

RECURSO DE CASACIÓN

Anuario de jurisprudencia

2021



Nubia Cristina Salas Salas
Relatora Sala de Casación Civil



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

RECURSO DE CASACIÓN

Anuario de jurisprudencia 2021

Sala de Casación Civil 2021

Francisco José Ternera Barrios
Presidente

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Vicepresidente

Álvaro Fernando García Restrepo
Hilda González Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez
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 Mauricio Vera Gutiérrez
Auxiliar Judicial II
Relatoría Sala de Casación Civil



No: SC5780-5



CO-SA-CER551308



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

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

Acción de petición de herencia
Acción reivindicatoria
Acción reivindicatoria de la copropiedad
Agencia comercial de hecho
Apreciación conjunta de la prueba
Avería gruesa en navegación marítima

C

Caducidad
Competencia desleal
Competencia funcional
Contrato de agencia comercial
Contrato de arrendamiento comercial
Contrato de arrendamiento de contenedor
Contrato de arrendamiento de embarcaciones
Contrato de arrendamiento de local comercial
Contrato de compraventa
Contrato de compraventa de acciones
Contrato de construcción
Contrato de corretaje
Contrato de cuentas en participación
Contrato de donación
Contrato de fiducia comercial
Contrato de fiducia comercial de administración
Contrato de hipoteca
Contrato de hosting co – situado
Contrato de mandato
Contrato de obra
Contrato de promesa de compraventa
Contrato de seguro de cumplimiento
Contrato de seguro de daños
Contrato de seguro de manejo
Contrato de seguro de vida
Contrato de seguro de vida grupo deudores
Contrato de seguridad privada electrónica
Contrato de seguro de responsabilidad extracontractual
Contrato de seguro todo riesgo

B

Bienes fiscales

D

Derechos de autor

E

Error de hecho
Error de hecho probatorio
Error de derecho
Expropiación

I

Impugnación de maternidad
Impugnación de paternidad extramatrimonial
Incongruencia
Incongruencia extrapetita
Incongruencia fáctica
Interpretación de la demanda
Intervención de la mera tenencia

L

Legitimación en la causa
Lucro cesante
Lucro cesante futuro

N

Non reformatio in pejus
Norma probatoria
Norma sustancial
Nulidad absoluta
Nulidad absoluta de capitulaciones matrimoniales
Nulidad absoluta de contrato de promesa de compraventa
Nulidad absoluta de escritura pública
Nulidad absoluta de testamento cerrado
Nulidad de la sentencia



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

Contrato de suministro
Contrato de suministro de energía eléctrica
Contrato de transporte de mercancía
Copias simples
Crédito para construcción
Cuasicontrato de comunidad
Culpa contractual

Nulidad de testamento
Nulidad absoluta de testamento abierto
Nulidad de testamento abierto
Nulidad procesal
Nulidad relativa

P

Paternidad extramatrimonial
Posesión
Prescripción adquisitiva extraordinaria
Prescripción adquisitiva ordinaria
Prescripción extintiva
Presunción de culpa
Pruebas de oficio

R

Recurso de apelación de la sentencia
Recurso de casación
Rectificación doctrinaria
Rescisión por lesión enorme
Responsabilidad ambiental
Responsabilidad bancaria extracontractual
Responsabilidad de electrificadora
Responsabilidad extracontractual
Responsabilidad extracontractual del constructor
Responsabilidad médica
Responsabilidad objetiva
Responsabilidad por electrocución
Responsabilidad profesional del fiduciario
Responsabilidad social del administrador

S

Sentencia de casación
Separación de hecho
Simulación absoluta
Simulación relativa
Sociedad comercial de hecho
Sociedad conyugal
Subrogación de administradora de riesgos profesionales
Subrogación del deudor solidario

T

Tenencia

U

Unión marital de hecho
Unión marital de hecho entre compañeros del mismo sexo

V

Violación de la norma sustancial
Violación directa



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

RECURSO DE CASACIÓN

Anuario de jurisprudencia 2021

A

ACCIÓN DE PETICION DE HERENCIA

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

ACCIÓN REIVINDICATORIA

- Excepción de prescripción extintiva. Apreciación probatoria del tiempo de posesión. Grupo de testigos. Reiteración de los elementos que estructuran esta acción, la que se califica de naturaleza real. (SC298-2021; 15/02/2021)



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

- Para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación a cargo del usufructuario, de restituir a su dueño la cosa materia de usufructo, ante su extinción. Consolidación de la propiedad en cabeza de la demandante, como consecuencia de la extinción del usufructo que le fuera concedido al demandado por el causante en su testamento, en el que además se le legó la nuda propiedad del bien objeto del litigio a la actora. La obligación de restitución de la cosa fructuraria del artículo 823 del Código Civil es diferente a la “entrega” contemplada para los negocios traslaticios del dominio en el artículo 740 del Código Civil. Incongruencia: Que en la parte resolutive de la sentencia no se adopte decisión expresa sobre el fracaso de las excepciones, no es cuestión que por sí sola configure esta causal. Ausencia de pronunciamiento expreso sobre las excepciones que se aducen con la contestación de la demanda. (SC294-2021; 15/02/2021)
- De bien que se adquiere de Par-Inurbe en Liquidación -a título de venta- frente a Junta de Acción Comunal. Error de derecho: prueba de la posesión después de la adquisición del predio por parte del demandante, cuando el actor acepta la posesión material desde la contestación de la demanda. La confesión de la posesión y la carga de la prueba. Título anterior del reivindicante. Mutación de la naturaleza jurídica del dominio de fiscal a privado. Improcedencia de restituciones o prestaciones mutuas: de las mejoras relacionadas con el título de tenencia, no con la posesión material y de la indemnización» que se solicita en la contestación de la demanda, por el cuidado y mantenimiento del predio, y la construcción de la biblioteca infantil, bodega y zona de las antenas parabólicas. Construcciones afectadas a desarrollos comunitarios sin ánimo de lucro. Categorías de los bienes imprescriptibles: los bienes imprescriptibles se dividen en dos categorías; los que pertenecen a todos los habitantes, como las calles, plazas, puentes y caminos y los que, siendo de propiedad del Estado, no se encuentran al servicio de la comunidad, pero están destinados a cumplir sus fines. (SC540-2021; 01/03/2021)
- Enfrentamiento del título registrado frente a la posesión posterior. Protección del tercero adquirente de buena fe, en aplicación de la teoría de la apariencia o buena fe creadora de derecho. En la



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

publicidad inmobiliaria. Elementos esenciales, y axiológicos de la acción reivindicatoria. Presunción que contempla el artículo 762 CC. ¿Podrá remontarse el demandado al pasado para pedir que se examinen los títulos que en la cadena de traspasos preceden al del reivindicador, de modo que, por encontrar uno de esa serie viciado (por nulo, falso, inexistente, etc.) le comprometa su condición de propietario porque imposibilite que el bien raíz objeto de la causa litigiosa le haya sido eficazmente transferido? Estudio de la Doctrina de la Corte al respecto. (SC776-2021; 15/03/2021)

- Recurso de casación por nulidad procesal: improsperidad porque los funcionarios de conocimiento desecharon la solicitud de suspensión por prejudicialidad civil radicada por la demandada. Para la configuración del vicio invalidador del trámite alegado por la recurrente no basta que uno de los intervinientes solicite la suspensión del juicio, por considerar que su resolución pende de otro litigio, también es menester que el funcionario de conocimiento acepte dicha solicitud mediante decisión en firme. (SC977-2021; 23/03/2021)
- Respecto a inmueble que se adquiere por dación en pago Ausencia de acreditación de la calidad de poseedor en la parte demandada. Falta de identidad entre el reclamado y el detentado por la parte demandada. Cuando la diligencia de inspección judicial determina la individualización del lote que se procura reivindicar, mas no revela la cuestionada identidad con el poseído por la demandada. Modificación y aclaración de medidas y linderos que de manera unilateral se hace por los adquirentes, sin la intervención de su tradente. Apreciación del informe remitido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital. Confesión para la demostración de los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria, en torno a la posesión e identidad. La contestación de la demanda, al igual que el libelo introductorio, debe ser interpretada y valorada por el juzgador en todo su contenido, no de manera sesgada o parcial. Ausencia de acreditación del error de hecho. (SC811-2020; 15/03/2021)
- Ejercicio de la acción reivindicatoria por algunos comuneros de una cosa singular en favor de la comunidad. Interpretación de la



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

demanda: el hecho de que en la demanda no se señale -de forma expresa- que los demandantes actúan en nombre y para beneficio de la comunidad, impone para el juzgador el despliegue de la tarea hermenéutica, con el propósito de blindar el derecho sustancial. Para la restitución de una cosa singular indivisa perteneciente a varios propietarios, no es preciso que el que acude a la *actio reivindicatio*, lo integren todos los comuneros, siendo suficiente que uno de ellos invoque la acción, en pro de la comunidad de la que hace parte. La acción reivindicatoria en general y la reclamación respecto de un bien común en particular. Distinción entre las acciones de los artículos 946 y 949 del Código Civil. La acción reivindicatoria difiere cuando la pretensión versa sobre “una cosa singular”, de la que el demandante propietario “no está en posesión”, de aquella que tiene por objeto “una cuota determinada proindiviso de una cosa singular”. La demanda inicial y su importancia en el campo del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Tipos de configuración de error de hecho al interpretar la demanda. (SC2354-2021; 16/06/2021)

- Acreditación de la titularidad del inmueble objeto del litigio y la legitimación para intentar la acción. Evaluación del mérito probatorio de la transformación de la sociedad demandante y la inoponibilidad al poseedor, cuando la escritura pública a través de la cual la sociedad en comandita pasa a ser sociedad anónima, no fue inscrita en el registro de instrumentos públicos del bien perseguido. ¿La transformación societaria muta el dominio? No hay lugar a hacer actuar el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 1250 de 1970, vigente para cuando la actora optó por alterar su forma social, debido a que dicho acto no corresponde a uno que califique como constitutivo, traslativo, modificativo, limitativo o extintivo del derecho de dominio de los bienes de la persona jurídica transformada. Determinación del predio de mayor extensión, del que forma parte el lote que se pide en reivindicación. Identidad jurídica del inmueble del cual es titular el demandante, con el poseído por los demandados. Prueba trasladada de proceso de usucapión solicitado por el poseedor. Las manifestaciones contenidas en la demanda con la que se dio inicio a la usucapión, como prueba de posesión por confesión. Resolución de la objeción



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

por error grave de dictamen pericial que determina el inmueble objeto del litigio. En materia de identificación, no es indispensable la coincidencia matemática de los linderos. Apreciación probatoria de testimonios con tacha por sospecha. Prescripción extintiva de la acción y extinción del derecho de dominio de la acción: la acción reivindicatoria no es susceptible de extinguirse como consecuencia del mero paso del tiempo, ya sea por caducidad, ora por prescripción, toda vez que, por ser inmanente al dominio, ella pervive mientras subsista el derecho. Prestaciones mutuas. Restitución y cuantificación de los frutos por parte de los poseedores de mala fe, ante la existencia de un título de mera tenencia. Improcedencia de corrección monetaria en materia de frutos: artículo 964 del Código Civil. (SC2122-2021; 02/06/2021)

- Como la sociedad demandante no probó que ella era la propietaria del inmueble perseguido, la reivindicación no estaba llamada a prosperar, por lo que los yerros del tribunal eran intrascendentes y la escritura pública allegada por medio de la cual se buscó atestiguar la transformación societaria y así solucionar esa disparidad no le era oponible al poseedor, de donde surgía la inevitable desestimación del recurso de casación. Prueba de la calidad de propietario el bien que se pretende en reivindicación, a partir del certificado de libertad y tradición o folio de matrícula el registro de instrumentos públicos. Mérito probatorio del registro. Una interpretación sistemática y principialística permite colegir que la información que refleja el registro público de bienes inmuebles debe ser actual y fidedigna, puesto que ello produce efectos en la prueba de la propiedad en el proceso reivindicatorio, ya que el juez tendrá por acreditada la calidad de dueño del demandante únicamente con los documentos idóneos que constaten la existencia del título y el modo. Intrascendencia del error (Salvedad de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque). (SC2122-2021; 02/06/2021)
- Defecto de técnica de casación: estando cifradas las dos acusaciones en la falta y, o indebida apreciación de las piezas procesales relacionadas, cuando ninguna corresponde a la demanda, la contestación de la misma o a una de las pruebas solicitadas, decretadas y practicadas en el curso del proceso, es ostensible su



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

fracaso por la notoria deficiencia de su proposición, al tener como blanco de ataque actuaciones no autorizadas para la configuración de los errores de hecho aducidos. Ataque incompleto y paralelo. (SC3256-2021; 04/08/2021)

- Se formula por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- como promitente vendedor frente a los promitentes compradores, respecto de inmueble objeto de contrato de promesa de compraventa incumplida. Con anterioridad a la promesa, los promitentes compradores ocupaban materialmente el predio, por virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con la misma convocante y a su terminación no se realizó la restitución del bien al arrendador. Para la fecha de presentación de la demanda, los demandados ocupaban el inmueble con destinación a un establecimiento educativo. Confesión de la calidad de poseedor el bien por parte de los convocados, con la contestación de la demanda. El hecho de la posesión es susceptible de la prueba de confesión, de manera que, si el demandado acepta ser el poseedor del bien objeto de controversia, en principio, esa expresa admisión es suficiente para tener por establecido tal requisito estructural de la acción reivindicatoria, y con mayor razón sí, con base en ese reconocimiento, propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva. Mutación de la mera tenencia en posesión. Intervención del título. (SC3381-2021; 11/08/2021)
- Identidad de lote que hace parte de uno de mayor extensión: correspondencia entre la cosa que pretende el demandante y aquella poseída por el demandado. Apreciación probatoria de dictámenes periciales. Individualización, por los linderos, cabida real y demás especificaciones pertinentes. El bien reivindicado por el promotor de la acción, tal como ha sido descrito en la demanda, debe coincidir con el que tiene en su poder el convocado a la causa judicial. En adición, se impone la existencia de identidad entre el objeto material de la reclamación y la cosa amparada por el derecho de dominio aducido por el reivindicante, de modo que la exigida identidad es de doble alcance. La ausencia de cualquiera de los requisitos de viabilidad jurídica del reclamo reivindicatorio, concebido como mecanismo de protección directa de la propiedad, impide la consecución del propósito perseguido en la acción de dominio, con



