 344 numeral 2º CGP.
Artículo 2º ley 979 del 2005.
Artículos 1668 numerales 3º, 5º; 1669 CC.
Artículo 1625 inciso 1º CC.
Artículo 1080 Ccjo.

Fuente jurisprudencial:

- 1) La claridad hace referencia a que la argumentación sea inteligible. La precisión apunta al tino, lo que impide que prospere una acusación desenfocada o ayuna de simetría con los fundamentos del fallo. Esa precisión involucra además “simetría”, entendida “como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución” (Auto No. 174 de 8 de agosto de 2003, citando G.J. CCLV-116): AC-226-2004 del 19 de octubre de 2004, rad. 2002-00051-01.
- 2) En el común de las veces, el desenfoque de la impugnación se establece al momento del estudio de fondo de la cuestión litigiosa, esto es, en el fallo propiamente dicho, siempre y cuando el sentenciador de casación haya verificado que la acusación se orientó en sentido muy diverso de los fundamentos tenidos en cuenta por el Tribunal: AC 323-2000, 15 de diciembre de 2000, rad. 1996-8690-02.
- 3) Con respecto a la legitimación para pedir el cumplimiento de la obligación en contrato de seguros de vida grupo deudores, esta Sala ha sostenido que «(...) los causahabientes del deudor fallecido o las personas afectadas indirectamente con el seguro no son los beneficiarios del mismo, pues la vida se asegura para bien del acreedor, hasta la concurrencia del saldo insoluto de la obligación. De ahí que, en el caso, el banco demandado sería el único llamado a exigir las consecuencias directas del seguro contratado»: SC 15 de diciembre de 2008 exp. 2001-01021-01.
- 4) «Con todo, como el principio de la relatividad de los contratos no es absoluto, en consideración a que la ejecución o inejecución de un negocio jurídico puede beneficiar o afectar indirectamente otros patrimonios, se tiene aceptado que los terceros interesados se encuentran facultados para velar por la suerte del mismo. Es el caso, entre otros, del cónyuge sobreviviente o de los herederos del asegurado, inclusive del socio o vocero de una sociedad, cuya vida estaba amparada, quienes, en defensa de la sociedad conyugal, de la herencia o del patrimonio social, pueden exigir a la aseguradora que pague lo que debe y a quien corresponde»: Sentencia 195 de 28 de julio de 2005, expediente 00449».
- 5) Con respecto a la declaración de compañero permanente, es pertinente citar lo consagrado en el artículo 2 de la Ley 979 del 2005. Por lo demás, según varias sentencias que en sede constitucional ha proferido esta Corporación: STC9791-2018, STC-4963-2020 y STC2401-2019.
- 6) Sin embargo, se ha dejado claro que tal instituto no se configura cuando se paga la obligación como codeudor solidario del causante, «caso en el que el pago realizado no les otorga la calidad de beneficiarios del seguro de vida grupo deudores que tomó el acreedor



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

inicial, porque con motivo de la solidaridad pasiva, el banco, ante la dificultad del cobro del seguro, por las circunstancias que fueren, bien había podido exigir el pago de la obligación al codeudor o codeudores solidarios sobrevivientes, efectuado el cual, sin más, quedaría extinguida la obligación para todos los deudores solidarios, sin perjuicio de la “subrogación legal”, contra los herederos del obligado solidario fallecido, en el caso en que fuera el interesado en la deuda»: SC del 25 de mayo del 2005, exp. C-7198.

7) Tratándose de un seguro de vida grupo deudores, como el del caso, y no un seguro de crédito, se reitera, se explicó que en las circunstancias especiales que ofrecía el litigio, «en el que se verifica que el acreedor beneficiario del seguro quiso hacer efectivo éste para aplicarlo a la deuda, mas no obtuvo el resultado positivo por causas ajenas a su voluntad, cuanto fue la aseguradora quien propuso una objeción que determinó en últimas que el otro deudor solidario procediera a efectuar el pago de la deuda; y en el que, además, median las relaciones internas de la solidaridad entre quien hizo ese pago y los herederos del codeudor, los que por causa de la extinción de la obligación pasaban a ser beneficiarios del seguro; debe concluirse que no hay lugar a que el demandante pueda tomar para sí igual título, beneficiario, por vía de la subrogación»: SC 025 de 23 de marzo de 2004, expediente 14576.

