



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

SC5107-2021

Radicación n° 11001-31-03-005-2015-00707-01

(Aprobado en sesión virtual de once de noviembre de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Enrique Dávila Lozano EDL S.A.S., Diseños Interventorías y Servicios S.A.S. e Ingenieros Proyectos Consultorías IPC S.A.S., frente a la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal que en su contra y la de Álvaro José Soto García promovió Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A.

ANTECEDENTES

1. La demandante solicitó declarar 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 accionado 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.

2. Como soporte fáctico de tales pretensiones relató, en resumen, que a través de proveído 064 de 13 de junio de 2014, 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.

Agregó que 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 ende, añadió, 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.

3. Una vez vinculadas al pleito, las sociedades encartadas se opusieron a las pretensiones y propusieron una excepción meritoria, carente de seudónimo, en la cual adujeron que con ocasión del contrato de Concesión Bogotá Girardot suscrito por el Instituto Nacional de Concesiones «INCO» y la demandante, ambas empresas signaron los

otros íes 8 y 15, que permitieron a la última recibir \$8.924'482.000 en exceso, en tanto los pagos que debía recibir fueron liquidados con inflación superior a la certificada por el DANE.

Al detectar tal anomalía y después de adelantar el trámite pertinente, la Contraloría General de la República condenó a la Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. a devolver el dinero recibido en exceso e hizo lo propio por solidaridad pasiva respecto de Enrique Dávila Lozano EDL S.A.S., Diseños Interventorías y Servicios S.A.S., Ingenieros Proyectos Consultorías IPC S.A.S. y Álvaro José Soto García, este en condición de gerente del INCO para la época de los hechos, las tres empresas anteriores por no acatar en debida forma su función como integrantes del consorcio interventor del contrato Concesión Bogotá Girardot.

Por ende, concluyeron las enjuiciadas, es inviable la subrogación solicitada en tanto el inciso 2º del artículo 1579 del Código Civil requiere que los deudores tuvieran cuota o parte en la deuda, lo que no ocurrió, pues la convocante fue la única que recibió los dineros entregados en exceso por el INCO, que a la postre devolvió en el proceso coactivo; o en defecto deberá acreditarse la cuota en la cual cada uno de los convocados fue beneficiado con los pagos que en exceso entregó el INCO a la accionante.

4. Álvaro José Soto García, tras ser notificado personalmente del auto admisorio de la contienda, guardó silencio.

5. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, una vez agotadas las fases del juicio, con sentencia de 10 de octubre de 2017 accedió a las pretensiones y declaró infundada la defensa planteada.

6. Al resolver la apelación interpuesta por las empresas demandadas, con proveído de 13 de septiembre de 2018 el superior confirmó la decisión.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El juzgador *ad-quem* inicialmente encontró satisfechos los presupuestos procesales, inexistente vicio de nulidad que impusiera invalidar lo actuado, recordó que su competencia estaba limitada a los reparos sustentados por las recurrentes en contra de la sentencia de primera instancia y evocó el instituto de la subrogación.

2. Seguidamente coligió pacíficos los hechos esbozados por la demandante, por las convocadas en su excepción meritoria y extractó impróspera la alzada, porque la condena emanada de la Contraloría General de la República, que recayó sobre todos los intervinientes en esta litis, así como el pago efectuado por la peticionaria, no corresponden a devolución de dineros entregados en exceso, sino a la condena solidaria de tipo fiscal, lo cual torna inaplicable el inciso 2º el artículo 1579 del Código Civil.

Por ende, en caso de inconformidad con esa condena y la solidaridad allí impuesta, al alcance de los recurrentes

estaba impugnarla ante la propia Contraloría General de la República.

Entonces, operó la subrogación a que alude el canon 1668 de la obra en cita, a favor de la accionante, como consecuencia del pago que realizó de una obligación que le repercutía con los acá enjuiciados y que habilita a aquella para repetir contra estos por la cuota de cada uno en tal deuda.

3. Por último, refirió que la solidaridad impuesta en la condena fiscal genera para cada litigante la asunción de una parte igual del débito, lo que impone dividir en 5 secciones idénticas los \$9.347'325.685,26 sufragados por la Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. a la Contraloría General de la República, cálculo que totaliza \$1.869.465.137,05 para cada uno; pero como en el libelo sólo fue deprecada la devolución individual de \$1.784'960.696, a este rubro debe limitarse la condena impuesta, como en efecto lo declaró la juzgadora *a-quo*, y por no hacer más gravosa la situación de los apelantes.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

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.

La Corte iniciará el estudio por los últimos, al ser el orden lógico, en razón a la necesidad de tener clarificados los

hechos genitores del litigio antes de auscultar los preceptos legales que regulan tal situación y, por ende, si ocurrió la vulneración de la ley sustancial por la senda recta.

CARGO SEGUNDO

1. Fundada en el segundo motivo de casación regulado en el canon 336 del Código General del Proceso, las empresas demandadas endilgan al fallo de segunda instancia la violación, por vía indirecta, de los artículos 1579, 1626, 1666 a 1668 del Código Civil y 82 de la ley 1474 de 2011, como consecuencia de errores de hecho en la valoración del acervo probatorio.

2. En apoyo del reproche afirman las recurrentes que el juzgador *ad-quem* extrañó la prueba según la cual la causa de la condena solidaria impuesta por la Contraloría General de la República sólo benefició a la demandante, lo que, según el tribunal, habría implicado la desestimación de las pretensiones del pliego introductor de la contienda, porque imponía el empleo del inciso 2º del artículo 1579 del Código Civil al concluir ausente de interés a las convocadas en relación con los dineros que fueron entregados en exceso por el INCO.