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

independencia de si concurren o no las restantes exigencias condicionantes de su procedibilidad. Error de hecho probatorio: no era posible derivar del dictamen pericial la constatación material del requisito de identidad, total para la pretensión de dominio, y al haberlo hecho, se incurre en notorio y protuberante yerro debido a la tergiversación y suposición del elemento suasorio. (SC3124-2021; 12/08/2021)

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



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

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



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

públicos a partir de 1844. Defecto de técnica de casación: ataque incompleto. (SC3540-2021; 17/09/2021)

- Se considera un desatino total y a la vez un irrespeto con la Sala, que se haya pretendido un cambio doctrinal o jurisprudencial innecesario para sustentar la posición de la providencia cuando la parte interesada había cumplido con todos los requisitos que la doctrina probable vigente exige para probar la calidad de propietario. Ha de quedar claro que esa discusión, interesante sí, pero fuera de lugar en esta providencia, no alcanza los votos para modificar la doctrina al respecto, acto que exige de ciertas formalidades que se vienen olvidando en la sala, dando lugar a que por intereses no claros se busque introducir paso a paso modificaciones que muchas veces nada aportan a la juridicidad del país y más bien alimentan egos innecesarios. Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. (SC3540-2021; 17/09/2021)
- No se comparte la tesis expuesta en el numeral 3.2. de las consideraciones, no solo porque (i) el cambio jurisprudencial que allí se propone resulta innecesario para resolver este conflicto, sino también porque (ii) la postura novedosa que propone no encuadra en los criterios de conducencia que consagra nuestro ordenamiento procesal civil. No es pertinente modificar un precedente de la Corte si esa modificación no conlleva un cambio decisonal. De lo contrario, pueden terminar introduciéndose variaciones jurisprudenciales con escaso nexo con el propósito de solucionar la controversia que se estudia. Si se quiere demostrar una “cadena de títulos” en el marco de un proceso reivindicatorio, no parece posible hacerlo únicamente con la aportación de la prueba del modo. Ahora bien, como el título, tratándose de inmuebles, debe constar por escritura pública -según exigencia del artículo 1857 del Código Civil- este solo puede demostrarse con su aportación, conforme las reglas de conducencia que señala el artículo 176 del CGP. Al modificar el precedente aludido, se dejó sin efecto esta regla probatoria y terminó desvirtuándose el sentido de la coexistencia de título y modo que reclama nuestro ordenamiento en tratándose de la traditio. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC3540-2021; 17/09/2021)



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

- Se considera que los numerales 3.2 a 3.7 de las consideraciones expuestas para resolver los embates, son a todas luces impertinentes, por cuanto el tema que allí se plantea es ajeno a la situación fáctica que dio lugar al proceso, a su definición en las instancias del juicio y, por lo mismo, a los reproches que el impugnante propuso por la vía escogida. Además, resultan por completo innecesarias, si en cuenta se tiene que al tamiz del análisis efectuado, el fracaso de la senda extraordinaria se estableció a partir de las siguientes premisas: i) las censuras resultan incompletas al dejar de lado puntos centrales de la sentencia confutada; ii) el argumento jurídico central aducido deviene “insubstancial”; iii) la sentencia cuestionada atendió la jurisprudencia de la Corte sobre las exigencias probatorias cuando el dominio del reivindicante es posterior al inicio de la detentación y, iv) los errores de hecho denunciados en el primer cargo no se configuraron. en las condiciones descritas, la argumentación cuestionada en esta aclaración, no tiene trascendencia para erigirse como fundante de doctrina probable en esa materia con carácter vinculante en los términos del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, toda vez que, no sirvió de soporte para la resolución de un problema específico planteado en casación, por lo que constituye un dicho al paso que resulta completamente prescindible al no tener incidencia alguna en el sentido de la decisión. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3540-2021; 17/09/2021)
- Del derecho de cuota de inmueble urbano. Acreditación de que el título con el cual los demandantes en reconvención acreditan su derecho es anterior a la posesión ejercida por la demandante principal de la usucapión. Interrupción de la posesión al comprar un derecho de cuota. Si el juez accede a la reivindicación, pero omite resolver sobre las restituciones mutuas que, en principio, deben hacerse los adversarios, la parte inconforme con esa decisión debe pedir adición de la sentencia o, de ser el caso, apelarla para que el superior provea al respecto. Lo mismo debe hacer cualquiera de los extremos en los casos en que habiendo sido decidido ese punto, esté en desacuerdo con el resultado. No obstante, si, en cualquiera de esas hipótesis, ningún reproche se presenta frente a la labor del fallador, el tema queda así definido -para bien o para mal- y no puede



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

el *ad quem* proveer al respecto cuando al decidir la alzada frente a la decisión principal advierta que debe confirmarla, so pena de burlar la congruencia y el principio de la pretensión impugnativa que delimita su órbita funcional. (SC4127-2021; 30/09/2021)

- Estimación de la acción de dominio en reconvencción: 1) titularidad del inmueble por parte de la demandante en reivindicación: de la copropietaria en común y proindiviso al tiempo que funge como heredera determinada de quien en vida le pertenecía la restante cuota parte sobre el inmueble. 2) Posesión de los demandados: cuando el demandado acepta ser el poseedor del inmueble en controversia, ello es suficiente para tener por establecido el requisito de la posesión material, con mayor razón cuando con base en ese reconocimiento propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva. 3) Que se trate de una cosa singular, y que esta corresponda con la que pretende el reivindicador y está en posesión por el demandado. Prestaciones mutuas: presunción de buena fe posesoria de que trata el artículo 769 del Código Civil. Mejoras útiles: carga de la prueba. Reconocimiento de expensas necesarias para la conservación del predio. Restitución de frutos civiles: de inmueble con destinación de uso comercial. Los poseedores deberán restituir los frutos civiles -cánones de arrendamiento- causados hasta el momento en que se profiera la presente decisión. Decreto de oficio de dictamen pericial, rendido por un calculista actuarial, el cual no fue acogido en su totalidad, ante la existencia de defectos, pese a no haber sido debatido por las partes. Tasación del incremento del canon. Procedencia de la actualización o indexación de los rendimientos, con fundamento en el índice de precios al consumidor (IPC). Aplicación extensiva de la sentencia SC2217-2021. (SC4125-2021; 30/09/2021)
- Legitimación en la causa por activa del heredero del titular. Ausencia de legitimación en la causa por activa de algunos herederos del propietario inscrito que pretenden reivindicar para sí el dominio pleno y absoluto de bienes relictos, mientras la comunidad herencial permanece indivisa, al ser ésta la verdadera titular del derecho. El derecho a reivindicar que le confiere al heredero el artículo 1325 del Código Civil se puede ejercer por estos a nombre propio o para la herencia, dependiendo si se ha efectuado o no la partición de la masa



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

herencial, toda vez que en el primer evento este asume la posición de su causante, mientras que en el segundo reclama un derecho propio, habida cuenta que con ocasión de ésta se radica en él el dominio de los bienes que le hubieran correspondido y que estén en manos de terceros. La legitimación en la causa como presupuesto de la acción, ha de analizarse por el juzgador aun de oficio, dado que su ausencia conlleva la desestimación de las pretensiones, sin necesidad de examinar el fondo del asunto. Por la naturaleza del proceso reivindicatorio no es predicable la existencia de un litis consorcio necesario cuando la cosa a reivindicar pertenezca en común a varias personas, cuya falta de integración imponga la anulación de lo actuado. Error de hecho probatorio: al dar por sentado que por el hecho del fallecimiento del titular y ostentar los pretendientes la calidad de herederos de aquel, estos per se demandaban la reivindicación para la «masa sucesoral» y no para sí, como se pidió en la demanda y lo evidenciaron las restantes probanzas. (SC4888-2021; 03/11/2021)

ACCIÓN REIVINDICATORIA DE LA COPROPIEDAD

- Falta de legitimación en la causa por activa al accionar -no para la comunidad de copropietarios titular del derecho- sino tan solo para dos de los condueños. Dado su carácter especial o sui generis, la reivindicación de la copropiedad impone cualquiera de estas alternativas: (i) que el comunero desposeído en nombre propio interpele a sus pares la reivindicación exclusiva de su cuota parte (ii) que el comunero desposeído, en su calidad de condueño, actúe en nombre de la comunidad de la que forma parte, para recuperar la totalidad de la cosa (iii.) que todos los comuneros ejerzan la acción buscando esa restitución global, integrando un litisconsorcio facultativo. Interpretación de la demanda: cuando en la primera pretensión se pide que se declare «que pertenece en dominio pleno, absoluto, en comunidad y proindiviso el derecho de propiedad o dominio, construcción, mejoras y demás anexidades que lo conforman». Se requiere un examen *in integrum* de la demanda, teniendo presente que ante el carácter dispositivo que, en líneas generales, regentan los litigios civiles, resulta relevante el principio que gobierna la estructura dialéctica del proceso, según



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

el cual «*Venite ad factum iura novit curiae*», que impone al juez una debida comprensión del conflicto presentado a su consideración, a partir de un análisis serio, fundado y razonable de su cabal extensión. (SC4746-2021; 25/10/2021)

AGENCIA COMERCIAL DE HECHO

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

APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA

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



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

el material probatorio descrito en el cargo por considerarse que no fue aportado al plenario en oportunidad probatoria regulada en el ordenamiento adjetivo. (SC3918-2021; 08/09/2021)

AVERÍA GRUESA EN NAVEGACIÓN MARÍTIMA

- Motonave que moviliza mercaderías de diversos importadores encalla a su ingreso al puerto de Barranquilla. El capitán de la embarcación declara la avería gruesa y contrata las labores de salvamento tendientes a reflotar el navío. Para la definición de los aportes correspondientes, es llamada una firma especializada en ajustes de ese tipo de sucesos. Se requiere a la importadora y a las compañías aseguradoras demandantes -de la acción de recobro por subrogación contra el responsable del hecho que dio origen a la situación de emergencia en el mar- el otorgamiento de una garantía pecuniaria. Los comprometidos en la navegación consignaron en la cuenta de la firma ajustadora -a título de contribución- el equivalente al 15% del valor de las cargas porteadas. Relación de solidaridad entre los empresarios o dueños de las mercancías porteadas, por lo gastos derivados del encallamiento de la nave y de su salvamento. Mención de la *Lex Rodhia de iactu*, de las normas de derecho latino, del sistema consuetudinario británico, de la costumbre marítima, de las “Reglas de York y Amberes” o “*York-Antwerp Rules*”, y sus reformas respecto a las características o elementos constitutivos y marco regulatorio de la avería gruesa o común. La declaración de la avería gruesa por razón de los gastos extraordinarios que se deciden realizar, para atender el costo de las tareas de salvamento no es constitutiva de incumplimiento del contrato de transporte marítimo. Diferencia de esta acción con la de responsabilidad por el contrato de transporte, con ocasión de la “avería” de la cosa transportada que refiere a los menoscabos o daños que haya sufrido la mercancía durante el trayecto, frente al armador de la embarcación. Prescripción extintiva de la acción derivada de la avería gruesa que establece el artículo 1528 Código de Comercio. A la recuperación de los gastos de salvamento incorporados a la liquidación de la avería gruesa, le es aplicable en materia de prescripción, el artículo 1528 del Código de Comercio y no el



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

artículo 1554 *ibidem*. Las acciones judiciales que por razón del pago realizado por el asegurador se le transfieren, amén de ser aquellas que tutelan el derecho que pretende ejercerse, están sujetas a las mismas limitaciones que para ellas tenía el asegurado, entre éstas la de su plazo extintivo. (SC1043-2021; 05/04/2021)

B

BIENES FISCALES

- No son susceptibles de adquirirse por usucapión: como la institución en comento resulta ser el ejercicio de hecho del derecho real de propiedad, la cosa que se detente debe pertenecer a un particular, por cuanto la posesión tiene como función legal identificar los actos de señorío con efectos *erga omnes*. Lo que no puede ocurrir frente a bienes de propiedad del Estado, sea cual fuere su calidad o uso. la relación jurídica existente entre un bien fiscal y el ciudadano que lo aprovecha sin autorización del Estado, en uso ilegal, se califica como una ocupación. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC540-2021; 01/03/2021)

C

CADUCIDAD

- De los efectos económicos de la paternidad extramatrimonial. Se imponía acceder al recurso de casación, defendiendo el derecho a la igualdad entre todos los hijos. La única fuente del derecho no es la ley, también lo son, los principios generales de derecho, la Constitución, el bloque de constitucionalidad, el *corpus iris international* de los derechos humanos. La situación es distinta para quien promueve la filiación contra los herederos del presunto padre. Y acumula la petición de herencia. Constatando que la



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

caducidad declarada, respecto de los efectos económicos de la paternidad biológica reconocida, desconoce los derechos fundamentales de la demandante, se exigía casar de oficio en ese preciso aspecto la sentencia del Tribunal y proferir la de reemplazo. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC3149-2021; 28/07/2021)