8) «Lo sustancial, entonces, es la convivencia marital, donde, respetando la individualidad de cada miembro, se conforma una auténtica comunión física y mental, con sentimientos de fraternidad, solidaridad y estímulo para afrontar las diversas situaciones del diario existir. Es el mismo proyecto de vida similar al de los casados, con objetivos comunes, dirigido a la realización personal y en conjunto, y a la conformación de un hogar doméstico, abierto, si se quiere, a la fecundidad»: SC3452-2018, SC1656-2018.

9) O, desde luego, aquellas propias de la denominada subrogación convencional. Se trata, en este caso, de una rancia y transcendental hipótesis de un pago *sui generis*. Su particularidad es la siguiente: se opone al carácter absolutamente extintivo de los pagos ortodoxos. Como se sabe, el “efecto natural del pago es extinguir la obligación del deudor, pero hay veces en que ella apenas queda extinguida con respecto al acreedor, que por haber recibido la cosa nada puede ya reclamar”: SC 26 de noviembre de 1935, G.J. No. 1907, p. 393).

10) Por ejemplo, se ha afirmado que la “carta de pago es una solemnidad y también el medio único de prueba. Como la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos, para que produzca todos sus efectos debe el acreedor hacer al subrogado entrega del título y debe practicarse la notificación al deudor”: SC 26 de noviembre de 1935, G.J. No. 1907, p. 393.

11) Entonces, al haber efectuado el pago, para esta Corte es claro que lo hizo en su condición de obligada directa por lo que, al tenor del inciso 1º del canon 1625 del Código Civil, se produjo la extinción de la deuda, «sin adquirir quien la satisface, la calidad de “beneficiario” del aludido negocio jurídico y tampoco opera la “subrogación”, porque ésta en principio favorece al tercero que cumplió aquel acto, según el precepto 1666 ibidem, y no al obligado»: SC 16 de mayo de 2011 exp. 2000-09221-01.

12) (...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1579 ibidem, el deudor solidario que ha pagado la deuda queda subrogado en la acción del acreedor, “pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda”, y



República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Civil

de modo tal que “si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores”, de lo cual se infiere que cuando paga el deudor verdaderamente interesado en la deuda no sólo se extingue la obligación en relación con el acreedor, sino que no deviene ninguna consecuencia en relación con los demás deudores solidarios, quienes en tal caso simplemente han fungido apenas como garantía personal de pago, de la cual no tuvo necesidad de hacer uso el acreedor”: SC del 27 de nov. de 2002.

13) Sin embargo, como se vio, no puede decirse lo mismo respecto del contrato de seguro, frente al cual no concurriría en su cabeza, ni la calidad de beneficiaria del seguro en cuestión, ni la de subrogataria. En un caso de connotaciones similares, esta Corte sostuvo que: «[d]istinto es que los demandantes o uno de ellos, hayan pagado la obligación como codeudores solidarios del causante, caso en el que el pago realizado no les otorga la calidad de beneficiarios del seguro de vida grupo deudores que tomó el acreedor inicial, porque con motivo de la solidaridad pasiva, el banco, ante la dificultad del cobro del seguro, por las circunstancias que fueren, bien había podido exigir el pago de la obligación al codeudor o codeudores solidarios sobrevivientes, efectuado el cual, sin más, quedaría extinguida la obligación para todos los deudores solidarios, sin perjuicio de la ‘subrogación legal’, contra los herederos del obligado solidario fallecido, en el caso en que fuera el interesado en la deuda»: SC 25 de mayo de 2005 exp. 7198.

Fuente doctrinal:

El Digesto de Justiniano. D. 42,3. Versión de D'ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. T. III. Aranzadi, Pamplona, 1975, p. 351.

Pérez Vives, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones. Universidad Nacional. Bogotá, 1951, p.808.

Diez-Picazo, Luis. Las relaciones obligatorias. Thomson-Civitas, Navarra, 2008., pp. 991 y ss.

Terré, François, Simler, Philippe y Lequette, Yves. Droit Civil. Les Obligations. Dalloz, París, 1996, p. 1015.

Flour, Jacques, Aubert, Jean y Savaux, Éric. Droit Civil. Les Obligations. Sirey. París, 2011, p. 338.