Sin embargo, omitió valorar los actos administrativos contenidos en los autos 064 de 13 de junio de 2014 y ORD-80112-0074-2014 de 28 de agosto de 2014, que en primera y segunda instancia, respectivamente, declararon la responsabilidad fiscal, dando cuenta de que los convocados

no recibieron suma alguna de las cuantificadas en el fallo emitido por la Contraloría General de la República, pues fueron condenados por no acatar en debida forma su función como integrantes del consorcio interventor del contrato de Concesión Bogotá Girardot suscrito por el Instituto Nacional de Concesiones «INCO» y la demandante; todo lo cual desembocaba en la inviabilidad de la subrogación legal pretendida en este juicio.

3. Igualmente fue preterida la confesión del representante legal de la accionante, quien aceptó los hechos descritos en precedencia.

4. Como la sentencia asumió que la Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. fue la única que recibió los dineros pagados en exceso por el INCO, lo cual no le mereció reproche, transgredió el artículo 1579 del Código Civil, al no darle a los demandados la condición de fiadores de la demandante.

CARGO TERCERO

1. Al amparo de la segunda causal de casación prevista en el canon 336 del Código General del Proceso, las empresas enjuiciadas endilgaron al fallo de segunda instancia la violación, por vía indirecta, de los artículos 1579, 1626 y 1666 a 1668 del Código Civil, como consecuencia de error de hecho en la valoración del acervo probatorio.

2. De nuevo aseveran que el fallador de última instancia extrañó la prueba de que la causa de la condena solidaria impuesta por la Contraloría General de la República sólo benefició a la promotora, lo cual, manifiestan, fue afirmado por el juez colegiado y habría implicado la desestimación de lo pedido al forzar el uso del inciso 2º del artículo 1579 del Código Civil, para colegir carente de interés a las convocadas en relación con los dineros que fueron entregados en exceso por el INCO.

Añadieron que la providencia cuestionada estableció, a través de una operación aritmética, que a cada uno de los demandados correspondía devolver a la demandante una quinta parte del valor de la condena fiscal impuesta por la Contraloría, pero no precisó el elemento de convicción del cual extrajo esa porción, dejando al descubierto que supuso una presunción.

Tal yerro fáctico generó la inaplicación del inciso 2 del artículo 1579 del Código Civil y desembocó en la sentencia criticada, a pesar de que no era posible establecer la cuota de cada una de las recurrentes en la condena impuesta por la Contraloría General de la República.

CONSIDERACIONES

1. Es pertinente indicar que, por entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso a partir del 1º de enero de 2016, al *sub judice* resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5º, que los

recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*», tal cual sucede con el que ahora ocupa la atención de la Sala, en razón a que fue radicado con posterioridad a la fecha citada.

2. El numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso consagra como requisito del escrito con que se promueve la casación el de contener «*[l]a formulación, por separado, los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa.*»

Y es que este recurso, por su naturaleza extraordinaria, impone al censor el respeto de unas reglas técnicas orientadas a facilitar la comprensión de los argumentos con que pretende rebatir los sustentos del proveído atacado. De ello se deriva la aplicación del principio dispositivo, en cuya virtud esta Corporación no puede subsanar las deficiencias observadas en la demanda de casación.

Así lo tiene advertido la Sala al exigir que «*[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos*» (CSJ AC7250 de 2016, rad. 2012-00419-01).

No podría ser de otra forma, pues la impugnación está en manos del recurrente, quien establece los motivos y las razones que en, su sentir, pueden dar lugar a la casación, sin que el órgano de conocimiento pueda sustituir al legitimado en su argumentación, ya que asumiría el rol de un juez de instancia y suplantaría al censor¹.

3. Vistos los cuestionamientos segundo y tercero concluye esta Corporación que no cumplen las exigencias formales que son imperativas para la casación, por lo que se impone su desestimación:

3.1. En primer lugar, ambos cargos 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.

Sobre tal tema esta Corporación tiene establecido lo siguiente:

(...) ‘la Corte ha señalado que ‘[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que

¹ Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

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.' (CSJ AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01).

De tal falencia padecen los cargos bajo estudio, porque las recurrentes censuran la decisión del Tribunal porque este extrañó la prueba de que la causa de la condena solidaria impuesta por la Contraloría General de la República sólo benefició a la demandante.

Sin embargo, este requerimiento no fue expuesto en la sentencia de última instancia, pues el juzgador precisó, contrariamente a lo aducido en los reproches, estar acreditados los hechos alegados por las partes, entre estos, las circunstancias que dieron lugar a la condena fiscal.

En efecto, consideró el fallo de segundo grado que:

«...tampoco hay discusión frente a la Responsabilidad Fiscal fallada el 13 de junio de 2014 en contra de los aquí contendientes por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, dentro del expediente N° 6-010-09, confirmada por el superior, Contralora General de la República el 28 de agosto de 2015, Radicado N° ORD-80112-0074-2014.

En la anterior decisión se condenó a la CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT S.A. a las personas jurídicas ENRIQUE DÁVILA LOZANO EDL S.A.S., DISEÑOS INTERVENTORÍAS Y SERVICIOS DIS S.A.S., INGENIEROS PROYECTOS CONSULTORÍAS IPC S.D.S. y la natural ÁLVARO JOSÉ SOTO GARCÍA al pago de la suma de \$8.924.803.482.05, por

responsabilidad fiscal a título de culpa grave y, solidariamente responsables....

(...)