COMPETENCIA DESLEAL

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



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

distribución de lubricantes. La extinción del acuerdo de distribución puede impactar negativamente las finanzas del distribuidor. Exigir que ese pacto conserve vigencia perenne, sin mediar circunstancias que así lo impongan, con el único objetivo de proteger los intereses de dicho empresario, implicaría un grave sacrificio del bienestar común que proporciona la libre competencia y la economía de mercado. Si el interesado escoge la vía contractual, tendrá que probar la existencia del pacto, su incumplimiento y el nexo de causalidad entre la infracción y el perjuicio, el cual deberá ser reparado atendiendo las reglas del derecho de contratos. En contraposición, si opta por acudir a las acciones de competencia desleal, el fundamento del petitum recaerá en el deber general de no dañar a otros, y tendrán que demostrarse tanto los hechos relevantes para adecuar el comportamiento del demandado a los ilícitos concurrenciales definidos en la ley, como el vínculo de causalidad entre esa conducta típica y la pérdida del actor, que deberá ser resarcida in integrum. La competencia como valor trascendente para nuestra sociedad, en tanto expresión del derecho fundamental a la libertad y requisito sine qua non del modelo de economía libre de mercado. Regulación de la competencia desleal en Colombia a partir de 1959 y referencia al derecho comparado. Defectos de técnica de casación: Desenfoque del cargo primero. Falencias formales y falta de demostración del yerro denunciado en el cargo segundo. Falta de demostración del error de hecho en la valoración de las pruebas (plausibilidad de la labor de apreciación probatoria). Medio nuevo. (SC3907-2021; 08/09/2021)

- Pretensión indemnizatoria por actos de desorganización y de desviación de la clientela. Conglomerado de compañías de naturaleza internacional cancela el contrato al distribuidor único en Colombia, cuando aún no tenía designado su reemplazo. Existencia de un acuerdo velado previo para trasladar la participación en el mercado de envolturas artificiales para productos alimenticios de Griffith Colombia a una competidora, por demás recién creada y sin mayor experiencia. Se puede ejercer actos de competencia desleal respecto de un solo producto o línea de productos, porque exigir la afectación íntegra de las actividades



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

mercantiles de la víctima es presupuesto no previsto en la ley 256 de 1996 para que se configure cualquiera de las modalidades de acto de competencia desleal. Una conducta puede englobar varios actos constitutivos de competencia desleal. Nada de anómalo se observa en que un dependiente de una determinada actividad mercantil, de forma independiente, incursione en el mismo ramo y, por ende, entre a competir con su antiguo empleador o contratante, habida cuenta que propende por el desarrollo del mercado. Pero este cometido no puede servirse de conductas desleales. Competencia desleal de desviación de clientela: la desviación de clientela por sí sola no genera competencia desleal al ser connatural a la actividad mercantil, pues cada comerciante tiende a captar clientes y conservarlos, en la medida en que de ellos pende su actividad. la Ley de Competencia Desleal no le otorga la característica, general o específica, de ser acto autónomo, es decir, que su acreditación impida la configuración de otra conducta tipificada en el capítulo II de la Ley de Competencia Desleal. Artículo 8° ley 256 de 1996. Competencia desleal de desorganización: interna de la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno. Al igual que ocurre con la desviación de la clientela, puede ocasionar un daño concurrencial legítimo, que debe soportar el actor de un mercado altamente competitivo. Artículo 9° ley 256 de 1996. (SC4174-2021; 13/10/2021)

- Pretensión indemnizatoria ante la realización -en el mercado de las telecomunicaciones- de una ventaja competitiva por Comunicación Celular Comcel S.A, mediante la infracción de normas jurídicas que regulan la prestación del servicio de telefonía móvil con tecnología 4G, en perjuicio de Avantel. Interpretación del deber impuesto por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones a los asignatarios de «permitir», tanto la «interconexión de sus redes», como «el acceso y uso de sus instalaciones esenciales», en favor de los demás operadores, así como a Comcel en particular. La obligación de permitir no se agota con el simple hecho de que el operador actual suministre información, asista a reuniones o muestre su disposición a alcanzar algunos acuerdos en el proceso de negociación, sino que reclama que los nuevos operadores



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

efectivamente accedan y usen las instalaciones esenciales de aquéllos. Ordenamiento jurídico que gobierna los acuerdos de acceso de roaming automático nacional. Para desentrañar el sentido y alcance de la regulación en la materia, resulta indispensable acudir a los artículos 27 a 32 del Código Civil, los cuales rigen la interpretación de la ley con fundamento en los criterios gramatical, sistemático, por extensión y de equidad, así como el sentido natural y técnico de las palabras. Por disposición del constituyente primario, el espectro electromagnético fue elevado a la categoría de bien de uso público, sometido a especial protección, con el fin de garantizar la participación igualitaria de todos los interesados, en garantía de libertades fundamentales como las de expresión o información. (SC3627-2021; 02/11/2021)

- 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



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

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. (SC5473-2021; 16/12/2021)

COMPETENCIA FUNCIONAL

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

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

- Para promover y vender motores y partes eléctricas elaboradas por la agenciada. Actuaciones realizadas en causa propia con todas sus consecuencias económicas, no como emisaria o agente de la convocada. La relación entre las partes se redujo a un simple negocio de compra y de reventa de motores, equipos y partes. Se distingue a la agencia de las demás estructuras mercantiles conexas, en que un empresario, el agente, actúa por cuenta ajena,



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

en cumplimiento de un “encargo” que le ha sido confiado, interviniendo como mandatario o representante, con o sin representación, mediante una forma contractual durable, no instantánea, como lo sería el corretaje, con el objeto de promover o explotar en un ramo y zona prefijada, uno o varios productos de otro empresario, el agenciado; a cambio de una comisión, regalía o utilidad. Diferencias y semejanzas del contrato de agencia comercial con el de corretaje, la concesión, la distribución y el de suministro, a partir de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera. Los costos de distribución y riesgos de cartera. Violación directa: la acusación se debe circunscribir a la cuestión jurídica, sin comprender ni extenderse a la materia probatoria. Tratándose de los motivos de sospecha el sentenciador tiene la potestad de apreciar la prueba testimonial. La amistad íntima o enemistad, parentesco, dependencia, sentimientos o interés, por tanto, no pueden obstaculizar ni su práctica ni su valoración. El juzgador, simplemente analiza esos aspectos al momento de fallar, en tanto, no puede ser obsecuente y mudo de los hechos. Asume, analiza, sintetiza, reprocha y valora la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica. (SC2498-2021; 23/06/2021)

- Incumplimiento de Socoda S.A. de las obligaciones convenidas con los propietarios del establecimiento de comercio “Perezea Soc”. Interpretación del artículo 1317 del Código de Comercio: para este tipo de intermediación, la opción de que el “agente”, como genéricamente se conoce al gestor en este contrato, obre en esa simple condición o como “representante”, indica que puede o no llevar esa vocería calificada. Ni la normativa ni la jurisprudencia han erigido a la representación en supuesto ineludible de la agencia comercial. El “agente” puede o no tener la representación, lo que descarta que esta constituya un aspecto definitorio del contrato. En consecuencia, no puede predicarse que sin representación no existe agencia comercial, pues bien puede darse o no. El vocablo “representa” así usado debe entenderse en su sentido ordinario, es decir, la simple posibilidad de “sustituir a alguien o hacer sus veces, desempeñar su función o la de una entidad empresa, etc.” y, únicamente en los casos en que se utilice en su acepción jurídica propiamente dicha, puede asumirse que se



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

refiere a la facultad de obligar al poderdante frente a terceros. Violación directa de la norma sustancial: interpretación errónea de los artículos 1317 y 1262 inciso 2° del Código de Comercio, al señalar como presupuesto de la agencia comercial que el agente lleve la representación del empresario. Cumplimiento del encargo: el agente cumple su encargo en “una zona prefijada” del territorio patrio, aspecto que, no constituye requisito esencial para la existencia de la agencia comercial. Debido a la previsión supletoria del artículo 1317 del código de comercio, si las partes no prevén la zona, debe comprenderse que la labor puede desarrollarse en todo el territorio nacional y que, en ese marco geográfico, es que operan las limitaciones y obligaciones. La jurisprudencia ha admitido casos en que empresas extranjeras contraten los servicios de agentes para que expandan sus mercados en Colombia, en el entendido que si no lo han circunscrito a una zona determinada se entiende válido en todo el suelo patrio. (SC3712-2021; 25/08/2021)

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



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

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

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



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

su lugar, declarar no probadas las «excepciones previas de transacción y prescripción», y continuar con el proceso respecto de la totalidad de las pretensiones de la demanda. Salvedad de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3379-2021; 01/09/2021)

- Encargo y promoción de los negocios de Telefónica. Apreciación probatoria: 1) custodia del inventario en el marco del contrato C-0346-10: las pruebas obrantes en el plenario dan cuenta de que Impulsando incumplió el deber de custodiar el inventario entregado para el desarrollo de la agencia comercial, así como la constitución de las garantías reales para salvaguardar su indemnidad. 2) proceso para la radicación y pago de facturas: descartado un cambio de actitud de la demanda respecto a la data de publicación de las órdenes de pedido, por sustracción de materia deviene inocuo referirse a las pruebas que pretenden demostrar la finalidad de dicho comportamiento. Las consideraciones desvirtúan que Telefónica fuera la primera que incumplió sus obligaciones en el proceso de facturación. 3) reducción del número de puntos de venta: se desecha que Telefónica fuera la primera en incumplir sus obligaciones, de suerte que Impulsando estuviera eximida de hacerlo respecto al deber de conservación del inventario y la constitución de garantías, de allí que la preterición resulte irrelevante. 4) excepción de compensación: condenas por procesos laborales. Principio general del derecho que prohíbe aprovecharse de la propia culpa en su favor: por la paladina desatención en que incurrió Impulsando no puede alzarse en este momento procesal como argumento para eximirse de responsabilidad. Deber de colaboración: esta carga no se traduce en que el obligado simplemente aguarde pacientemente a su acreedor, sin realizar ninguna gestión para satisfacer su prestación, como si dejara de ser exigible. Corresponde al solvens realizar los actos que se encuentren a su alcance para satisfacer el interés contractual del acreedor y, de ser necesario, propiciar su intervención por medio de las herramientas contractuales y legales a que haya lugar, las que después de agotadas sí conducirán a que cese su responsabilidad ante la abulia del acreedor. El principio de la buena fe aplicado al débito indemnizatorio, reclama que la víctima adopte las medidas necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la materialización



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

de los daños o su extensión, aunque las mismas, en el caso concreto, se tradujeran en una disrupción sobre la continuidad del vínculo. (SC4670-2021; 09/11/2021)

- Respecto a la promoción, posicionamiento y venta de los productos de alimentos cárnicos. Desde el clausulado mismo del contrato se puede inferir que las actuaciones del demandante se realizaban por cuenta propia. La pretensión central, además de haber sido renunciada por el convocante, se enfrenta con los reiterados precedentes jurisprudenciales de la Sala. Las pruebas permiten concluir que el elemento esencial diferencial del contrato de agencia comercial, contrato por cuenta ajena -aún el de hecho- no quedó demostrado. La pretensión de condena por los perjuicios irrogados, por la terminación unilateral del contrato, no fue objeto de debate probatorio y en todo caso tal pretensión fue abandonada en la casación. Son dos las pretensiones que se persiguen: una que tiene su fuente en el contrato mismo y que gráficamente se ha dado en llamar “cesantía comercial”, prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio. Y otra, cuya fuente es el hecho ilícito del incumplimiento contractual por la terminación abrupta del vínculo, lo que genera la obligación de reparar los perjuicios. Se identifican como elementos esenciales, naturales y accidentales: i) el agente actúa por cuenta ajena. Se trata de un elemento esencial del contrato agencia mercantil y de todo mandato, ii) se asigna una zona al agente; iii) se promueven o explotan negocios de un empresario; iv) remuneración del agente, es un contrato bilateral y oneroso; v) independencia y estabilidad del agente; vi) creación de clientela; vii) la representación debe recibirse como un elemento accidental del contrato de agencia mercantil y del mandato que, conforme a la voluntad de las partes, bien podría afincarse o no en el caso concreto. (SC5230-2021; 25/11/2021)
- Diferencia de la agencia comercial del contrato autónomo de distribución. Sentido y alcance de la expresión “distribuidor” del inciso 1° del artículo 1317 del Código de Comercio, como manifestación del contrato de agencia. Interpretación sistemática de la expresión “utilidad” del artículo 1324. La consecuencia que se desprende del examen literal de este aparte de la disposición es que la «distribución» no es incompatible con el quehacer esencial de



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

promover y explotar que está en la médula de la agencia comercial, sino que incluso puede confluir en su formación. Sin embargo, dicho acto complementario por sí solo está lejos de constituir este contrato, pues está desposeído de sus supuestos sustanciales, deviniendo imperioso examinar las condiciones en que compaginan. Nada descarta que por un lado se configure el contrato de agencia en su expresión más básica, es decir, como el encargo de promover los negocios del empresario en procura de conquistar, ampliar o recobrar un mercado para sus productos, y que concomitante a ello se ejecute un contrato de distribución. Los requisitos esenciales que deben concurrir para la existencia de una agencia comercial son: (i) el encargo que el empresario hace a un agente para promover o explotar sus negocios, (ii) la independencia y estabilidad de la labor, (iii) su remuneración y (iv) la actuación «por cuenta ajena». Para que se declare el contrato de agencia, sus elementos deben estar perfilados cabal y nitidamente, de tal suerte que se diferencie del de mera distribución, que en últimas en nada le sirve de apoyo, aunque quizá algunas actividades cumplidas en desarrollo de uno y otro sean comunes y también sus efectos. (SC5252-2021; 26/11/2021)

- 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



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

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 ARRENDAMIENTO COMERCIAL

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



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

reparación de la vulneración que ha sufrido, sí corre con la carga de acreditar su ocurrencia y su monto. (SC5185-2021; 26/11/2021)