Abeliuk Manasevic, René. Las Obligaciones. T. II. Ed. Temis S.A. Ed. Jurídica de Chile. Bogotá-Santiago. 1993. Págs. 611 a 613.

Barros Errasuriz, Alfredo. Curso de Derecho Civil. Segundo Año. Imprenta Cervantes. Santiago. 1921. Págs. 134-135.

ASUNTO:

La convocante pretende -de manera principal- que se declare civilmente responsables a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y a Suramericana de Seguros de Vida S.A. por el no pago de las prestaciones aseguradas en los Contratos de Seguro de Vida Grupo Deudores, suscritos entre las demandadas y los Bancos BBVA S.A. y Bancolombia, respectivamente. Por ende, solicitó que se condene a las convocadas a pagar a la señora Elvia Rosa Mateus



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

Sánchez los saldos insoluto de los créditos asegurados con tales instrumentos. Como petición subsidiaria, frente a las declaraciones de condena, instó a que se ordene a la pasiva a pagar en favor de los bancos BBVA S.A. y Bancolombia S.A., en calidad de beneficiarios del contrato de seguro, «la suma que resultare probada en el trámite del proceso, correspondiente al saldo insoluto de la obligación referente a los créditos otorgados (...) al señor HECTOR JULIO PEÑA VEGA, pendiente de pago al momento de su fallecimiento». A su turno, Erika Peña Mateus y Diana Giovanna Peña Salinas pidieron que se declare a Suramericana de Seguros de Vida S.A. civilmente responsable por la omisión en el pago de la prestación asegurada en el seguro de vida instrumentado en la póliza No. 004150570. El a quo declaró probada la excepción denominada "nulidad relativa del contrato de seguro contenidas en las pólizas Nro. VGD-0110043, VGD-112481 y Plan Vida Ideal Nro. 004150570, por reticencia de Héctor Julio Peña Vega" y, consecuentemente, declaró terminado el proceso. El ad quem revocó la decisión, para en su lugar negar las pretensiones principales y subsidiarias formuladas por la señora Elvia Rosa Mateus Sánchez. Así mismo declaró, que seguros de Vida Suramericana S.A. es civil y contractualmente responsable, por no pagar la prestación asegurada bajo el contrato de seguro de vida que se instrumentó en la póliza N.º 004150570. Por consiguiente, la condenó a pagar a favor de las señoras Erika Peña Mateus y Diana Giovanna Peña Salinas la suma de \$11.565.745, junto con los intereses moratorios. Se estudiaron cinco cargos en casación por la causal primera del artículo 368 del CPC. La Sala no casa la sentencia impugnada. Con aclaraciones y salvedad de voto.

M. PONENTE	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
NÚMERO DE PROCESO	: 11001-31-03-027-2010-00484-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5698-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 16/12/2021
DECISIÓN	: NO CASA Con aclaraciones y salvedad de voto

SC5473-2021

COMPETENCIA DESLEAL-Pretensión indemnizatoria por violación de norma atribuido a la demandada, respecto a la obtención de ventaja competitiva y significativa en la difusión de contenidos a través de mensajes SMS -Short Message Service- por el desconocimiento de los límites máximos tarifarios. La difusión de contenidos a través de este tipo de mensajes requiere, entre otros requisitos, que la red usada garantice la cobertura y prontitud del envío por los Proveedores de Contenidos y Aplicaciones «PCA» o los Integradores Tecnológicos y la recepción para el usuario final con igual característica, entre otras, de donde el precio cobrado por dicho servicio no es el único factor valorado por el adquirente del servicio. El artículo 18 de la ley 256 de 1996 sí exige, para calificar un acto de violación de norma jurídica como constitutivo de competencia desleal, que otorgue una ventaja competitiva y significativa en favor del infractor, lo que debe ser objeto de estudio y acreditación en cada caso concreto. La legislación colombiana reguló, de manera clara y expresa, que la calificación de una determinada actividad como acto de competencia desleal



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

de violación de norma jurídica -ya fuera esta expedida con el propósito de regular un específico sector mercantil o no-, siempre deberá caracterizarse por otorgar ventaja competitiva y significativa en favor del imputado. Son requisitos configuradores de este acto de competencia desleal: I) la concurrencia de una norma jurídica; II) la obtención de ventaja competitiva; III) que esta sea significativa; y IV) que la ventaja derive de la transgresión normativa. La obtención de ventaja competitiva traduce la alteración del principio par conditio concurrentium -reglas iguales entre competidores- que tiene el propósito de que el funcionamiento del mercado entre participantes sea realizado en plano simétrico. Interpretación del artículo 18 de la ley 256 de 1996.