*Mediando el anterior estado de cosas se infiere que no le asiste razón al recurrente, al pretender desconocer una subrogación legal sobre la base que no se benefició del dinero pagado de más a favor del actor, pues **para la Sala resulta claro, que la condena y pago no obedeció a la devolución de los dineros supuestamente solucionados de más**, que permita dar aplicación a las previsiones del inciso 2 del artículo 1579 del Código Civil reclamado, **sino a una condena fiscal sustentada en la ocurrencia de una culpa grave imputada a los aquí contendientes....**» (Resaltado extraño).*

De allí se desprende que el fallador colegiado no echó de menos la prueba del motivo por el cual fueron condenadas fiscalmente las sociedades demandadas, por ende, tampoco pretermitió que dicha causa sólo benefició a la compañía Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A.

En otros términos, el fallo criticado partió de la misma base fáctica alegada por las impugnantes, esto es, que el pago en exceso objeto de la responsabilidad fiscal no fue recibido por Enrique Dávila Lozano EDL S.A.S., Diseños Interventorías y Servicios DIS S.A.S., ni Ingenieros Proyectos Consultorías IPC S.D.S.

Entonces, la consideración del juzgador *ad-quem* fue disímil a la esbozada en los cargos, pues tal autoridad judicial refirió que, independientemente de que la Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. fue quien recibió los dineros entregados en exceso por el INCO, la responsabilidad fiscal declarada por la Contraloría General de la República cobijó a las empresas integrantes del consorcio interventor del

contrato de concesión suscrito por aquellas entidades, a título de culpa grave tras su omisión en el cumplimiento de sus deberes.

Por consecuencia, los agravios bajo estudio fueron asimétricos, por estar dirigidos a enjuiciar consideraciones del fallo del Tribunal que en verdad no están contenidas en él, lo cual desemboca en su desestimación.

Igual falencia está contenida en la parte final del cargo tercero, al imputar al fallador de última instancia otra consideración ajena a él, como quiera que el libelo casacional le endilga la suposición de la prueba de que a cada uno de los demandados correspondía el pago de la pluricitada condena fiscal en proporción de una quinta parte.

Sin embargo, ese juzgador no refirió necesitar una prueba para proceder a la aludida división, en tanto la extrajo de la solidaridad declarada en contra de todos los contendientes.

Con otras palabras, el Tribunal coligió que la satisfacción de una obligación solidaria por parte de uno de los deudores le otorga a este el derecho de repetir contra cada uno de quienes estaban obligados, bajo el supuesto de que esta prerrogativa está limitada a la proporción de cada uno tras dividir la deuda original en partes iguales.

Se trató, sin más, de una consideración netamente jurídica, esto es, alejada del marco fáctico en tanto que -se

itera- el tribunal no fundamentó tal determinación en probanza de la cual estableciera el aludido porcentaje.

Lo dicho traduce, por ende, que de nuevo el cargo revela su separación del hilo argumentativo del proveído de segunda instancia, en razón a que las recurrentes afirman que el tribunal supuso una prueba, no obstante que dicha colegiatura realmente erigió un argumento de pleno derecho, a su modo de ver, derivado del pago de una obligación pasivamente solidaria.

3.2. La consideración inmediatamente anterior revela, por contera, otra falencia del acápite final del tercer embate casacional, cual es omitir 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.

Como las causales primera y segunda de casación reguladas en el canon 336 del Código General del Proceso consisten en la violación de la ley sustancial, es ineludible para quien recurre a este mecanismo extraordinario de defensa evocando esos motivos de inconformidad, sustentar su crítica, entre otros requisitos, en la conculcación de una norma que tenga ese linaje, sin que baste citar genéricamente las normas sustanciales que, a juicio del recurrente, habría infringido el fallador de segundo grado. Por supuesto que también es forzoso demostrar que esos preceptos son la base esencial de la sentencia impugnada, o debieron serlo, conforme lo señala expresamente el parágrafo primero del

artículo 344 de la obra en cita, así como explicar de qué manera ocurrió la transgresión y, por ende, su trascendencia en la decisión atacada.

El aparte final del cargo tercero es muestra de la aludida pretermisión, en la medida en que no explicó la forma en que, según nuestro ordenamiento sustantivo, debía ser fraccionada la obligación que deprecó la demandante y a la cual accedieron los juzgadores de primera y segunda instancia, producto del pago que recibió la Contraloría General de la República; o si la memorada división era inviable; es decir no señaló ninguna norma de derecho sustancial, *«que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada»*, conforme al citado párrafo 1º del artículo 344 del Código General del Proceso.

El olvido relevado genera la desestimación del reproche extraordinario, porque el incumplimiento del requisito referido:

(...) 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. (CSJ AC481 de 2016, rad. nº 2007-00070).

3.3. En suma, los defectos anotados conllevan a la denegación de los reproches segundo y tercero del escrito sustentador del mecanismo extraordinario planteado por las compañías accionadas.

CARGO PRIMERO

1. Erigidas en la causal inicial de casación regulada en el artículo 336 del 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.

2. Soportan su descontento en que la condena fiscal solidaria recaída sobre todos los litigantes -la cual tiene mera función de garantía para el patrimonio público por mandato del artículo 82 de la ley 1474 de 2011- no repercutía en la forma en que opera la subrogación legal, pues para este propósito era indispensable analizar el interés de cada codeudor en la obligación, al tenor del inciso 2º del artículo 1579 del Código Civil, precepto que, entonces, fue inaplicado tras la errada interpretación del inciso 1º del mismo precepto, pues el tribunal se limitó a verificar el pago hecho a favor del acreedor por un deudor solidario, que por ser liberatorio, a voces de la regla 1626 de la obra en cita, no habilitaba cobro

en contra de los enjuiciados por vía de repetición ya que estos son meros fiadores.

La subrogación legal a que alude el numeral 3º del artículo 1668 del Código Civil, de un deudor solidario en la posición del acreedor, siempre está limitada respecto de cada codeudor solidario a la parte o cuota que este tenga en la deuda, por lo cual erró el tribunal al considerar que dicha circunstancia era irrelevante.