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE CONTENEDOR

- Pretensión de pago de los cánones adeudados por la arrendataria. Excepción de cosa juzgada: ante proceso anterior de restitución de tenencia que dispuso la terminación del contrato por mora en el pago de los cánones de arrendamiento, el pago de perjuicios por la pérdida de la cosa arrendada en manos de la arrendataria y se abstuvo -por improcedente- de la petición de condena al pago de la renta adeudada. Artículo 1608 numeral 1º C.C. Interpretación contractual: del pago el canon. Se impone la búsqueda de la común intención de los contratantes según el artículo 1618 C.C. Al lado, de esta regla principal e imperativa, las reglas de los artículos 1619 al 1624 del C.C. son auxiliares y supletivas. (SC4114-2021; 13/10/2021)

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE EMBARCACIONES

- Para el transporte de materiales y maquinaria para el diseño y construcción de obras para el control de inundaciones y erosión en el Municipio. Incumplimiento por culpa de los dependientes: pérdida por hundimiento en poder del arrendatario. Responsabilidad solidaria de los daños derivados del naufragio a integrante de consorcio. Demostración del daño y la cuantificación del lucro cesante futuro, ante culpa contractual. Nulidad procesal: omisión de decreto oficioso de pruebas para calcular el lucro cesante, a partir de la vida útil de la embarcación siniestrada. Derrotero jurisprudencial respecto al decreto oficioso de medios de prueba. Artículo 140 numeral 6º CPC. En materia de responsabilidad civil contractual o extracontractual, las reglas de la carga de prueba imponen al demandante, salvo excepciones legales o convencionales, o de una eventual flexibilización, demostrar los elementos constitutivos de la misma -hecho, factor de atribución, daño y nexo causal- laborío que no puede ser sustituido por el fallador a través de pruebas oficiosas, pues se convertiría en un juez-parte. La facultad-deber de decretar pruebas de oficio a la luz del artículo 307 sólo tiene cabida cuando el juzgador, a pesar de estar demostrado el



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

daño, no emprendió actividad alguna para fijar su intensidad a pesar de que la parte lo intentara diligentemente; diferente a los casos en que falta la prueba del daño, pues esta carga procesal se encuentra prima facie en cabeza del petente. (SC282-2021; 15/02/2021)

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL

- Incumplimiento del arrendador por no garantizar el derecho del arrendatario del goce pleno del local ubicado en un centro comercial, situación que lo habilita para sustraerse de cancelar los cánones en dicho periodo. Perturbación transitoria y luego definitiva, ante el depósito de los bienes y enseres en cabeza de un tercero y la aprehensión del local comercial por el arrendador. Doctrina probable: sentido y alcance de los artículos 518 y 520 del Código de Comercio. El arrendatario tiene derecho a la renovación del contrato de arrendamiento y a continuar gozando de la propiedad comercial en el lugar arrendado cuando: i) ha ocupado título de arrendamiento el inmueble para la explotación de un establecimiento de comercio, por no menos de dos años consecutivos; (ii) ha explotado durante ese lapso un mismo establecimiento; (iii) ha vencido el contrato de arrendamiento; y cuando (iv) no se presente alguna de las situaciones que señalan los tres numerales del artículo 518. Por excepción, de configurarse alguna de las salvedades descritas en los numerales 2° o 3° *ibidem*, la anterior salvaguarda podrá ser sorteada por el arrendador. En ese caso, para que ello ocurra, deberá garantizar el derecho del desahucio al arrendatario, comunicándole, con seis meses de anticipación, su intención de hacer uso del local comercial para los fines previstos en aquellas causales. Dentro de los presupuestos para tener derecho a la renovación no se encuentra la condición a un litigio. Dictamen pericial: criterios mínimos a tener en cuenta para determinar si una experticia es fiable. Como todo perjuicio, su reconocimiento exige la prueba de su existencia y extensión; y, si en ese propósito, se utiliza el medio experto, es innegable, que la conclusión no puede estar sujeta a la discreción del perito, sino a la fundamentación del dictamen. Cuantificación del perjuicio por lucro cesante: uso de criterios de equidad y sentido común. Herramientas y datos suficientes en la experticia para fijar con



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

razonabilidad y aproximación el monto a indemnizar. (SC2500-2021; 23/06/2021)

CONTRATO DE COMPRAVENTA

- Progenitora enajena a dos de sus hijos, el derecho de cuota que le correspondía en la partición de su difunto esposo. Herederos de la vendedora demandan la simulación absoluta, la nulidad absoluta y la rescisión por lesión enorme del convenio, con el propósito de que la cuota parte del inmueble objeto de litigio, entre a conformar el patrimonio herencial. La falta de acreditación de la calidad de heredero con que se ejercita la acción -para la sucesión- genera ausencia del presupuesto procesal de la capacidad para ser parte, que no del presupuesto de la acción de legitimación en la causa. No se puede confundir el estado civil de la persona llamada a suceder a otra por causa de muerte, con el título de heredero que le otorga la vocación sucesoral y la aceptación expresa o tácita de la herencia. Para la definición de mérito del juicio es necesaria la demostración del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, dado que se pide para una sucesión ilíquida. Es de rigor que se allegue la prueba de la calidad de heredero de sus promotores, que de haberse omitido por estos y no reprochado su ausencia por los convocados, a través de la correspondiente excepción previa, resulta imperativo que el juez, para evitar un fallo inhibitorio, haga uso de facultad de decretar de oficio las pruebas que acrediten dicha condición. Análisis del sentido y alcance de los conceptos parte, capacidad para ser parte, capacidad jurídica, capacidad de obrar y legitimación en la causa, presupuesto de la acción y presupuesto procesal. (SC2215-2021; 09/06/2021)
- Se pretende la nulidad absoluta del contrato por existir error esencial de hecho en cuanto a su naturaleza y de forma subsidiaria, la nulidad absoluta por no poder el socio comanditario ejercer funciones de representación de la sociedad demandante en tanto que solo obtuvo delegación para hipotecar. Error de hecho: en la interpretación de los hechos y pretensiones de la demanda, que se llevó a reconocer de manera oficiosa una nulidad relativa que no fue pedida, transgrediendo con ello las pautas de derecho sustancial que gobiernan esa particular especie de ineficacia del



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

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

- 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



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

genuina que los intervinientes tuvieron en este. (SC5312-2021; 01/12/2021)

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES

- Pretensión de resolución del contrato el que fue incumplido de forma recíproca respecto a obligaciones simultáneas o sucesivas. La demandante inicial -vendedora- tomó la alternativa de solicitar la resolución del contrato. Le endilgó a su demandada -la compradora- el incumplimiento de dos obligaciones, una esencial y otra accidental. La primera, relacionada con el pago de parte del precio; y la segunda, con la constitución de una hipoteca. A su turno, la enajenante también había desatendido una obligación accidental, pues no entregó el listado de procesos judiciales, tributarios y fiscales existentes en su contra, aspecto incidente en el saneamiento de las obligaciones preexistentes. Conforme al artículo 1546 del Código Civil, el demandante que primero incumplió las obligaciones correlativas, carece de legitimación para solicitar la resolución o la ejecución de un contrato bilateral válido. El derecho únicamente puede ser ejercido en forma típica y peculiar por quien las ha cumplido o se ha allanado a acatarlas, siguiendo el programa contractual estipulado. Principio general del derecho: que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, ambas partes deben estar dispuestas a ejecutarlos efectiva y oportunamente. Artículo 1602 del Código Civil. (SC3674-2021; 25/08/2021)

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN

- Responsabilidad directa del constructor frente al dueño de la obra por entrega defectuosa de apartamento que exige reconstrucción masiva, cuyo costo debe ser asumido dada la regla prevista en el inciso tercero del artículo 2060 CC. Si los defectos constructivos imputables a constructora generan un daño, este debe repararse en su cabal extensión, al margen de sí, dentro de las relaciones privadas del comprador, algún tercero termina pagando por él las restauraciones que correspondían, mientras la llamada a indemnizar atiende su compromiso. Errores de hecho y de derecho: Apreciación de la renuencia a exhibir los libros y papeles contables.



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

Para la acreditación del agravio que se deriva del incumplimiento del constructor, no existe solemnidad probatoria o sustancial de ningún tipo. El daño emergente en asuntos de responsabilidad del constructor se relaciona con la proyección ideal de lo que debió gastar el comprador para compensar la diferencia entre el resultado de la obra que recibió, y el que le ofrece su contraparte, y no propiamente con lo que la víctima gasta en la reparación del inmueble entregado con desperfectos. Nulidad procesal: la censura en casación no prospera cuando el sustrato fáctico no armoniza con el motivo de anulabilidad esgrimida. (SC299-2021; 15/02/2021)

- Resarcimiento de perjuicios por la mala calidad de los bienes comunes: ejecución defectuosa de obra de construcción, por el mal estado en que fueron entregadas las vías internas del Conjunto, por empresa unipersonal constructora. De la interpretación de la ley 675 de 2011 se concluye que la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal está legitimada por activa y pasiva y tiene interés jurídico para representar los intereses de los copropietarios, en lo que hace a los bienes comunes. Los actos de administración son aquellos relacionados con el mantenimiento, conservación y defensa de las zonas comunes, tales como vías internas, salones comunales, piscinas y demás instalaciones deportivas etc. Diferencia de los actos de dominio. Doctrina probable: la responsabilidad civil del constructor por vicios en el suelo, en los materiales o en la construcción, a que hace referencia el numeral 3º artículo 2060 del Código Civil, es de índole legal. Existencia del contrato ante indicio grave derivado de la falta de contestación a la demanda. Reparo extemporáneo de la autenticidad del acta aportada con la demanda. Inconvenientes en la aplicación del parágrafo segundo del artículo 344 del CGP, de escindir las acusaciones, cuando debieron haberse presentado los cargos separados, o integrar los cargos, si se considera que han debido proponerse en uno solo. Entremezclamiento de las causales primera y segunda de casación. Ataque incompleto por error de hecho probatorio. (SC563-2021; 01/03/2021)



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

CONTRATO DE CORRETAJE

- Consignación para arrendamiento. Ausencia de la prueba del nexo causal entre la promoción y el arrendamiento ajustado. Deber de evidenciar una relación de causa a efecto entre su oficio y el vínculo jurídico concertado. Ni el artículo 1340 como tampoco el inciso 2° del 1341 del Código de Comercio contienen una presunción legal que permita deducir la conexión entre la labor de intermediación y el negocio concluido por las personas a quienes el corredor relacionó con ese fin. Es el corredor quien debe probar, por cualquiera de los medios de convicción -artículo 165 CGP- el éxito de su gestión, pues sin ello no adquiere el derecho a ser gratificado por su actividad de promoción. (SC008-2021; 25/01/2021)

CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

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



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

CONTRATO DE DONACIÓN

- De acciones de la sociedad Bavaria S.A. de abuela materna a dos de sus hijos. Acreditación de la solicitud de insinuación notarial. Las leyes sustanciales no exigen que el notario deje constancia en la escritura pública que recoge la insinuación de su “autorización” de aquel acto. Se entiende que la emisión del instrumento público que da cuenta de los términos de la solicitud conjunta de donante y donatario resulta bastante para materializar aquella formalidad y, consecuentemente, dar por satisfecho el requisito de validez que establece el citado canon 1458 del Código Civil. Breve reseña histórica. (SC3725-2021; 08/09/2021)

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL

- Fiduciaria efectúa la dación en pago de los bienes fideicomitidos sin autorización de la Junta de la fiduciaria. Interpretación del contrato: en materia de interpretación de contratos en general, de investigación de su sentido, significado efectivo y genuino, el criterio secular afianzado y reiterado muchas veces por la jurisprudencia es el previsto en el artículo 1618 del Código Civil. Deficiencia técnica: 1) falta de completitud del ataque del yerro al apreciar los elementos de juicio que obran en el proceso. 2) Desenfoque del cargo. En la apreciación de las pruebas, *error facti in judicando*, el sentenciador parte de premisas fácticas equivocadas. Se materializa (i) en la desacertada inferencia de la existencia del medio de prueba -tanto para reputarlo como para negarlo-. Y (ii) cuando concibe su existencia, de cara la realidad del proceso, pero desfigura su contenido. En uno y en otro caso, de manera ostensible y con incidencia decisiva en la determinación adoptada. La fundamentación del cargo no puede consistir simplemente en presentar el disentimiento del recurrente frente a la apreciación probatoria que hizo el Tribunal. (SC4112-2021; 25/10/2021)

CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN

- Para el desarrollo de proyectos inmobiliarios en la esfera de la negociación anticipada o «sobre planos». Resolución por



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

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 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



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

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 HIPOTECA

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

CONTRATO DE HOSTING CO – SITUADO

- Pretensión indemnizatoria del cliente ante el incumplimiento de las obligaciones y deberes convenidos por el prestador del servicio. La insatisfacción de la obligación convencional, consistente en permitir el acceso de los dependientes del cliente al lugar de ubicación de los equipos en los cuales recibía el servicio e, incluso, su retiro para su adecuación, compromete la responsabilidad del proveedor. Debido a que el prestador del servicio inobservó -inicialmente- sus débitos contractuales y relevó de los posteriores a su contendiente, la excepción de contrato no cumplido estaba llamada al fracaso. Si bien el pago en favor del hospedador constituye el débito principal a cargo del cliente, nada se opone a que aquél continúe con la prestación de sus servicios a pesar de la mora reiterada, no sólo por tratarse de una prestación patrimonial susceptible de ser renunciada, sino en



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

respeto del comportamiento contractual que impone actuar coherentemente con las actuaciones precedentes. El contrato de hospedaje web es bilateral, oneroso, conmutativo, consensual, de libre discusión, de tracto sucesivo, atípico. Definición y breve descripción de las obligaciones y deberes de las partes. Vicio de incongruencia: al interpretar que la demandante solicitó el pago de perjuicios -a título de pérdida de oportunidad- con sustento en los contratos que a su alcance habría podido celebrar durante el término de existencia previsto en sus estatutos sociales, no obstante, no haberse pedido. La negación o afirmación indefinidas son aquellas que no son susceptibles de demostración a través de ningún medio de convicción, pues implican cargas procesales imposibles de acatar, de allí que estén eximidas de prueba. (SC3375-2021; 01/09/2021)