INCONGRUENCIA-No se configura el vicio 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. Y como el tribunal analizó la concurrencia de los dos últimos requisitos axiológicos del acto de competencia desleal evocado en la demanda, que consagra el artículo 18 de la ley 256 de 1996, cual es que la violación de normas allí prohibida generara a la convocada una ventaja competitiva, que en adición fuera significativa, el fallo no incursionó en incongruencia, aun cuando esto no fue objeto de reclamo por vía de apelación. Una modalidad de incongruencia corresponde al exceso en que incurre el funcionario judicial de segunda instancia al decidir el recurso de apelación desbordando los temas objeto de la alzada, en aplicación del principio tantum devolutum quantum appellatum, consagrado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, hoy 328 del Código General del Proceso. La decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie de oficio sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse motu proprio, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, por tratarse del cumplimiento del deber de administrar justicia de que está investido todo funcionario judicial, ya de primera instancia ora de segundo grado, en desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva.

Fuente formal:

Artículos 624 y 625 numeral 5º CGP.
Artículo 336 numerales 3º, 1º CGP.
Artículo 305 CPC.
Artículos 281, 282, 328 CGP.
Artículo 357 CPC. 18 ley 256 de 1996.
Artículos 6º, 333 CPo.
Artículo 1º Ley 155 de 1959.
Artículo 47,48, 50 Decreto 2153 de 1992.
Artículo 1º ley 1340 de 2009.
Decisión 285 de 21 de marzo de 1991 de la Comunidad Andina de Naciones. Artículo 10 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Artículo 65 ley 31 de 1925.
Artículos 20, 21 Ley 59 de 1936.
Artículos 19 numeral 6º, 75, 76, 77 Ccio.



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

Artículo 2º inciso 2º Ley 256 de 1996.

Artículo 10 bis numerales 1º, 2º Ley 178 de 1994.

Artículo 344 numeral 2º literal a) inciso inicial CGP.

Artículos 349 inciso final, 365 numeral 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:

1) (...) 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.

2) No incurre en incongruencia el fallador cuando desestima totalmente las súplicas de la demanda, porque tal decisión repele cualquier exceso u omisión en la resolución del debate, 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.

3) (...) 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 intervenientes, 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.

4) 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.

5) «[l]uego, 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.

6) 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



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

impone pronunciarse motu proprio, por estar íntimamente 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.

7) 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.

8) La Corte sobre el punto decantó, 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.

9) 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 de 2021, rad. 2008-00106).

10) La libre competencia se instituyó, entonces, como una condición para el correcto funcionamiento del circuito económico, tendiente a garantizar que los agentes puedan participar según sus capacidades -tales como el prestigio comercial, calidad de los productos, antecedentes profesionales, condiciones negociales, propaganda, ubicación-, dentro del engranaje de oferta y demanda de bienes y servicios: SC, 10 jul. 1986, GJ CLXXXVII.

11) La 'libre competencia económica'... responde a las necesidades del mercado de capitales y actúa en contraposición a las prácticas monopolísticas, proscritas en la Carta Magna al tenor del artículo 336, salvo que se instituyan como arbitrio rentístico 'con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley: SC, 13 oct. 2011, rad. n.º 2007-00209-01.

12) "ni desde el punto de vista mercantil, ni mucho menos del jurídico, es posible concebir una competencia omnímoda o ilimitada, donde solamente rija la salvaje y desenfrenada lucha por el mercado, porque en el marco del Estado Social de Derecho, este derecho, como todos los otros, sólo tiene sentido si se entiende bajo la pauta interpretativa de un principio de igualdad de los competidores frente a la ley": SC, 19 nov. 1999, exp. n.º 5091.

13) Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros: C-032 17.