Por ende, el deudor solidario que paga la deuda se subroga en la posición del acreedor, siempre y cuando los demás codeudores tengan parte en la obligación, de lo contrario la posición de estos será de meros fiadores, condición que precisamente ostentan los convocados por no tener interés en la obligación satisfecha por la demandante.

De no ser así, el eventual pago realizado por las compañías recurrentes a favor de la demandante constituiría un enriquecimiento sin causa, en contravía del canon 1524 de la obra en cita, porque no tendría causa real y, por ende, un pago de lo no debido; de allí que la acción estaba llamada al fracaso.

CONSIDERACIONES

1. La solidaridad es aquella característica de la obligación en la cual uno o varios de los extremos del negocio está conformado por diversas personas y que impide el fraccionamiento de la prestación, a pesar de ser viable (art.

1568 Código Civil), en razón a que su principal propósito es conminar a cualquiera de los integrantes de esa parte plural a cumplir la totalidad de la prestación, desde el punto de vista del deudor (art. 1571), o exigirla, si del acreedor se trata (art. 1570).

Tal peculiaridad, entre otras connotaciones, culmina por renuncia del acreedor (art. 1574 *ibídem*); por causa de muerte de un deudor pero sólo en relación con este, no respecto de todos los deudores (art. 1580); y por el pago del débito (arts. 1626 y 1627).

Esta última modalidad de satisfacción puede ser ejecutada no sólo por los obligados, también por un tercero, ya sea sin consentimiento de aquellos o incluso contra su voluntad. En la primera eventualidad ese tercero sólo tendrá acción de reembolso frente a los deudores, sin subrogarse en los derechos del acreedor (art. 1631 C.C.), mientras que en la segunda carecerá de la prerrogativa a la devolución, a menos que el acreedor le ceda su acción (art. 1632).

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 tenía repercusión en relación con el *accipiens*, no respecto de los deudores entre sí.

Es decir, el cumplimiento total de la prestación a favor del acreedor por uno de los deudores solidarios disipa tal solidaridad, radicada hasta entonces en hombros de todos

los deudores, en razón a que a estos ya nada los ligará con aquel.

No obstante, tal cual se desprende del numeral 3º del artículo 1668 *ejusdem*, a favor «*del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente*» opera la subrogación legal, aun contra la voluntad del acreedor.

En este orden, la aludida extinción de la deuda desde el punto de vista del acreedor, resultado del pago realizado por quien hasta entonces era uno de los deudores solidarios, apareja otras consecuencias, esta vez únicamente entre quienes integraron el extremo pasivo de la obligación, como es la subrogación legal.

De allí que, en concordancia con el numeral 3º del artículo 1668 mencionado, el inciso inicial de la regla 1579 de la compilación legal en cita prevé que «*[e]l deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, 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.***» (Resaltado impropio).

Traduce lo expuesto que el pago realizado por uno de los deudores solidarios a favor del acreedor inicial trae consigo una nueva obligación, pero sólo entre quienes conformaban el extremo pasivo de la primera prestación, esta vez conjunta, es decir la que tiene por objeto una cosa divisible y existe a cargo de dos o más deudores o a favor de

dos o más acreedores, en forma tal que cada deudor sea solamente obligado a su cuota o parte en la deuda y que cada acreedor apenas pueda pedir su parte o cuota en el crédito (art. 1568 y 1583).

Dicha novísima carga posee sus propias reglas, como que, por aplicación del inciso 2º del artículo 2325 idem, *«[s]i la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales»*.

El ordenamiento jurídico presume, entonces, que la obligación asumida por varias personas es de interés de todas ellas y, por consecuencia, cada una está obligada a su pago por partes iguales.

Sin embargo, al tratarse de presunción legal admite prueba en contrario, al tenor de la regla 66 del mismo ordenamiento, puesto que *«...se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias...»* (Inciso 2º).

Así las cosas, al alcance de cualquier deudor está demostrar su cuota en el pasivo inicial, porque a esta se limitará la devolución que nació en su contra en la nueva prestación, surgida a raíz del pago cumplido por uno de los deudores solidarios o *solvens*.

Incluso, nada obsta que uno de tales obligados carezca de interés en el compromiso originario, porque realmente lo contrajo de forma solidaria en aras de garantizar el pago al acreedor, eventualidad en la que, como lo consagra el inciso 2º del artículo 1579 citado, «*/s/i el negocio para el cual ha sido contraída la obligación, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, **y los otros codeudores serán considerados como fiadores.***» (Resaltó la Corte).

Así lo tiene sentado la doctrina especializada, en referencia al artículo 1213 del Código Civil Francés o Código Napoleón, equivalente al canon 1579 del estatuto sustancial patrio, al exponer que «*/u/na vez desinteresado el acreedor, la situación cambia completamente: el vínculo de la solidaridad desaparece; nada tiene ya que hacer en adelante; entre los deudores, se convierte la obligación en una obligación conjunta; se divide entre ellos; cada uno de los asociados debe soportar en definitiva una parte de la carga obligatoria, debe contribuir al pago; así se plantea el problema de la contribución, es decir, de la repartición definitiva de la deuda: puede ocurrir que uno solo de los codeudores haya hecho el anticipo; hay que determinar en tal caso la incidencia definitiva de la carga (...) Es normal que la convención haya determinado la parte de cada uno en la deuda; será exactamente obedecida. Si no es así, se deberá averiguar la medida en que el asunto interesa a cada uno de los codeudores: es posible que uno solo de ellos esté comprometido, y entonces, los demás coobligados desempeñan, con relación a él -pero no frente al acreedor- el papel de caucioneros (art. 1216); si fuera aquél quien pagó la deuda, no tendrá recurso contra sus coobligados; en caso*

contrario, estos últimos ejercerán contra él un recurso íntegro. Sin llegar a este caso límite, ocurre que la operación interese desigualmente a los codeudores: a uno, por la mitad, a los otros dos por una cuarta parte a cada uno; en esta medida desigual les incumbirá definitivamente la carga de la deuda. Como no siempre es fácil probar la parte de interés de cada uno, la ley ha establecido una presunción: considera que la operación interesa igualmente a los codeudores que quedan obligados a la deuda, en sus relaciones recíprocas, cada uno por su cuota personal (art. 1213), esto, hasta más amplia información, hasta prueba en contrario: la presunción de igualdad es una presunción simple.»²