CONTRATO DE MANDATO

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



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

patrimonio a causa de haber adquirido su padre el inmueble subastado. (SC3890-2021; 15/09/2021)

CONTRATO DE OBRA

- De infraestructura, trámites y pagos de impuestos necesarios para el desarrollo del proceso de loteo de Urbanización. Interpretación de la demanda, su contestación y lo actuado en la audiencia preliminar. Las pretensiones elevadas -en el marco de un proceso declarativo- no contienen la precisa y clara solicitud de declarar la existencia de dos obligaciones independientes derivadas de dos contratos o acuerdos de voluntades diferentes, uno sinalagmático y el otro unilateral. Hay error de hecho en la apreciación de la demanda cuando: (i) El juzgador la interpreta pese a su clara e inequívoca redacción e intención. En este supuesto, el funcionario altera o desfigura el contenido del libelo. (ii) El sentenciador, si bien la falta de claridad del pliego inicial, presenta como conclusión un entendimiento que es radicalmente ajeno al que racionalmente puede surgir del contexto de las pretensiones y de la causa petendi. (iii) La autoridad encargada de administrar justicia, so pretexto de elucidar el alcance del escrito inicial, incorpora elementos a las pretensiones o a los hechos, que desfiguran la naturaleza que a unos y otros ha querido genuinamente dar el demandante. La demanda inicial y su importancia en el campo del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Interpretación contractual: de cláusula del denominado “contrato de obra y adjudicación de lotes”, aportado junto con la demanda. Cargo incompleto. (SC2491-2021; 23/06/2021)
- Empresa constructora demanda la declaración de existencia del contrato que celebró con la Caja de Compensación Familiar Campesina “Comcaja” para adquirir terrenos y construir un colegio. Análisis de la excepción de prescripción extintiva que formula la convocada, por el término reducido del artículo 8 de la ley 791 de 2002, desde la fecha de liquidación del contrato. Procedencia de la aplicación del artículo 41 de la Ley 153 de 1887 para la prescripción extintiva. El dispositivo transitorio utilizado en el artículo 41, amén del efecto inmediato sin retroactividad, emplea la ultraactividad de la norma con un propósito claro:



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

aplicar la ley contentiva del plazo que en el caso en concreto acaezca primero, aquél que de forma temprana consolida la situación en curso en favor del prescribiente. Tanto la ley antigua como la ley nueva pueden regular situaciones jurídicas en curso. Es la voluntad del prescribiente, acorde con la solución dada por la regla de tránsito, la que define cuál es el precepto llamado a gobernar su prescripción. No es otra diferente sino la que, en concreto, la consolide primero. (SC4704-2021; 22/10/2021)

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

- Prestaciones mutuas derivadas del decreto oficioso de la nulidad contractual. Omisión de la condena al pago de frutos. Violación indirecta del 1746 del Código Civil, como consecuencia de error de derecho ante la falta de aplicación del 307 del Código de Procedimiento Civil y por la indebida utilización del 361. Deber de decretar de oficio las pruebas necesarias para concertar la condena al pago de frutos, omitida por el sentenciador de primera instancia debido a la carencia de medios de convicción. Recepción en la Corte- en el trámite del recurso de casación- de copia de auto mediante el cual se admite solicitud de restitución o formalización de tierras, respecto al bien objeto de litigio. Se dispone la suspensión de la actuación y su remisión al juzgado especializado para su acumulación, una vez se casa el fallo y actuando en sede de segunda instancia. Artículo 95 ley 1448 de 2011. (SC205-2021; 08/02/2021)
- Procedencia de la acción de rescisión del contrato por lesión enorme que formula el vendedor frente al comprador que enajena parte del bien a un tercero, por más de lo que había pagado por él. Violación directa de la norma sustancial cuando el juez deja de aplicar el artículo 1951 inciso 2º CC., con sustento en que no se solicitó dicha pretensión de manera expresa en la demanda. El reconocimiento de la pretensión del exceso resultante entre lo que pagó el demandado por el bien y el dinero que obtuvo con su posterior venta -atendiendo el principio de la equidad- debe entenderse implícita en el libelo, por ser un complemento obligado de lo expresamente impetrado, cuando la lesión enorme se frustra, total o parcialmente, por la enajenación del bien inmueble a un tercero. La recomposición del equilibrio es mandato imperativo en



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

materia de lesión enorme. Presupuestos de la acción de complemento. Procedencia de la indexación del excedente en los términos del inciso final del artículo 308 del CPC. Reconocimiento de intereses legales del 6%. Deber del juzgador de interpretación de las pretensiones de la demanda. (SC1832-2021; 19/05/2021)

- Reforma en perjuicio del apelante único y a la corrección monetaria sobre los frutos. Al reconocer la nulidad absoluta del contrato, el *a quo* dispuso que el demandante devolviera la parte que recibió del precio, con intereses civiles, mientras que el *ad quem* -a despecho de que solo apeló el demandante- aumentó esa cantidad, decretó su indexación y sobre el monto obtenido, estimó la liquidación de réditos. La situación procesal con que el apelante único arriba a la segunda instancia no puede ser desmejorada por el superior, a menos que las modificaciones fueren indispensables por versar «sobre puntos íntimamente relacionados» con la alzada, pues así lo prevén los artículos 31 Constitucional y 357 del CPC. La actividad del juez de segunda instancia, cuando hay un único apelante, está limitada por la prohibición de reforma en peor, que abarca la imposibilidad de proveer de oficio sobre prestaciones recíprocas o incrementos de cualquier naturaleza a favor del lesionado con la omisión o negativa del *a quo* a ese respecto, cuando este no manifestó inconformidad por vía de apelación. El *ad quem* no afronta un dilema entre la prohibición de la *reformatio in pejus* y la necesidad de proveer oficiosamente sobre las restituciones mutuas, pues indistintamente de que el *a quo* pase por alto pronunciarse sobre ellas o las hubiese ponderado y descartado, es al interesado a quien corresponde insistir para se le concedan, mediante la petición de adición frente al mismo funcionario o por apelación ante su superior. Actualización del precio de los frutos civiles que los inmuebles objeto de la promesa de compraventa declarada nula producen durante el periodo que el demandado los tuvo en su poder, tasados en cánones de arrendamiento. Principios de igualdad, de reparación integral y de equidad. (SC2217-2021; 09/06/2021)
- Se ameritaba por razones de equilibrio contractual y obligacional aplicar el valorismo o reajuste monetario a los frutos también dimanantes de las hipótesis restitutorias, pero no podía negarse lo



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

mismo con relación al precio o sumas dinerarias a restituir por parte del prometiende vendedor, porque se introdujo una regla de desigualdad en el caso concreto objeto de juzgamiento. La equidad y la igualdad se predicaron en abstracto, pero en la solución del caso, se hizo tabula rasa de ese principio, central en el Estado Constitucional. El cargo quinto no ha debido prosperar. Aunque sí el sexto, para ser coherentes con la corrección monetaria impuesta al demandante. Así que el convocado, en virtud del principio de igualdad, también debía pagar los frutos actualizados, pues debía recibir el precio que entregó debidamente indexado. La actuación oficiosa, no admite distinciones, y debe cobijar por igual a todas las partes involucradas. No se puede aplicar a una y negar a otra. La calificación de perjudicado, por tanto, no aplica cuando de actuar “de oficio” se trata. la Sala desequilibró injustamente el principio de igualdad, creyendo erróneamente, sin estarlo que existía adulteración del principio de la *reformatio in peius*, cuando nos hallamos con temas eminentemente oficiosos. (Salvedad parcial de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona) (SC2217-2021; 09/06/2021)

- Procedencia de la resolución del contrato por recíproco y simultáneo incumplimiento contractual. Aplicación por analogía del artículo 1546 CC. Restituciones mutuas y actualización o corrección monetaria sobre pagos efectuados hace una década aproximada, con base en el índice de precios al consumidor y aplicando la fórmula: valor histórico por el IPC actual, y el resultado dividido por el IPC histórico es igual al valor presente de la misma suma de dinero. Casación oficiosa: análisis de la Corte sobre la posibilidad de aplicar, para los eventos de mutuo y recíproco incumplimiento contractual, la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios-pedida como pretensión subsidiaria- según los criterios que estableció la sentencia SC1662-2019. la justicia como valor constitucional y eje central del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, exige que los juzgadores, en cualquier escala o grado, allanen los caminos para la efectiva y civilizada composición de los litigios, y acá, ese camino, en efecto, lo otorga la novedosa figura de la casación oficiosa, con la que se pone fin a un prototípico caso de estancamiento contractual, irresoluble con la institución del mutuo



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

disenso, o con las tradicionales acciones alternativas del artículo 1546 *ibídem*, tal como lo avizoró la Corte desde la sentencia de 29 de noviembre de 1978. Doctrina probable: no basta para la terminación del contrato por mutuo disenso tácito el mero incumplimiento contractual de las partes, sino que se exige la prueba contundente e inequívoca de que la voluntad de ellos, los interesados, es la de extinguir implícitamente el nexa negocial que los unía. (SC3666-2021; 25/08/2021)¹

¹ Dando alcance al oficio PSCC No. 501 de 9 de diciembre de 2021, proveniente de la Presidencia de la Sala de Casación Civil, en cumplimiento a las funciones establecidas en el Acuerdo No 041 de 2003 de la Corte Suprema de Justicia, la Relatoria de la Sala Especializada incorpora a continuación -en el sistema de consulta de jurisprudencia y en los recursos de divulgación de la oficina- la transcripción de la nota aclarativa del salvamento de voto del doctor Luis Armando Tolosa Villabona, que hace parte de la sentencia de casación SC3666-2021, del siguiente tenor:

*“Fe de erratas salvamento de voto sentencia SC3666-2021: Como nota aclarativa de las fuentes bibliográficas relacionadas con el mutuo incumplimiento del contrato bilateral, se incluye, in extenso, las siguientes obras académicas: FUENTES BIBLIOGRÁFICAS: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. Teoría de las obligaciones. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur, 1988. BOHÓRQUEZ ORDUZ, A. De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2005. BONIVENTO FERNÁNDEZ, J. Los principales contratos civiles y mercantiles. Dos tomos. Bogotá, Colombia: Librería del Profesional. 2002. CANOSA TORRADO, F. La resolución de los contratos. Incumplimiento y mutuo disenso. (4ª ed.). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1993. CASTILLA PLAZAS, Paula y VITA MESA, Marco. Bogotá Universidad Javeriana 2020, Monografía de grado: “Mutuo y recíproco incumplimiento de contratos bilaterales: crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y soluciones alternativas”. Bogotá: Universidad Javeriana, 2020. El documento puede descargarse del siguiente enlace: Mutuo y recíproco incumplimiento de contratos bilaterales: crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y soluciones alternativas (javeriana.edu.co). CUBIDES, J. Obligaciones. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez. 2012. CHINCHILLA IMBETT, Carlos Alberto. La Excepción de Incumplimiento Contractual. Bogotá: Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2017. ELGUETA ORTIZ, A. La resolución y el incumplimiento recíproco. Santiago de Chile: Memoria de Licenciatura. Universidad de Chile. 1942. FIERRO MENDEZ, H. Incumplimiento de contrato. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 1993. FUEYO LANERI, Fernando. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2004. GARRIDO, M. I. La resolución judicial de los conflictos contractuales: la actividad de los jueces a la luz de los principios y objetivos dentro del Derecho español. Revista Ius et praxis, año 22 (2), [pp 299-330]. 2016. GÓMEZ, ESTRADA, C. Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos y comparación 3 con el Marco Común de Referencia. ADC, tomo LXV, fase I. España: Universidad Autónoma de Madrid. 2012. GONZÁLEZ, M. DEL C. El incumplimiento del contrato. Tratado contratos tomo I. (pp.1158- 1201), Valencia - España: Editorial Tirant lo Blanch. 2009. HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, volumen II. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia. 2015. MANTILLA ESPINOZA, F. La resolución de los contrato en el derecho colombiano. Revista Chilena de Derecho Privado, 5, 43-71. 2005. MANTILLA, F. Y TERNERA, Francisco. La Resolución. En F. Mantilla y F. Ternera, Los contratos en el derecho privado. (pp. 277-292). Bogotá: Legis y Universidad del Rosario. 2009. MEORO, C. La facultad de resolver los contratos por incumplimiento. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch. 1998. MOLINA, R. La terminación unilateral del contrato por incumplimiento. Revista de Derecho Privado Externado, 17-2009, 77-105. 2. NAUDEN DELL’ORO, M. J. La resciliación en los contratos cumplidos. Revista Chilena De Derecho, 25(4), 897-913. 1998. MANTILLA ESPINOSA, F. Y TERNERA BARRIOS, Francisco. La excepción de inejecución, en Los contratos en el Dra. Nubia Cristina Salas Salas
Relatora Sala de Casación Civil
Recurso de casación-Anuario de jurisprudencia 2021*



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

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

Derecho Privado. Bogotá: Universidad el Rosario, 2009. NEME VILLARREAL, M. L. El principio de la buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. Bogotá: Revista de Derecho Privado, no. 11, Universidad Externado de Colombia. 2006. ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. El incumplimiento recíproco del contrato y la corrección monetaria. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992. OSPINA FERNANDEZ, G., y OSPINA ACOSTA, E. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá D.C.: Temis S.A. 2014. LA MAZA-GAZMURI, I., y VIDAL-OLIVARES, A. La excepción de contrato no cumplido. Algunas cuestiones relativas a su supuesto de hecho y consecuencias jurídicas. Revista Universitas, (139) [s.p], 2019. PEREZ VIVES, Álvaro. Teoría General de las obligaciones. Vol III, Bogotá, Temis, 1955. PIZARRO, C. y VIDAL OLIVARES, Á. Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario. 2010. PIZARRO, W. C. Y VIDAL OLIVARES, Á. Incumplimiento contractual. Resolución e indemnización de daños. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Del Rosario. POLO, C. A. (2019) Incumplimientos esenciales en la legislación civil y comercial colombiana. Revista Bis Iuris (enero-junio 2019) [pp. 9-69]. QUINTEROS D. Federico D. Resolución y rescisión de los contratos. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1962. RAMOS NOCUA, José Helvert. Problemas jurisprudenciales sobre mutuo incumplimiento contractual en Colombia determinantes de nueva interpretación. Bogotá: U. Santo Tomás. 2012. RODRÍGUEZ ROSADO, B. Resolución y sinalagma contractual. Madrid, España: Editorial Marcial Pons. 2013 VIDAL, A. La noción de incumplimiento esencial en el “código civil”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (XXXII), [pp. 221-258], 2009. VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil. Obligaciones. Tomo III. 10 edición. Temis, Bogotá, 2010. VALENCIA RESTREPO, Hernán. Código Civil Colombiano. Nota explicativa en una edición de Códigos de Bolsillo de Editorial, 2004. VIDAL OLIVARES, Á. (2010). El incumplimiento resolutorio en el código civil. Condiciones de procedencia de la resolución por incumplimiento. En C. Pizarro y Á. Vidal Olivares. Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de 5 daños (pp.461-486). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario. 2010. VIDAL OLIVARES, Á. La responsabilidad del deudor por el incumplimiento de su tercero encargado en la compraventa internacional de mercaderías. En C. Pizarro y Á. Vidal Olivares. Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños (pp.353-394). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario. 2010.”