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

14) Por la variedad de temas involucrados, el estudio del derecho de la competencia «se ha dividido, tradicionalmente, en dos grandes segmentos, a saber, por una parte, las denominadas prácticas comerciales restrictivas, que incluyen actualmente el estudio de los abusos de posición dominante, así como el análisis de algunas integraciones empresariales, y por la otra, los actos de competencia desleal: SC, 13 nov. 2013, rad. n.º 1995-02015-01.

15) La competencia desleal es el conjunto de actos que tienden a falsear el recto funcionamiento del mercado por medio de conductas tendientes a «provocar la confusión del comerciante con otro, o los productos del comerciante con los del competidor, las maniobras de descrédito respecto de los productos de éste, los actos que persiguen la desorganización de la empresa rival, o, en fin, los que buscan la llamada desorganización del mercado: SC, 12, sep. 1995, rad. 3939.

16) Los presupuestos axiológicos para calificar un acto como generador de competencia desleal son, conforme a la Ley 256 de 1996 y la doctrina jurisprudencial: I) que sea realizado en el mercado; II) que sea de índole concurrencial, es decir, que tenga el propósito de mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero; y III) que corresponda a una de las conductas expresamente prohibidas por el ordenamiento, sea general o específica: SC, 13 nov. 2013, rad. n.º 1995-02015-01, reiterada en SC4174 de 2021.

17) “al acudir en casación invocando la violación directa de la ley sustancial, se debe partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por probados en la sentencia, sin que se permita plantear inconformidad alguna relacionada con los medios de convicción recaudados, debiéndose limitar la formulación del ataque a establecer la existencia de falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea.”: SC 24 abr. 2012, rad. n° 2005-00078.

Fuente doctrinal:

Menéndez, Aurelio. La competencia desleal. Primera edición. Editorial Civitas S.A. 1988. pág. 115 y ss. Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional - especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pág. 290, 322.

De la Cruz Camargo, Dionisio Manuel. 2014. La competencia desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley. Universidad Externado de Colombia. Pág. 13.

Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pág. 610.

Velandia, Mauricio. (2011). Derecho de la competencia y del consumo. Universidad Externado de Colombia, 2^a Edición, pág. 387.

Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pág. 611. España: Artículo 15 de la ley 3 de 1991.

INCONGRUENCIA-Por el desvío del ad quem al excederse en sus facultades, sin atender



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

las limitaciones impuestas en la formulación de la alzada. El aparte de la sentencia contiene una visión ajena al querer de la normativa adjetiva vigente, en virtud de la cual, las potestades del superior se encuentran restringidas por la lectura conjunta de los artículos 282 y 328 del Código General del Proceso; precisión sobre un tema en el que ha venido insistiendo desde la aclaración de voto a la SC3918-2021 y que se reiteró en el salvamento parcial de voto a la SC5107-2021. aunque coincide en que en el presente caso no se configura el vicio de inconsonancia, no es por la razón expuesta en la providencia sino porque el análisis del Tribunal se hizo dentro de los alcances que le permitían las apelaciones de ambas litigantes. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ASUNTO:

Inalambria Internacional S.A solicitó declarar que Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. incurrió en el acto de competencia desleal de violación de normas, prohibido en el artículo 18 de la ley 256 de 1996, que le impidió desempeñarse en condiciones competitivas en el mercado de servicio de mensajes de texto; y se le condene al pago de los perjuicios ocasionados y que en lo sucesivo se causen. El 1 de enero de 2010 el Banco BBVA e Inalambria Internacional celebraron contrato para la prestación del servicio de mensajería móvil empresarial «SMS» (Short Message Service), por medio del cual esta entidad se obligó con aquella a transmitir mensajes de datos en pantalla de telefonía celular con destino a los clientes del Banco, convenio que fue modificado a través de 10 otros. Con el fin de cumplir sus actividades de Integrador Tecnológico y especialmente las adquiridas con el Banco BBVA, Inalambria suscribió otro acuerdo de voluntades con Colombia Telecomunicaciones, como Proveedor de Redes de Servicios y Telecomunicaciones «PRST», para el envío y/o recepción de mensajes de texto SMS, por lo cual entre éstas dos empresas nació una relación de acceso a la red. La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, accedió a la pretensión declarativa y condenó a la convocada al pago de \$3.473'600.000 por concepto de perjuicios. El ad quem revocó tal decisión al resolver la apelación interpuesta por ambas partes, en su lugar desestimó las súplicas del libelo y condenó en costas en ambas instancias a la promotora. Inalambria Internacional planteó dos cargos en casación contra la sentencia del tribunal, fundados en las causales 3^a y 1^a del artículo 336 del CGP: 1) la recurrente censura al tribunal por pronunciarse sobre aspectos ajenos a los expuestos en las apelaciones interpuestas por ambas partes contra la sentencia de primera instancia, a pesar de que el artículo 320 del CGP limita la competencia del juzgador ad quem a los reparos expuestos en las alzadas, salvo que todas las partes hubieren recurrido íntegramente el fallo según se desprende del tenor literal del inciso 2º del canon 328 de la misma obra, lo que no ocurrió en el sub lite pues la convocante expresamente anunció que sólo disentía de los apartes que le fueron desfavorables, específicamente la negativa al reconocimiento del daño emergente pedido y estimado con juramento. 2) violación directa del artículo 18 de la ley 256 de 1996, en razón de que la ventaja significativa a que allí se alude como necesaria para configurar el acto de competencia desleal de violación de normas, al tenor de la jurisprudencia desarrollada por los juzgadores de instancia, puede serlo respecto de reglas dictadas en función de corregir situaciones generadas por la informalidad de un agente prestador del servicio o para