En igual sentido expositores nacionales aseveran que *«[l]a solidaridad afecta directamente las relaciones entre el acreedor y los codeudores solidarios (vinculum), produciendo como efecto principal la necesidad en que cada uno de estos se encuentra de satisfacer la totalidad de la deuda; pero ello no significa que, ya en lo referente a las relaciones de los codeudores entre sí (commodum), cada uno haya de sufrir en forma definitiva el peso total de la obligación. Por el contrario, una vez extinguido el vínculo entre el acreedor y los codeudores solidarios, la deuda se divide entre estos. (...)»³*

Y en cuanto al procedimiento para establecer el quantum que cada deudor está conminado a reintegrar a quien asumió el crédito inicial, el mismo autor refirió: *«[l]a obligación se divide entre los codeudores a prorrata de sus cuotas en ella. De manera que, siendo la carga de cada deudor el criterio*

² Josserand Louis. Derecho Civil, Tomo II, vol I, Teoría general de las obligaciones, traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, Ediciones Jurídicas Europa – América, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1993, págs. 620 a 621.

³ Ospina Fernández Guillermo. Régimen general de las obligaciones. 5ª Edición, Ed. Temis, 1994, Santa Fe de Bogotá, pág. 249.

de la división, la obligación puede resultar repartida en partes iguales o desiguales, y hasta es dable que un deudor quede completamente libre, en caso de no haber tenido interés alguno en la obligación. La forma de la división de la deuda puede encontrarse ya establecida en la convención, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en esta. Y si los contratantes han guardado silencio al respecto, entonces es de presumir que todos los codeudores tienen un interés igual, y por consiguiente la obligación se divide también por partes iguales entre todos ellos (...) El Código Civil no reglamenta en forma expresa esta hipótesis: pero la solución indicada tiene asidero en el inciso 2º del artículo 2325, conforme al cual, si los comuneros contraen colectivamente una deuda sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales. Es decir, la ley presume que la obligación contraída en común por varias personas interesa por igual a todas ellas, presunción que se acomoda perfectamente al caso de que la obligación sea solidaria y se trate de determinar las cuotas de los codeudores para el efecto de sus relaciones recíprocas. Pero es claro que esta presunción puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario (...) Más aún, puede ocurrir que un codeudor solidario no tenga interés alguno en la deuda, sino que la haya contraído para garantizar la obligación de los otros codeudores. En este caso la solidaridad ha sido empleada como caución: el codeudor que no tiene interés en la deuda es un fiador solidario que responde de la totalidad de ella frente al acreedor, pero que no participa en su división entre los codeudores (art. 1579).»⁴

De forma similar Fernando Vélez doctrinó, refiriendo al deudor que extinguió la obligación, que «[p]odemos decir que

⁴ Ib, pág. 250.

ésta no es solidaria sino respecto del acreedor, y que extinguida se convierte en divisible entre los deudores. Esto es consecuencia del principio tradicional en virtud del cual los deudores solidarios son asociados. (...) Del inciso 1º de este artículo (1579) resulta que el deudor que extingue la deuda, puede exigir a los demás deudores su parte en ella. Ese mismo inciso y el 2º establecen las reglas para la división de la deuda entre los deudores (...) Una deuda puede ser solidaria en virtud de una convención, de un testamento o de la ley (...). Puesto que el artículo 1570 no se refiere especialmente a una de esas tres clases de solidaridad pasiva, parece claro que las comprende todas, y que por lo mismo, si uno de los responsables de un delito paga los perjuicios consiguientes a este, tiene acción contra los otros delincuentes para que cada uno le satisfaga su parte de aquellos. (...) Se ha aceptado la subrogación para que el deudor que extingue la deuda, tenga acción de reembolso contra sus codeudores, porque es la que consulta la intención de las partes que en la especie de asociación que establecen al constituirse deudores solidarios, parten de la base de que todos deben contribuir al pago de la deuda común en la proporción del interés de cada uno en la asociación.»⁵

En cuanto atañe a la proporción de la divisibilidad sentó que «...el inciso 1º del artículo 1579, que es disposición especial, establece que la acción del deudor solidario que extingue la deuda, se limita ‘respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga cada codeudor en la deuda’, principio corroborado en el inciso 2º de aquél artículo, y que consulta la equidad y la conveniencia: la primera, porque satisfecho el acreedor, cada deudor debe contribuir con su parte en la deuda; la segunda, porque si al acreedor que extingue ésta se le diese acción contra

⁵ Fernando Vélez. Derecho Civil Colombiano, segunda edición, tomo sexto, París. Págs. 168-169.