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

aplicación del sistema de compensaciones para estos casos de incumplimiento recíproco simultáneo por afectar los principios de equidad y proporcionalidad y, en general, respecto de los criterios medulares que guían el C.C. y que ha impreso la Constitución de 1991 en las causas civiles y comerciales del negocio jurídico. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC3666-2021; 25/08/2021)

- El disenso se refiere a la intervención oficiosa que la Sala efectuó en el sub examine, pues se considera que las razones esgrimidas para este fin no satisfacen las condiciones señaladas en el inciso final del artículo 336 del CGP. Redimensión contemporánea de la casación. La casación de oficio en Colombia. La decisión objeto de casación se profirió dos años antes de que la Corporación formulara la nueva tesis interpretativa, momento para el cual estaba en vigor la doctrina probable que reclamaba que la acción resolutoria se encuentra vedada en los casos de incumplimientos recíprocos, la cual debía ser observada por el *ad quem*, en garantía de la confianza legítima y el derecho a la igualdad, sin que pueda exigírsele una labor de adivinación o anticipación para prever un cambio trascendental como el que está en proceso de consolidación. Con el fallo aprobado se socava la seguridad jurídica, por propender por una aplicación general e inmediata de los cambios jurisprudenciales, incluso frente a asuntos decididos definitivamente en las instancias al abrigo de la tesis relevada. A partir de la tesis planteada por la Sala en la providencia SC1662-2019 se abrió la posibilidad para que se promueva un nuevo proceso en el que reclame la resolución del contrato de promesa por mutuo incumplimiento -materia que no ha sido objeto de juzgamiento- pues el actual litigio se fundó en el supuesto incumplimiento exclusivo de la demandada. Bajo el supuesto de que la promesa objeto de evaluación se celebró el 12 de octubre de 2011, prima facie no se advierte la configuración de algún fenómeno extintivo por el paso del tiempo que impida el estudio de la reclamación. Es viable acudir a la resolución en los casos en que ambos contratantes hayan desatendido sus deberes negociales. Salvedad de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3666-2021; 25/08/2021)



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

- 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 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 CUMPLIMIENTO

- De contrato de estabilidad jurídica suscrito por la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con almacenes éxito S.A, con el propósito de adelantar unD programa de inversión en lotes, construcción y dotación. Acreditación de la revocación del contrato de seguro, ante la eliminación normativa de la exigencia de garantía



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

única para el contrato de estabilidad jurídica. Alcance de la revocación del contrato de seguro de cumplimiento, que se noticia tan solo por el tomador. Deber de acreditación de la trascendencia de los cargos por error de hecho, en la apreciación probatoria y en la interpretación de las cláusulas iniciales y adicionales del contrato. (SC296-2021; 15/02/2021)

- Riesgos de “garantía de anticipo” y “cumplimiento del contrato” amparados en la póliza de seguro de cumplimiento de contrato de suministro de café. Acreditación de que el anticipo fuera indebidamente utilizado. Introducción de modificaciones sin consentimiento expreso de la aseguradora, que alteran el estado del riesgo y no fueron comunicadas de manera oportuna. Error de derecho: sustraerse del poder deber de decretar pruebas de oficio. Trascendencia del cargo. (SC562-2021; 01/03/2021)
- De prestaciones derivadas del contrato de obra. Prescripción extintiva ordinaria del artículo 1081 inciso 2º del Código del Comercio: cómputo a partir del conocimiento de objeción formulada, dada la vicisitud de la interrupción, ante el incumplimiento de las obligaciones objeto de aseguramiento en el plazo contractual al no ejecutar la totalidad de la obra contratada y el incorrecto manejo del anticipo. No podía tenerse en cuenta la presunta ampliación del plazo, puesto que esta nunca se efectuó por no obrar en el plenario el escrito a través del cual se modificó el contrato en dicho aspecto. La modificación de la vigencia de póliza del contrato de seguro no tenía la virtualidad para ampliar el plazo del contrato base de la acción. Interpretación del contrato de obra: identificación de las cláusulas claras respecto a la ampliación del plazo para la entrega de la obra. Del análisis gramatical y semántico de las cláusulas se encuentra que la expresión “podrán” recae es sobre la “posibilidad o facultad” de las partes para prorrogar el término del contrato -mas no sobre la forma en que deben hacerlo-, de común acuerdo, previo al vencimiento del término y con la suscripción de un acta o contrato adicional. Análisis de la regla principal e imperativa de interpretación asentada en el artículo 1618 del Código Civil, que abre paso la siguiente subregla de interpretación -en realidad una presunción de la regla principal-: es posible descubrir «la presunta voluntad de las partes». Con carácter enunciativo y supletivo, se



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

consagran varias “pautas” o reglas auxiliares de interpretación en los artículos 1619 a 1624 del C.C. (SC5250-2021; 26/11/2021)

CONTRATO DE SEGURO DE 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 MANEJO

- En el que se pacta el riesgo asegurado por pérdidas provenientes de «infidelidad de empleados», que resulten directamente por actos fraudulentos o deshonestos cometidos por un empleado actuando solo o en colusión con otros. Evaluación de la calidad de empleada de la Cooperativa encargada del recaudo de cartera, a partir de los términos definidos en el contrato de seguro y de las cláusulas convenidas en el “contrato de compraventa de cartera persona jurídica”, suscrito por la asegurada con la Cooperativa. Interpretación de la cláusula accidental de la obligación de recaudo de cartera a cargo del enajenante, en contrato de compraventa de cartera. Estudio de algunos aspectos generales relacionados con la autonomía privada, el principio de buena fe en materia contractual, los elementos del negocio jurídico, directrices en la interpretación de contratos atípicos y el concepto de «contratos coligados». Verificación de la conexidad negocial del contrato de



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

mandato comercial inmerso en el mismo texto como coligado a la compraventa de cartera. (SC2218-2021; 09/06/2021)

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA

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



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

que no cobijaba o los cláusulas convenientes para estimar de manera precisa el riesgo asegurable. (SC3791-2021; 01/09/2021)

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



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

Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. (SC3791-2021; 01/09/2021)

- Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se estima improcedente sostener, como aquí se hizo, que existe una postura uniforme de la Corte Constitucional, que impone respaldar la exigencia de acreditar un vínculo entre la reticencia y el siniestro, para viabilizar la anulabilidad del contrato de seguro. Contrario sensu, tanto en un fallo de constitucionalidad, como en la totalidad de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, se ha sostenido que la nulidad relativa derivada de la reticencia «se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro». La aclaración se refiere a los argumentos compendiados en el numeral 3.2.7. de esta providencia, pues en ese aparte se reproduce el fallo de tutela STC3465-2020 con el que pretende modificarse -sin ser ello necesario para definir la suerte del recurso extraordinario- el precedente de la Corte en materia de reticencia, acogiendo una tesis que, además de insular, es contraria al pacífico entendimiento de la doctrina y jurisprudencia especializadas sobre aquel vicio del contrato de seguros. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de seguro de vida grupo deudores. Precisiones de la reticencia en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC3791-2021; 01/09/2021)
- Interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, en relación con la nulidad relativa por reticencia. Se considera que una determinación en el sentido adoptado en punto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio, exige un análisis más profundo y riguroso, en la medida que comporta un cambio de la doctrina probable de la Corte en esta materia. Siendo la especialidad civil de la Jurisdicción ordinaria el juez natural de este tipo de controversias y que en cabeza de la Corte radica la tarea de unificar la jurisprudencia, es irrefutable la trascendencia de la argumentación en la que se edifique un fallo como el presente, no solo en punto a los motivos claros, contundentes y concatenados para alejarse de su doctrina probable, sino también respecto al



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

efecto que le confiere al precedente constitucional en la misma materia. Ante la ausencia de una concreta y explícita motivación que abarque las razones por las cuales se impone en esta oportunidad la modificación de la doctrina probable de la Corte respecto al estándar interpretativo del artículo 1058 del Código de Comercio, se pierde una invaluable oportunidad de reconsiderar las posiciones de antaño, en menoscabo de la calidad de la carga argumentativa que ello exige, estando de por medio el respeto por los caros principios de igualdad ante la ley, buena fe y seguridad jurídica. En la forma como quedó estructurada esta sentencia, no puede menos que generar perplejidad en quienes la consulten, particularmente, en orden a comprender si da cuenta de una posición de la Corte clara y racionalmente orientada a apartarse de su precedente en cuanto a la interpretación y alcance del artículo 1058 del Código de Comercio en armonía con el 1158 de la misma obra, o si, simple y llanamente está admitiendo el efecto vinculante de los fallos dictados en acciones de tutela por distintas salas de revisión de la Corte Constitucional. Doctrina probable de la Corte relacionada con el presente asunto. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3791-2021; 01/09/2021)

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES

- Prescripción extintiva ordinaria de la acción para el cumplimiento de las obligaciones negocialas que formulan cónyuge sobreviviente e hijos del asegurado. Sentido y alcance del vocablo “interesados” del inciso 2° del artículo 1081 del Código de Comercio y de la expresión «contra toda clase de personas» contenida en el inciso 3° *ejusdem*, que no hace referencia a los terceros, pues al tamiz de los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, con ese enunciado se entiende que la prescripción extraordinaria corre incluso en contra de los incapaces. Cuando el artículo 1081 prevé que el término para que se configure la prescripción ordinaria empieza a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del «hecho que da base a la acción», se refiere al conocimiento real o presunto de la ocurrencia del siniestro, entendido este como el momento de la realización del riesgo asegurado en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, con independencia de la naturaleza de la acción



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

o de la calidad de quien procura obtener la tutela judicial de sus derechos prevalido de la existencia de una relación aseguraticia, en la que pudo o no haber sido parte. En esta causa, los demandantes tenían la condición de terceros interesados en promover la acción derivada del contrato de seguro para su propio beneficio y fue con soporte en la mencionada línea jurisprudencial, que el *ad quem* dio por acreditada su legitimación por activa. Habiendo obrado al amparo de ese legítimo interés, resulta inadmisibles que ahora, por esta vía extraordinaria, aduzcan su condición de terceros para cuestionar la senda de la prescripción considerada por el juzgador, en total desconocimiento de la doctrina jurisprudencial por ellos mismos invocada para sustentar su reclamación judicial. El principio de la relatividad de los contratos no es absoluto. La exégesis de los artículos 1131 y 1133 del Código de Comercio es por completo ajena a la definición del problema jurídico resuelto en este asunto en punto a la prescripción de la acción derivada de un contrato de seguro. (SC4904-2021; 04/11/2021)

- 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)



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

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 SEGURIDAD PRIVADA ELECTRÓNICA

- Monitoreo y apoyo de alarma en la modalidad “monitoreo slim pack para un establecimiento de comercio. La demandante omite informar a la empresa de vigilancia el retiro de la compañía de uno de los empleados que tenía manejo de las claves o códigos de acceso al sistema de alarma. Falta de legitimación -ante el incumplimiento de la demandante- para pretender el pago de los perjuicios por la inobservancia de las obligaciones de la empresa de vigilancia. Indebida aplicación del artículo 1609 CC., al pasar por alto que, la aplicación de la denominada «excepción de incumplimiento» no opera *ipso iure*, sino que supone la verificación de ciertos presupuestos, como son la «simultaneidad de la exigibilidad», «conexidad entre las prestaciones» y «gravedad del incumplimiento». Excepción de contrato no cumplido: de manera expresa no se alegó como medio de defensa la *exceptio non adimpleti contractus*. Violación directa de la norma sustancial: los reparos deben ceñirse a cuestionar la sentencia por haber resuelto la controversia valiéndose de una norma jurídica ajena a ella, o porque habiendo aplicado la pertinente le atribuyó efectos distintos a los que ella prevé y le mermó su alcance; de manera que, le queda vedado apartarse de las conclusiones a las que haya arribado el *ad quem* en aspectos fácticos, cuya discusión solo es factible por la vía indirecta. (SC2501-2021; 23/06/2021)

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

- Para transporte público de pasajeros. Cuantía de la condena impuesta a la compañía seguros -en su condición de llamada en garantía en proceso de responsabilidad extracontractual que se formula frente a la empresa asegurada- por los perjuicios morales de los padres, hermanos y abuelos de las víctimas menores de edad, que fallecieron en accidente de tránsito. Interpretación de las condiciones generales de las pólizas en el valor asegurado y los