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

subsanar fallas del mercado que benefician a ciertos agentes económicos. La Sala no casa la sentencia impugnada. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
NÚMERO DE PROCESO	: 11001-31-99-001-2017-40485-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC5473-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 16/12/2021
DECISIÓN	: NO CASA Con aclaración de voto

SC5453-2021

CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO-Empresa de lácteos pretende el pago parcial del valor asegurado por cuanto el paro agrario impidió su funcionamiento normal, debido a (i) la imposibilidad de que los empleados accedieran a los predios de la pretendiente y la subsiguiente parálisis empresarial; y (ii) las supuestas amenazas realizadas por los protestantes que condujeron a la entrega coactiva de los inventarios existentes. Cercenamiento de la apelación, en desconocimiento del principio de congruencia de las decisiones judiciales, respecto al amparo de las existencias por reparación de los daños originados en la imposibilidad de desarrollar el objeto social. Sin embargo, este dislate carece de la trascendencia necesaria para dar paso a la intervención oficiosa, debido a que no basta la ocurrencia de un error de juzgamiento o procedimental para dar cabida a la casación de oficio, sino que el mismo debe revestir las condiciones de ser ostensible y grave. En adición, la demandante- con su comportamiento procesal al cierre del litigio- abandonó el reclamo relativo a la pérdida de existencias fruto de los actos mal intencionados de terceros. La oficiosidad, en este contexto, no puede servir para socavar un acto de renuncia válido, frente al abandono de derechos patrimoniales que sólo interesan al renunciante; máxime porque no se advierte una afrenta grave contra el orden o el patrimonio públicos, ni a los derechos y garantías constitucionales. Doctrina probable procesal: la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido.

RECURSO DE CASACIÓN-Que se tramita por selección positiva: para poder anular oficiosamente el veredicto de instancia deben satisfacerse, concomitantemente, tres requisitos: (I) El error del Tribunal debe ser ostensible, huelga decirlo, «claro, manifiesto, patente»; (II) La afectación irrogada a la parte ha de ser grave: «de mucha entidad o importancia»; y (III) Es necesario que se configure alguna de las causales señaladas en la legislación: desconocimiento del orden público, del patrimonio público o de los derechos y garantías de los sujetos procesales. Evaluación de la casación oficiosa.

Fuente formal:

Artículo 16 inciso 2º Ley 270 de 1996.



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

Artículo 336 CGP.
Artículos 349, 365 numeral 1º CGP.