sus codeudores por el total, aunque fuera con deducción de su cuota en la deuda, podría haber muchos procedimientos que prolongarían sin motivo la terminación del asunto. Lo justo y conveniente es que, satisfecho el acreedor, se liquide definitivamente la asociación de los deudores pagando cada uno su parte en la deuda. (...) La ley presume que todos los deudores tienen interés en la deuda, y que su interés es igual; pero como esta presunción no es de derecho, admite prueba en contrario (...). Carecería de razón la ley para presumir otra cosa. Luego cuando uno de los deudores extingue la deuda, bien porque la pague o porque haya confusión (art. 1727), o porque la compense con crédito propio o que se le haya cedido (art. 1577), o porque celebre novación con el acreedor (art. 1576), etc., puede dirigirse contra cada uno de los demás deudores para que le reembolse una suma proporcional a la deuda (...). Esto admite dos excepciones que requiere pruebas aducidas por quien alegue una de las dos. 1ª. La establece el 2º inciso del artículo 1579, según el cual ‘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 les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores’. Puede examinarse dos casos que no modifican los lazos jurídicos entre el acreedor y sus deudores, sino las relaciones entre estos. a) Se extingue la deuda por el deudor o deudores a quienes únicamente concernía. (...) nada puede exigir que le reembolsen [a quienes] siendo considerados fiadores (...) b) La obligación solidaria la extingue un deudor a quien no concierne (...) Este sólo tendrá acción contra (...) quien recibió dicha suma para su uso personal (...) 2ª. La deuda sí concierne a todos los deudores, pero no por partes iguales. (...) El inciso 1º del artículo 1579 limita la acción del deudor que extingue la obligación contra cada uno de los demás deudores a la parte o cuota que tenga en la

deuda; parece, pues, que a la cuota real y que, por lo mismo, el deudor que extingue la deuda para ejercer su acción contra cada uno de los codeudores debe justificarle cuál es su parte real.»⁶

En idéntico sentido se pronunció esta Corporación, en sentencia de 23 de marzo de 2004, al señalar:

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.

2º) En esa misma dirección apunta el artículo 1668 del C. Civil cuando consagra la subrogación por ministerio de la ley, entre otros casos, “del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente”, caso en el cual al solvens, quien pasa a ser nuevo acreedor, se le traspasan “todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal como contra cualquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda”. (Subrayas fuera de texto)

3º) Traducen las normas citadas la presencia del fenómeno de la subrogación, o sea la transmisión de los derechos del acreedor, en favor del codeudor solidario que paga, pero siempre y cuando los mismos sean inherentes a la obligación: ya contra los demás codeudores bajo las previsiones del artículo 1579 citado, o ya contra terceros, pero a condición de que unos u otros sean garantes de la obligación satisfecha al acreedor antiguo, o sea por estar vinculados a ellas por medio de la solidaridad o de la fianza. (CSJ SC025 de 23 mar. 2004, rad. 14576).

⁶ Ib, págs. 170-171.

En suma, 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 a 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 distinta o, incluso, que podría ser inexistente para uno o varios de los deudores, a la sazón fiador.

2. Aplicadas las precedentes nociones al *sub judice*, brota contundente que el tribunal sí cometió el yerro a él endilgado en el cargo, por cuanto conculcó el canon 1579 del Código Civil al no aplicar el inciso 2º e interpretar desacertadamente el inciso 1º, yerros que dieron 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 aquel de obtener de estos el reembolso de lo pagado por partes iguales, sin más, justificado, erradamente, en la solidaridad de la obligación primigenia.

De un lado, el juzgador *ad-quem* omitió que la solidaridad feneció con ocasión del pago realizado por el *solvens* al acreedor inicial, en razón a que a partir de tal

satisfacción la obligación nueva de reembolso que cupiere entre los deudores no es solidaria sino conjunta, es decir, la que tiene por objeto una cosa divisible y existe a cargo de dos o más deudores o a favor de dos o más acreedores, en forma tal que cada deudor sea solamente obligado a su cuota o parte en la deuda (arts. 1568 y 1583).

Y de otro lado, porque siendo conjunta la nascente obligación de reposición, indispensable resultaba tener en cuenta las connotaciones del negocio causal, análisis que igualmente pretermitió el juzgador de segunda instancia, bajo la errada convicción de que, al margen de aquél convenio, el reintegro **siempre** se divide en cuotas iguales; no obstante que, como ya se esbozó, cada deudor sólo está conminado a devolver la cuota que tuvo en el crédito inicial, de donde el fraccionamiento podría ser en partes desiguales, como también puede ocurrir que uno o varios de los primigenios deudores solidarios -ahora conjuntos- careciera de dicho interés y, por contera, no esté forzado a devolución alguna.

Aun cuando la subrogación legal bajo estudio presume que la deuda inicial, pasivamente solidaria, una vez satisfecha por uno de los codeudores impone a 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.

Sin embargo, en el *sub lite* el fallador colegiado se abstuvo de andar por este camino argumentativo, al colegirlo innecesario a raíz de la solidaridad impuesta a todas las partes en la deuda inicial, a su vez generadora -aseveró- de la obligación de reintegro en porciones idénticas en favor de quien asumió el débito y en desmedro de los demás codeudores.

Tal abstracción y su fundamento conculcaron, en consecuencia, el ordenamiento sustancial invocado.

Además, dicha transgresión trascendió en la decisión impugnada en razón a que, siendo pacífico que con ocasión de la suscripción del contrato de Concesión Bogotá Girardot por el INCO y la demandante junto a sus otrosíes 8 y 15, ésta recibió \$8.924'482.000 en exceso -ya que los pagos recibidos fueron liquidados con inflación superior a la certificada por el DANE-, lo cual dio lugar a la condena fiscal emanada de la Contraloría General de la República en contra de la Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A., por ser quien recibió esos dineros excesivos, y solidariamente contra Enrique Dávila Lozano EDL S.A.S., Diseños Interventorías y Servicios S.A.S., Ingenieros Proyectos Consultorías IPC S.A.S. y Álvaro José Soto García, este en condición de gerente del INCO para la época de los hechos y las tres empresas anteriores por ser las integrantes del consorcio interventor de aquél contrato de concesión; evidente quedó que el único deudor solidario que recibió el dinero citado fue la sociedad accionante, no sus ahora enjuiciados.