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

límites del aseguramiento convenido para el rubro de los “perjuicios morales” y la particular regulación que en ellas se hizo de los riesgos amparados. Determinación de la fecha a partir de la cual procede la orden del pago de intereses moratorios, ante la ausencia de reclamación extrajudicial. La acreditación de la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida que exige el artículo 1080 del Código de Comercio como detonante de la mora del asegurador, solo puede entenderse satisfecha en la fase de valoración de la prueba, no antes, pues solo en desarrollo de esa labor de juzgamiento resulta posible determinar, lo que se tuvo por probado en el proceso. La ejecutoria de la sentencia bastará para hacer exigible el pago de la condena de perjuicios impuesta por la jurisdicción y los intereses moratorios. Para determinar la mora del asegurador es de aplicación absoluta y exclusiva el artículo 1080 del CCio, dejando de lado el artículo 94 CGP. Cambio de doctrina: la Sala abandona la tesis que consistía en que, frente a la ausencia de una reclamación extrajudicial del seguro y la formulación de la correspondiente demanda judicial, la mora del asegurador está determinada por su constitución en mora, surtida por la notificación del auto admisorio, de conformidad con lo que en su momento preveía el artículo 90 del CPC y que en la actualidad estatuye el artículo 94 del CGP. (SC1947-2021; 26/05/2021)

- De cara al caso concreto se tiene que la ausencia de una reclamación extrajudicial no impedía el reconocimiento de la mora de la entidad aseguradora en el pago del siniestro, siempre que con la demanda se allegaran las pruebas que dieran cuenta sobre las afectaciones reclamadas, so pena de que tal circunstancia quedara diferida hasta la sentencia judicial. Como los demandantes, al proponer el escrito inaugural, faltaron a la carga de la prueba a que se refiere el canon 1077 del Código de Comercio, no era dable reconocer los perjuicios moratorios desde dicho momento, razón para aplazar dicha condena hasta la sentencia definitiva, motivo para compartir el acápite resolutivo del fallo aprobado mayoritariamente. La antinomia generada por la aplicación de los artículos 1080 del Código de Comercio y 94 del CGP debe calificarse como parcial-parcial, pues cada uno de ellos tiene un campo de aplicación especial, aunque coincidente en punto a la



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

constitución en mora de la aseguradora frente a reclamaciones judiciales. (Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo) (SC1947-2021; 26/05/2021)

- La Corte le dio prioridad a la mención del sublímite sobre los perjuicios morales y decidió inaplicar el sublímite del 20% del importe asegurado sobre los «perjuicios morales». No debía prosperar el cargo, por cuanto los perjuicios morales son consecuenciales a ese hecho y no autónomos como para aplicarles la deducción del 20%. Las pautas hermenéuticas fundamentan la subregla de la «prevalencia» para delimitar la interpretación de las cláusulas del contrato de seguro, en casos donde las estipulaciones generales y específicas, simultáneamente se contradicen y disputan su aplicación. Interpretación de la condición delimitadora de la indemnización, al establecer que tratándose de «perjuicios morales» se aplicaría un sublímite de 20% del valor asegurado. En la segunda acusación -relacionada con el momento a partir del cual la aseguradora debía pagar intereses moratorios a los beneficiarios- también se resolvió de manera errada: el cargo planteado resultaba infundado, porque el enunciado del artículo 1080 del CCio, tocante con la reclamación formal como hipótesis de la constitución en mora de la aseguradora, no fue el aplicado por el Tribunal para determinar el plazo de causación de los intereses dilatorios. Requisitos sustanciales para la alteración de una línea jurisprudencial: carga de transparencia y carga de argumentación. (Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona) (SC1947-2021; 26/05/2021)

CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO

- Para la construcción del terminal portuario de Barranquilla sobre el río Magdalena. Interpretación contractual: de la cobertura por error de diseño que -de manera general concede la póliza- así como de las cláusulas excluyentes de responsabilidad ante el colapso de los pilotes hincados para la construcción del puerto y del daño de los mismos. No hay ningún abuso de la posición dominante al incluir una cláusula que limita la responsabilidad, pues se trata del ejercicio de un derecho, en la medida que, aunque el seguro se denomine todo riesgo en construcción, ello no impide que se señalen excepciones



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

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

- 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 reclamó 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



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

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)

CONTRATO DE SUMINISTRO

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



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

siempre y cuando no afectara aquella primera relación. La postura de la empresa convocada se torna abiertamente abusiva, pues pretender promulgar que es acorde a los postulados de la buena fe vincular a una empresa de transportes mediante un acuerdo de voluntades en el cual esta se obliga, por un lapso determinado, a desplegar una serie de bienes y personal, con los connaturales costos que esto representa, para que a la postre la contratante no utilice sus servicios, resulta del todo un despropósito y riñe con la lógica. Apreciación probatoria: ausencia de fundamentación del dictamen pericial que acredita el lucro cesante. La prueba pericial, no es camisa de fuerza para el juez, sino medio probatorio que, a pesar de tener carácter especial por su calificación técnica, no impone a tal funcionario la obligación de acogerlo, puesto que, al igual que los demás materiales de convicción, está sometido a las reglas de la sana crítica. Al valorar la experticia debe tenerse en cuenta la firmeza, precisión, claridad, exhaustividad y calidad de sus fundamentos. Son requisitos para la eficacia probatoria del dictamen pericial: a) que sea un medio conducente respecto del hecho por probar; b) que el perito sea competente para el desempeño de su encargo; c) que no exista motivo serio para dudar de su imparcialidad o sinceridad; d) que esté debidamente fundamentado; e) que sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos; y f) que del trabajo se haya dado traslado a las partes; correspondiendo al juez el análisis de tales requisitos para establecer la eficacia probatoria del dictamen. La obligación interpretativa en el juzgamiento de las convenciones es de orden constitucional. Cuestionamiento contradictorios y desenfocados en casación. (SC3689-2021; 25/08/2021)

CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

- Contra empresa prestadora del servicio público domiciliario por los perjuicios causados en local comercial como consecuencia de incendio generado en el medidor. Demostración del daño: ausencia de registro contable adecuado de las actividades mercantiles. Eficacia probatoria del balance general, comprobantes y soportes contables de establecimiento de comercio. Daño emergente: la indemnización ordenada se modifica, para reducirla, monto sobre el



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

cual se reconocen intereses de mora, a la tasa máxima legalmente permitida por el legislador mercantil -dado que ambas partes tienen la condición de comerciantes- a partir del día siguiente al de la ejecutoria de esta decisión. Lucro cesante: ausencia de acreditación del tiempo que permaneció cerrado el establecimiento de comercio, como consecuencia del evento atribuido al riesgo creado por la demandada. Dada la certidumbre del daño y la dificultad de comprobación de su real dimensión y entidad económica -aun a pesar de los esfuerzos oficiosos de la Corte-, resulta imperativo acudir a herramientas de flexibilización del estándar de prueba de ese daño, lo cual permite reexaminar las escasas evidencias recaudadas a la luz de los únicos hechos incontrovertibles, consistentes en que el local donde se ubicaba el establecimiento de comercio, se incendió y que allí existían algunos bienes afectados por el fuego que se originó por un desperfecto en las redes eléctricas. Para cuantificar esa afectación, la Corte acudió a una inferencia *ad hoc* que se estima razonable: aquellos bienes que se adquirieron en el mes anterior a la fecha del evento dañoso podrían encontrarse aun en el local, y por lo mismo, puede deducirse que fueron devorados por el fuego. Bajo esa variable, es posible que se termine reparando la destrucción de elementos que fueron comprados y utilizados en ese lapso, pero esa distorsión, a buen seguro, quedará compensada con los daños que, por la incuria de la demandante, no pudieron tasarse cabalmente. (SC3749-2021; 01/09/2021)

CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍA

- Incumplimiento de contrato de transporte de la grúa de propiedad de la sociedad Intramar B.V. -domiciliada en Utrecht, Países Bajos- mientras era movilizaba por cuenta de las demandadas entre la Zona Franca de Palermo en Barranquilla y el municipio de Apiay (Meta); lo anterior, en ejecución del contrato de transporte celebrado entre Mammoet Lifting and Transport S.A.S., remitente y destinataria de la máquina y Tayrona Off Shore Services S.A.S. El dominus del bien mueble afectado no compareció al proceso, al paso que la remitente-destinataria sí lo hizo, pero sin prevalerse de su condición de parte del contrato. Ausencia de legitimación en la causa de las demandantes: como subrogatarias o cesionarias de una persona



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

jurídica ajena al contrato de transporte. Apreciación probatoria: de la facultad de las coaseguradoras para subrogarse en todas las acciones indemnizatorias en cabeza de las sociedades que conforman el “grupo Mammoet”, incluyendo las contractuales de la remitente. Naturaleza jurídica de la opinión legal rendida por la abogada con la que se pretendió acreditar la ley escrita de los Países Bajos y la falta de prueba idónea de la ley extranjera escrita. Documento declarativo emanado de tercero. La interpretación de la demanda en los juicios de responsabilidad civil: el juez tiene el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por la víctima en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de la reparación reclamada, siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones. No obstante, si lo que ocurre es que el convocante eligió de manera clara un camino procesal equivocado, esa intervención excepcional del funcionario se tornaría injustificada, pues el deber de interpretación no puede conducir a que la jurisdicción recomponga la estrategia procesal de los litigantes, o la sustituya por otra más adecuada para la gestión de sus intereses. (SC3631-2021; 25/08/2021)

COPIAS SIMPLES

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



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

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

CRÉDITO PARA CONSTRUCCIÓN

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

CUASICONTRATO DE COMUNIDAD

- Los comuneros aparentes invocan la excepción previa de prescripción extintiva frente a la demanda de la sociedad cesionaria, mediante la cual pretende que sea declarada dueña sobre el predio El Cerrejón, en desmedro de los actuales copropietarios de la comunidad que sobre el inmueble se



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

constituyó y la reconstrucción del padrón comunal de que trata el artículo 21 de la ley 95 de 1890. El administrador designado por los comuneros organizados en la Comunidad de El Cerrejón actuó en nombre y por cuenta de éstos, sin consideración de los derechos de terceros, lo que rehúsa que extraños al padrón pudieran considerarse representados por aquél. Cuando el poseedor únicamente implora la prescripción extintiva para oponerse a las pretensiones del dueño, se cierra la posibilidad de que en el mismo litigio pueda declararse el decaimiento del dominio con ocasión de la usucapión, ante la imperatividad de que esta última sea reclamada judicialmente. Doctrina probable: la posesión del comunero -apta para prescribir- ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. La posesión exclusiva y excluyente de un comunero encuentra reconocimiento en el ordenamiento jurídico, a condición de que sea inequívoca su decisión de excluir a los demás condóminos, pues la fuerza de los hechos, unida al paso del tiempo, permite que se extinga el derecho de dominio de quien decidió no ejercerlo, bien se trate de la totalidad o de una cuota del mismo. Las minas de carbón que pertenezcan por accesión al dueño del terreno en donde se hallen situadas, se rigen en general por el derecho común; le son aplicables los artículos 762 y siguientes del Código Civil, que establecen la posibilidad de que un poseedor se haga al dominio, tanto el bien principal como sus accesorios, por el paso del tiempo, siempre que la detentación física por parte de los particulares se conserve sin solución de continuidad. (SC2415-2021; 17/06/2021)

CULPA CONTRACTUAL

- Como el incumplimiento se deriva de un actuar culposo de los dependientes, las mismas únicamente deben responder por las utilidades o ganancias que fueran previsibles. (SC282-2021; 15/02/2021)



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

D

DERECHOS DE AUTOR

- Responsabilidad de Siesapymes SAS por la infracción de los derechos morales y patrimoniales, al comercializar licencias de uso de software contable -obra derivada- sin contar con la autorización del creador del software contable original. Acreditación de la vulneración de los derechos morales y patrimoniales del autor de la obra original: dictamen pericial con base en el método comparativo o análisis comparativo y de similitud entre los dos programas contables, en materia de presentación visual, formatos de captura de información, formularios de organización e informes resultantes, que rinde profesional en contaduría pública y especialista en auditoría de sistemas de información. Reglas técnicas para establecer un plagio en materia de software: los test diseñados para establecer una copia -no autorizada- de programas de ordenador, reclaman que el evaluador centre su atención en los puntos de coincidencia entre la producción original y la que se pretende espuria, con el fin de establecer si entre ellas existe una identidad contextual o sustancial. Por los principios de lealtad procesal y non venire contra factum proprio, resulta cuestionable que en el proceso se guarde silencio sobre la idoneidad del peritaje, al no hacerse uso de la objeción por error grave, y en sede extraordinaria se pretenda actuar en contrario. Cuantificación del daño por lucro cesante: interpretación del artículo 57 de la ley 44 de 1993 cuando la tasación debe hacerse de conformidad con el «valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación», en atención a la participación en las regalías por la explotación comercial. Aproximación histórica y de derecho comparado en materia de la propiedad inmaterial, de los derechos de autor y en particular de la protección de la autoría de los sistemas de información digitales. El software como objeto del derecho de autor: dentro de la materia protegida como software, se incluyen el manual del usuario y la documentación previa. Elementos del software y casos de protección. Evaluación de los derechos a partir de la ‘expresión de la



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

idea' en un programa informático de software y de las fases de la programación: i) La definición del problema y la propuesta de solución, (ii) la identificación lógica o matemática de los pasos requeridos para solucionar el problema (algoritmos), (iii) La funcionalidad -respuesta que pretende brindar el software a la problemática planteado por el autor, (iv) El diseño o arquitectura -estructura, secuencia y organización, (v) La interfaz gráfica de usuario (GUI), (vi) Los comandos, combinaciones de comandos, sintaxis o palabras empleadas en el software, en sí mismos considerados, (vii) El código fuente, (viii) El código objeto es la conversión de la fuente a carácter binarios (unos y ceros). Prelación para decidir la sentencia de casación, en atención a la edad avanzada de quien demanda, por orden de juez constitucional. (SC3179-2021; 28/07/2021)