Fuente jurisprudencial:

- 1) Frente a este cambio de paradigma, la Corte Constitucional señaló que se trata de un instrumento de significativa relevancia que además de limitar la naturaleza marcadamente dispositiva que ha caracterizado el recurso de casación -con impactos negativos importantes en la prevalencia del derecho sustancial-, contribuye en plena armonía con los nuevos fines que lo inspiran, a promover el influjo directo de contenidos constitucionales en la comprensión e interpretación de los asuntos civiles, comerciales, agrarios y de familia. Tiene la Corte Suprema de Justicia, por expresa disposición del legislador procesal, el deber de transformar cualitativamente el significado del recurso. En el ámbito de sus atribuciones, la Corte Suprema debe asegurar que las normas de la Constitución adquieran real vigencia y efectividad en el derecho ordinario. Es a la luz de estas consideraciones que ese Tribunal deberá interpretar esta nueva institución. El legislador ya ha dado un paso, el siguiente le corresponde a la Corte: C-213 17.
- 2) Al disponer que esta Corporación ‘podrá casar la sentencia, aún de oficio’, está comprometiendo ‘in radice’ a la Corte de Casación con la construcción del Estado Social de Derecho, para cumplir las finalidades del recurso, autorizando quebrar la sentencia al margen de la prosperidad técnica de las causales esgrimidas por el recurrente cuando al momento de fallar, en su tarea de control constitucional y legal atribuida por el legislador, como derecho propio en el ámbito casacional, se hallen en juego valores, principios y derechos supremos, y en forma patente y paladina aparezcan comprometidos: 1. El orden público, 2. El patrimonio público, o 3. Se atente gravemente contra los derechos y garantías constitucionales: SC1131-2016, reiterada SC5568-2019.
- 3) Frente al carácter ostensible de un error la Corporación tiene dicho, en palabras que son aplicables mutatis mutandis, que el mismo debe ser «protuberante [y] con trascendencia en la decisión», de suerte «que fluya o se manifieste sin mayores esfuerzos con la sola comparación entre las conclusiones del Tribunal»: SC2776-2019. Dicho de otra forma, «sólo el error manifiesto, evidente y trascendente, es decir, el que brota a simple vista y se impone a la mente como craso, inconcebible y sin necesidad de acudir a dispendiosas elucubraciones, es susceptible de apoyar la... casación»: AC2708-2020.
- 4) En este contexto, no es manifiesto el error contenido en «la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba [o del derecho aplicable al caso] o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado»: SC048, 3 jun. 2008, rad. n.º 1997-11872-01.
- 5) La gravedad de la pifia hace referencia a que la misma «haya sido determinante en el sentido de la decisión confutada, ‘vale decir, en la medida que haya sido determinante de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto’»: SC4232-2021.
- 6) Debe configurarse alguno de los motivos concretos para la casación de oficio, esto es: (I) El desconocimiento del orden público, entendido como el conjunto de normas - instituciones, principios y reglas- que interesan a la sociedad en su conjunto, que no



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

pueden derogarse o modificarse por convenios particulares, ni ser renunciados por los interesados: SC003-2021.

7) Dicho en breve, el orden público consulta «intereses de carácter general» (SC, 29 ab. 1969, GJ CXXX, n.º 2310-2311-2312), así como «los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional» (SC080, 5 nov. 1996; reiterada SC, 22 sep. 1999, exp. n.º 6702 y SC, 16 jul. 2001, exp. n.º 7528) y «los principios básicos... que inspiran las instituciones estatuidas en Colombia»: SC, 30 en. 2004, rad. n.º 2002-00008-01; reiterada SC077, 6 ag. 2004, rad. n.º 2001-00190-01 y SC, 28 may. 2010, rad. n.º 2008-00596-00.

8) (II) La afectación del patrimonio público, esto es, el menoscabo, detrimento, pérdida o deterioro a los bienes o recursos públicos y demás intereses patrimoniales del Estado: Consejo de Estado Sección 1^a, 29 oct. 2020, rad. n.º 2018-00020-01^a.

9) La Corte Constitucional, al adentrarse en esta noción manifestó que «el patrimonio público, en sentido amplio, se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera a la comunidad y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos»: C-479 95.

10) (III) La vulneración de los derechos y garantías constitucionales de los intervenientes en el proceso, que corresponden a los contenidos en la parte dogmática de este cuerpo normativo, como lo aseveró recientemente esta Sala: «la Corte hoy tiene la facultad de casar de oficio el fallo impugnado... cuando a las partes del proceso sus derechos -sobre todo constitucionales fundamentales- le han sido conculcados»: AC4862-2018.

11) Ya la Corte Constitucional fijó como derrotero que la casación «es una institución jurídica destinada a hacer efectivo el derecho material y las garantías fundamentales de las personas que intervienen en un proceso»: C-998 04.