Por lo tanto, 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.

Esta conclusión no implica menoscabo respecto de los efectos de la condena fiscal solidaria adoptada por la Contraloría General de la República, en primer lugar, porque como reiteradamente se ha expuesto por la Corte, tal solidaridad culminó a raíz del pago realizado en el juicio coactivo por uno de los deudores solidarios, esto es, que resulta aplicable exclusivamente en la relación con la subrogación examinada.

En segundo lugar, porque 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).

Es otros términos, la solidaridad de la responsabilidad fiscal establecida en el artículo 119 de la ley 1474 de 2011⁷ 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, concurren a su subsanación íntegra cual fiador solidario.

3. Total, la decisión del tribunal, cuestionada por esta vía extraordinaria, vulneró el ordenamiento sustancial invocado en el cargo primero de la demanda de casación, por lo que este reproche prospera.

4. Consecuencia de que la sentencia impugnada será casada es que la Corte, en sede de instancia, accederá al recurso de apelación incoado por las sociedades convocadas frente al fallo de primera instancia, habida cuenta que tal alzada se erigió en la argumentación del reproche casacional colegido próspero, por lo cual la Sala, en gracia de brevedad, da por reproducidas las consideraciones vertidas en casación.

Lo dicho traduce que habrá de revocarse la sentencia del *a-quo* para, en su lugar, absolver a las apelantes de las peticiones del libelo genitor de la contienda.

⁷ Artículo 119. Solidaridad. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en las cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurren al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.

Esta determinación abrigará al demandado Álvaro José Soto García, en cumplimiento al artículo 282 del estatuto adjetivo en mención, a cuyo tenor *«[e]n cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda»*.

Por supuesto que decisión oficiosa del juzgador *ad-quem* en este sentido corresponde al análisis de los presupuestos del derecho reclamado por el demandante, sin que implique desatención del principio de 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....»* (CSJ SC4574 de 2015, rad. 2007-00600-02).

Es decir, la resolución del derecho reclamado por el solicitante, accediendo o negándolo, previamente al estudio de los mecanismos de defensa propuestos por el reo o al análisis de los reparos señalados por el recurrente en vía de apelación, no comporta la conculcación del principio de congruencia, por tratarse de la materialización de la tutela judicial efectiva o cumplimiento del deber de administrar justicia de que está investido todo funcionario judicial, ya de primera instancia ora de segundo grado.

La Corte sobre el punto tiene decantado, aunque en pronunciamiento que refería a la legitimación de las partes pero que guarda simetría con el presente caso, 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.»* (CSJ SC2642 de 2015, rad. 1993-05281).

En el mismo sentido la Sala señaló en extenso que:

«...no es absoluta la restricción dirigida al juzgador de segundo grado tendiente a que evite pronunciarse sobre materias no expuestas en la impugnación sometida a su conocimiento, porque un veredicto en tal sentido denota el cumplimiento de su deber de promulgar el derecho debatido, lo que, por contera, evidencia que se trata de una potestad intrínseca al recurso ordinario de apelación.

*En efecto, la resolución de este mecanismo de defensa trae implícitos, además de los reproches incoados por los recurrentes, otros de forzoso pronunciamiento, tal cual lo revela el canon 328 del Código General del Proceso, al señalar que «[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, **sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley**».* (Destacado ajeno).

En este orden se tiene que, como regla de principio, la decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, lo que no obsta para que sentencie sobre temáticas respecto de las cuales el ordenamiento le impone pronunciarse motu proprio, por estar íntimamente relacionadas con el asunto sometido a su conocimiento, verbi gratia, las restituciones mutuas derivadas de distintas modalidades de decaimiento de un acuerdo de voluntades (CSJ SC 020 de 2003, rad. 6610; SC10097 de 2015, rad. 2009-00241); el deber de reexaminar en juicios coactivos el título ejecutivo aportado a efectos de determinar la cabal

conurrencia de sus requisitos (CSJ STC15169 de 2019, rad. 2019-01721; CSJ STC13428 de 2019, rad. 2019-01460); entre otros eventos.

Uno de estos pronunciamientos oficiosos que debe asumir el ad- quem corresponde al señalado en el artículo 282 de la obra en mención, a cuyo tenor «[e]n cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda». (CSJ SC3918 de 2021, rad. 2008-00106-01).

5. En el recurso de casación no hay lugar a condena en costas, por su prosperidad, conforme lo reglado en el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso.

Por mandato del numeral 4º del artículo 365 ibídem, las costas de ambas instancias correrán a cargo de la convocante y a favor de las sociedades mercantiles demandadas, pues sólo a favor de estas aparecen causadas (núm. 8º).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal que promovió Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. contra Álvaro José Soto García, Enrique Dávila Lozano EDL S.A.S., Diseños Interventorías y Servicios S.A.S. e Ingenieros Proyectos Consultorías IPC S.A.S.; y en sede de instancia revoca el proveído de 10 de junio de 2017, dictado

por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar negar todas las pretensiones de la demanda.

Las costas de ambas instancias correrán a cargo de la demandante y a favor de las empresas convocadas. Practíquese su liquidación en los términos del canon 366 *idem*, incluyendo por concepto de agencias en derecho correspondiente a la segunda instancia la suma de \$6'000.000, que fija el magistrado ponente.

Sin costas en casación.

En su oportunidad, vuelva el proceso al despacho de origen.

Notifíquese,

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de la Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Firma Salvamento parcial de voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 37CD0C7751458AF8384395D460C5986AEC58A31ABCA05F38BA08DD8FF115E189

Documento generado en 2021-12-15



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

SC5107-2021

Radicación n° 11001-31-03-005-2015-00707-01

Aunque estoy de acuerdo con la decisión tomada en el sentido de casar la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal que promovió Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. contra Álvaro José Soto García, Enrique Dávila Lozano EDL S.A.S., Diseños Interventorías y Servicios S.A.S. e Ingenieros Proyectos Consultorías IPC S.A.S.; y en sede de instancia revocar el proveído de 10 de junio de 2017, dictado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, mi disenso es frente a la providencia sustitutiva en el aparte donde se hace extensivo el resultado de la determinación de remplazo a uno de los demandados, que no apeló.

Para poner en contexto la situación es de resaltar que 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 \$1.784'960.696 cada uno, por el desembolso que hizo la promotora a la Contraloría General

de la República en cumplimiento al fallo de responsabilidad fiscal 6-010-09, donde se les consideró codeudores solidarios.

Como se dejó consignado en los antecedentes, Álvaro José Soto García «*tras ser notificado personalmente del auto admisorio de la contienda, guardó silencio*»¹ y a pesar de que el fallo del *a quo* le fue adverso mantuvo ese comportamiento, de lo que se deduce su aceptación al resultado condenatorio. Por si fuera poco, toda vez que la decisión del superior fue confirmatoria no contaba con la posibilidad de acudir en casación², de ahí que su situación particular ya quedaba definida.

No obstante, en criterio de la mayoría de la Sala, el resultado exitoso de las recurrentes en casación beneficia al codemandado silente con sustento en lo establecido en el «*artículo 282 del estatuto adjetivo*», norma que en lo que respecta al caso se refiere estrictamente al reconocimiento oficioso de excepciones en la sentencia de primer grado, la posibilidad de que no se estudien todas las defensas si alguna conduce al rechazo de todas las pretensiones de la demanda y el deber del superior de pronunciarse sobre las restantes si estima que aquella era infundada, pero que no confiere al *ad quem* facultades para un examen indiscriminado de las situaciones sometidas a su

¹ Pág. 3.

² De conformidad con el inciso final del artículo 337 del Código General del Proceso, «[n]o podrá interponer el recurso (en alusión al de casación) quien no apeló de la sentencia de primer grado, cuando la proferida por el tribunal hubiere sido exclusivamente confirmatoria de aquella».

escrutinio, máxime cuando el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso expresa que «[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley**» -se resalta-.

Como dejé expuesto en la aclaración de voto a la SC3918-2021, que se cita en el aparte del cual discrepo,

(...) con la expedición del Código General del Proceso, tratándose del recurso de apelación se introdujo la figura de la «pretensión impugnaticia», por virtud de la cual, en principio, el funcionario de segundo grado solo deberá ocuparse de los temas que sean propuestos por el o los inconformes, como antítesis a la visión panorámica que en dicho marco imperó en anteriores sistemas adjetivos.

Sin embargo, al tenor del artículo 328 ibídem, esta regla general encuentra excepciones o salvedades en los siguientes eventos: i) cuando sea menester adoptar decisiones «de oficio, en los casos previstos por la ley», lo que armoniza con el inciso 3° del canon 282 del mismo estatuto, evento en el cual, el superior está habilitado para resolver sobre las otras excepciones de mérito «aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia»; y, ii) en aquellos casos que ambas partes apelen toda la sentencia o cuando quien no recurre adhiera al medio propuesto por su contendiente, circunstancias en las cuales «el superior resolverá sin limitaciones».

A lo anterior hay que añadir que entre las determinaciones oficiosas que por expresa consagración normativa puede tomar el superior están el llamamiento de

oficio (art. 72 id.), el impulso del trámite para la reconstrucción del expediente (art. 126 id), el decreto de pruebas necesarias para resolver una recusación (art. 143), la acumulación de procesos declarativos (art. 148), la aclaración, corrección, adición y saneamiento de irregularidades en la firma de autos y sentencias (arts. 285 a 288 id), el decreto de pruebas (arts. 312 y 327 id.) y la terminación por desistimiento tácito (art. 317.2 id), todas ellas de estirpe procesal y sin que dejen un margen de discrecionalidad tal que permita alterar relaciones jurídico procesales consolidadas, como ahora acontece.

Es más, los otros dos precedentes de la Corporación que se traen en referencia con el ánimo de justificar el proceder que reprocho (SC2642-2013 y SC4574-2015), ni siquiera tienen relación con la situación presente donde no estaba en duda la legitimación de las partes y a quien se busca favorecer nada expuso sobre la inexistencia del derecho reclamado, a pesar de que contó con las debidas garantías para ejercer su derecho de defensa y sin que siquiera se pudiera decir que era litisconsorte necesario de los otros contendientes a la luz del artículo 61 del Código General del Proceso, ya que la razón fundamental para que se casara el fallo del *ad quem* es precisamente que

(...) al alcance de cualquier deudor está demostrar su cuota en el pasivo inicial, porque a esta se limitará la devolución que nació en su contra en la nueva prestación, surgida a raíz del pago cumplido por uno de los deudores solidarios o solvens.

Incluso, nada obsta que uno de tales obligados carezca de

interés en el compromiso originario, porque realmente lo contrajo de forma solidaria en aras de garantizar el pago al acreedor, eventualidad en la que, como lo consagra el inciso 2° del artículo 1579 citado, «[s]i el negocio para el cual ha sido contraída la obligación, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.».

Vistas así las cosas, 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.

En consecuencia, 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 accionante que obtuvo un éxito parcial en justa lid.

Dejo en estos términos planteado mi descontento.

Fecha ut supra.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: CD3B5F63BCC21EC8109217ECACCB92B6A1A41F8047ACFF7D5F5B4E2B4D10E5A9

Documento generado en 2021-12-15