12) Ante el cercenamiento de la apelación, hay desconocimiento del principio de congruencia de las decisiones judiciales, conforme a la hermenéutica vigente de la Corporación sobre esta materia: [S]i el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el ad quem: SC1916-2018; en el mismo sentido SC4415-2016.

13) ...el artículo 305 del estatuto procesal [actual 281 del CGP] el cual señala que 'la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley'. Luego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido: SC5142-2020. En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias SC3627-2021, SC4174-2021, SC4106-2021 y AC2610-2021, constituyendo una doctrina probable de obligatoria observancia.

14) «Para no alterar la naturaleza de la casación como remedio extraordinario, a la comentada facultad [oficiosa] solo puede acudirse excepcionalmente, y ante la inequívoca evidencia de la lesión que el fallo recurrido irroga al orden o el patrimonio público, los derechos o las garantías constitucionales»: AC3057-2019.



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

15) La Corte, de forma insistente, al calificar los escritos de sustentación sometidos a su conocimiento, haga hincapié en que la oficiosidad únicamente puede abrirse paso frente a dislates que reflejan evidentes y con materialidad: AC4549-2021; AC3327-2021; AC3705-2021.

16) La ausencia de formulación de un embiste, en el marco del principio dispositivo, «según el cual las partes tienen la iniciativa de la acción, el impulso del proceso, la fijación de los límites de la decisión, la formulación de los recursos e, incluso, los efectos de la cosa juzgada»: SC282-2021.

Fuente doctrinal:

Benigno Pendás, Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el Siglo XXI, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2020, p. 737.

Jorge Joaquín Llambias, et. al., Manual de Derecho Civil, Obligaciones, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 478.

ASUNTO:

Recurso de casación resultante de la selección positiva, frente a la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, Sala Civil-Familia, en el proceso que Lácteos Andinos de Nariño Ltda. promovió contra Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. La demandante deprecó «condenar a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a pagar en favor de Lácteos Andinos de Nariño Ltda... en su condición de tomador de la póliza Todo Riesgo Pyme, correspondiente al valor asegurado parcial», así como intereses moratorios aumentados en un 50%. En apoyo la actora relató que, entre el 19 de agosto y 2 de septiembre de 2013, se presentó el Paro Agrario Nacional y el bloqueo de la vía Panamericana entre Ipiales, Pasto, Popayán y Cali, con desórdenes, confusión, alteración del orden público y disturbios de carácter violento y tumultuoso, con la consecuente parálisis de la actividad empresarial de la demandante, bajo la amenaza de destrucción de sus instalaciones; además, «las turbas... no permitieron el funcionamiento normal..., se bloqueó... el suministro de materias primas... el acceso de los obreros, personal administrativo, técnico, lo cual ocasionó enormes pérdidas, que obligó a acudir a la póliza, para sortear las pérdidas». El a quo negó las pretensiones y el ad quem conformó la decisión. El convocado propuso dos embistes. El primero fue inadmitido por auto AC5460-2018. En esta misma providencia el magistrado sustanciador resolvió «seleccionar positivamente el libelo respecto al segundo reproche», el cual se decidió con el fin de establecer si la sentencia del Tribunal es susceptible de ser casada oficiosamente en los términos del Código General del Proceso, uso de la selección positiva con el objeto de «realizar un estudio de fondo de la valoración probatoria que se denunció en el segundo cargo, con el fin de establecer el alcance del amparo de las 'existencias' que fue alegada en las instancias por el demandante y su interrelación con las exclusiones, de cara al tipo de seguro contratado»; además, para «revisar la valoración de las varias carátulas que conformaban el contrato, de forma sistemática y sin limitarse a la inicial... [a efectos de] descartar la configuración de situaciones que atenten contra el orden público o desatiendan el derecho de contradicción de la accionante». La Sala no casa de oficio.

M. PONENTE

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil

Gaceta de Jurisprudencia
Providencias 2021-12



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Civil

NÚMERO DE PROCESO

: 52001-31-03-002-2014-00085-01

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO, SALA CIVIL FAMILIA

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC5453-2021

CLASE DE ACTUACIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

FECHA

: 16/12/2021

DECISIÓN

: NO CASA DE OFICIO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Civil