E

ERROR DE HECHO

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



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

la sentencia aprobada en Sala, que ordenó su realización por la Secretaría de la Sala de Casación Civil, es contra legem y, por tanto, no vincula a su destinataria. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3256-2021; 04/08/2021)

- Defectos de técnica: 1) en el desarrollo inicial del ataque no se cuestionó la errada valoración de medios de convicción que evidenciaran una determinación judicial alejada de lo realmente demostrado en el plenario, sino que se puso de presente la falta de correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, reparo cuyo planteamiento procedía con invocación del numeral 3° del artículo 336 del Código General del Proceso, es decir, se escogió la vía inadecuada para plantear un vicio de incongruencia. 2) cuando un estrado judicial de segunda instancia omite pronunciarse acerca de los aspectos sometidos a su conocimiento o los desborda, incurre en el vicio de incongruencia y no en vulneración de la ley sustancial por vía indirecta, como lo propuso la inconforme. 3) ataque incompleto debido a que el reproche no reprueba todos los soportes del fallo criticado. 4) Era forzoso que el embate reprochara la tesis del juzgador *ad quem*, a cuyo tenor se ajusta al ordenamiento la terminación unilateral de un acuerdo de voluntades sin justa causa, determinación que careció de censura por la vía extraordinaria y deja ver, que el cargo es incompleto. (SC4407-2021; 22/10/2021)
- 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

- Defectos de técnica de casación: 1) pese a argüir el segundo motivo de casación, se olvidó que es base esencial de esta causal la trasgresión de una norma sustancial, lo que le imponía indicar las



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

disposiciones de esta estirpe que resultaron vulneradas. 2) las argumentaciones plasmadas más parecen un alegato de instancia, en la medida que se dedica a enunciar las conclusiones que, en el sentir del impugnante, afloran de los testimonios. Ausencia de acreditación de yerros trascendentes, notorios, palmarios o manifiestos o que el único sentido posible fuera el propuesto por el recurrente. (SC4619-2021; 15/10/2021)

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



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

ERROR DE DERECHO

- Al alcance de la demandante estuvo aportar al expediente los documentos que por vía casacional pretende introducir al debate, tanto así que los allegó tardíamente con su escrito de reforma a la demanda. No se configura en el sub judice porque el decreto de pruebas de oficio, aun cuando comporta una facultad-deber para el juez, no genera imperativo absoluto en la medida en que regla general es la consagrada en el artículo 167 del CGP. La facultad-deber que yace en el juzgador respecto del decreto de pruebas oficiosas para esclarecer la situación fáctica que dio lugar al pleito sometido a su conocimiento, con el propósito de dirimirlo, no puede convertirse en patente de corso que derogue tácitamente la carga de la prueba impuesta a los contendientes en el estatuto de los ritos civiles. (SC3918-2021; 08/09/2021)
- Respecto al yerro de iure del *ad quem* por la abstención injustificada de este para decretar -de oficio- la incorporación de las pruebas aportadas con el escrito de reforma a la demanda. Esa «facultad-deber» de ordenar probanzas oficiosas en modo alguno puede tener como cometido suplir la desidia de las partes o las deficiencias probatorias atribuibles a ellas, porque en el actual estatuto procedimental la aportación probatoria por excelencia está radicada en las partes y no en el juez, de ahí, que la falta de iniciativa de este último en el recaudo adicional de elementos de persuasión por sí misma no siempre puede conllevar la incursión en un yerro de derecho atribuible al juzgador. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3918-2021; 08/09/2021)

EXPROPIACIÓN

- Indemnización: desestimación del lucro cesante y reducción del daño emergente respecto a franja de terreno expropiado que hace parte de un lote de mayor extensión. La franja contigua inmediatamente a la expropiada -comprendida en el título minero- no venía siendo explotada, dado que la actividad ocurría en otro sector del predio de mayor extensión. Si la parte expropiada no venía siendo explotada, carece de sentido derivar lucro de una expectativa



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

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

I

IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD

- Reconocimiento de la maternidad en el registro civil de nacimiento. Acción que se formula por la sobrina de la presunta madre fallecida,



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

con aportación de la prueba de ADN excluyente de maternidad. Presunción de maternidad social y familiar. Reconocida la maternidad se presume que no lo fue de manera inopinada. De ahí, en el caso de ser falsa, quien pretenda impugnar la filiación le corresponde una doble carga probatoria: por una parte, demostrar la exclusión de la filiación biológica, por otra, acreditar que el reconocimiento no correspondía a un trato social o notorio de hijo, respecto de quien quiso prohiarlo como madre. Es requisito de la caducidad que la impugnación del estado civil haya salido airoso. Sin esto último, no puede declararse fenecida una acción sin vocación de éxito. Así que antes de su decaimiento temporal, en el sustrato del ataque se entiende que el censor procura por mantener enhiesta la maternidad. La maternidad como derecho humano, se protege en cualquier circunstancia fáctica y jurídica. Empero, no es absoluta, pues cederá siempre ante las prerrogativas del mismo hijo, o frente a cualquier otra garantía fundamental, según lo determine el contexto litigioso. Errores iuris in iudicando: la impugnación de la maternidad fue declarada solo con la prueba de ADN. Soslayó, sin embargo, que también se requería como requisito sustancial, en atención a las circunstancias concretas en causa, que el reconocimiento, en todo caso, voluntario y autónomo, estuvo ausente de un trato socio-cultural y familiar. (SC4856-2021; 02/11/2021)

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



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

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 que en su sentir no era el padre biológico -dada su imposibilidad de fecundar-. (SC5663-2021; 15/12/2021)

INCONGRUENCIA

- El reconocimiento de las cuotas de administración y los impuestos del inmueble objeto de la promesa de compraventa declarada nula, se analiza de manera clara en la motivación de la sentencia, pese a no haberse hecho un pronunciamiento expreso en la parte resolutive. No se configura esta causal, aún si en la parte resolutive no aparece pronunciamiento expreso sobre todos los aspectos que deberían ser definidos allí, si del apartado de consideraciones se puede extraer que en efecto adoptó una determinación en relación con el tópico debatido. (SC2217-2021; 09/06/2021)
- Al no haberse pronunciado sobre las causas de nulidad del testamento impetradas en el escrito generador de la controversia, consistentes en que "no se indicó la Nación a la que pertenecía el testador", ni el domicilio de la testigo (art. 1073, C.C.), y en que no cumple la exigencia de que, por lo menos dos de los testigos, estuviesen domiciliados en el lugar donde se otorgó (art. 1068 ib.), debido a que los reparos concretos relacionados con ellas, planteados por el apelante al momento de la interposición de la alzada, no fueron sustentados en la audiencia realizada con fundamento en el artículo 327 del CGP, como quiera que la argumentación del impugnante se circunscribió a desarrollar únicamente los puntos tocantes con que esa memoria testamentaria no reflejaba la verdadera voluntad de su autor y que el testigo estaba



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

inhabilitado para fungir como tal. Por tanto, no se configura la causal. (SC3148-2021; 28/07/2021)

- El sentenciador de segunda instancia, para acceder a la simulación pretendida, se basó en los relatos fácticos esgrimidos por los sujetos procesales en sus diversas intervenciones -causa petendi-, lo que descarta la inconsonancia. El único punto cuestionado se refiere a la causa simulandi que sirvió de sustento al sentenciador de segundo grado, sin tener en cuenta que éste fue uno de los múltiples indicios invocados para tener por acreditado el fingimiento negocial, lo que descarta que por sí mismo debe la sustitución de la causa petendi. (SC2929-2021; 14/07/2021)
- Negación del cargo debido a que el recurrente plantea aspectos que no confrontó ante las autoridades que conocieron de las instancias, respecto a no solicitarse ser reparado por el daño emergente causado, aunado a que la judicatura se excedió al aceptar la liquidación que realizó el perito frente al lucro cesante, comoquiera que este tomó un precio por racimo de plátano mayor al indicado por el actor en su demanda. (SC3632-2021; 25/08/2021)
- La fundada en la ausencia de competencia funcional del ad quem, está llamado a su rotundo fracaso La extralimitación de los poderes del juez de segunda instancia de manera alguna se subsume en la causal de incongruencia prevista, antes, en el artículo 368-2 del Código de Procedimiento Civil, ahora, en el artículo 336-3 del CGP. El vicio, por el contrario, encuentra regulación autónoma en el numeral 5º de cada una de tales disposiciones. (SC3781-2021; 01/09/2021)
- No se configura el vicio de incongruencia cuando el juzgador de segundo grado analiza la satisfacción de los presupuestos de la pretensión radicada por el demandante, aun cuando estos no sean objeto de reparo en la apelación. (SC3918-2021; 08/09/2021)
- Se descarta la variación de la plataforma fáctica expuesta en las demandas de mutua petición que formularon los reivindicantes. Como durante el pleito se estableció que el actual dueño del bien lo adquirió por remate formalizado dentro del divisorio adelantado entre los anteriores dueños, el *a quo* lo vinculó como litisconsorte de



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

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

- De la sentencia de segunda instancia: no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido. Al proponer los problemas jurídicos el *ad quem* dejó claro que la resolución de estos llevaba a responder otros reparos del extremo apelante, de tal forma que la mera confrontación de tal anuncio con la materia de la alzada no es criterio suficiente para predicar que incurrió en la omisión. Entremezclamiento con la causal de la violación al presupuesto de la non reformatio in pejus. (SC4126-2021; 30/09/2021)
- No se configura cuando el *ad quem* entiende que la pretensión deprecada se enmarca dentro de los linderos de la responsabilidad contractual por abuso del derecho, sin aludir a la extracontractual, en razón de que la demanda fue clara en determinar que los hechos originadores del litigio aludieron a la celebración, ejecución y terminación de un acuerdo de voluntades de prestación de servicios. (SC4407-2021; 22/10/2021)
- Una acusación edificada en el simple señalamiento de que el *ad quem* excedió sus facultades o que resolvió sobre un listado de temas que estaba vedado, carece de la perspicuidad exigida por el legislador, ya que sería insuficiente para desvelar el yerro procesal imputado. Doctrina probable: Pronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- es un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia, por tanto, si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de



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

incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el *ad quem*. (SC3627-2021; 02/11/2021)

- Un segundo nivel de incongruencia aceptado por la jurisprudencia emerge cuando al desatar su instancia el *ad quem* desatiende el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, bien porque omite resolver todos los aspectos que fueron materia de reparo por el apelante o se pronuncia en torno a puntos que sobre los que este guardó silencio y no tenía la obligación de hacerlo. El anuncio del *ad quem* de no examinar el tema de la agencia comercial de hecho por no haber sido materia de alzada queda contradicho por lo sucedido en la práctica, comoquiera que no obstante la genérica alusión a la agencia comercial, lo cierto es que, al determinar sus elementos esenciales, sin duda se ocupó de ambas figuras, por lo que, si no los encontró acreditados, como en efecto sucedió, en realidad estudió y negó una y otra. (SC5252-2021; 26/11/2021)
- 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,



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

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 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. (SC5473-2021; 16/12/2021)

INCONGRUENCIA EXTRAPETITA

- No se configura el vicio alegado en esta sede, en razón de que, siendo cierto que la demandante no incluyó en el capítulo de pretensiones de su demanda una petición expresa dirigida a que se declarara a los accionados incursos en el acto de competencia desleal de desviación de la clientela, no menos real es que en los hechos de ese libelo sí alegó esa situación. El *ad quem* interpretó la demanda, aun cuando no hubo una manifestación expresa, para tener como objeto del litigio no sólo lo deprecado en el acápite de pretensiones, sino también lo expuesto en los fundamentos de hecho, proceder que no es ajeno al deber del funcionario judicial. (SC4174-2021; 13/10/2021)

INCONGRUENCIA FÁCTICA

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



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

- El principal fundamento de la demanda -como causa de la responsabilidad extracontractual- fue la ocupación de un sector del terreno de propiedad de la convocante por parte de los demandados, con las obras que construyeron para neutralizar el desconfinamiento de la zona, derivada del corte del talud que hicieron sin las precauciones necesarias, que implicó la desvalorización del mismo. Por el contrario, la sentencia impugnada se ocupó de analizar un perjuicio no alegado -el derivado del desconfinamiento del inmueble de la demandante- y, correlativamente, no resolvió sobre el daño efectivamente esgrimido, consistente en la ocupación de parte de ese bien, con las obras realizadas por los demandados para conjurar esa grave alteración del terreno y de los demás de la zona, provocada por ellos mismos. Incluso las sentencias denegatorias de las pretensiones pueden ser incongruentes, cuando el fracaso de las súplicas se finca en circunstancias fácticas ajenas a la causa petendi, es decir, cuando esa determinación se adopta con prescindencia de los verdaderos motivos en que se fundó la acción y, por ende, se soporta en unos hechos completamente extraños a la controversia. (SC4116-2021; 21/10/2021)
- Defecto de técnica: La acusación incurrió en un entremezclamiento de causales pues, si bien dijo invocar la causal tercera del artículo 336 del CGP, la argumentación destaca el yerro que cometió el *ad quem* al interpretar el libelo en sus pretensiones, pues en ellas no se solicitó la reparación solamente por causa de la muerte del paciente sino también de la lesión cerebral sufrida. Adujo que, consecuencia de dicho yerro apreciativo, se produjo una sentencia incongruente. Sin embargo, lo correcto era encauzar la acusación por la senda indirecta consagrada en la causal segunda que refiere al error de hecho por errónea apreciación de la demanda. La sentencia impugnada confirmatoria del fallo de primer grado que niega las pretensiones de la demanda no es susceptible de acusarse con apoyo en la causal de incongruencia. La única hipótesis excepcional que abriría paso a analizar la incongruencia de la sentencia absolutoria es cuando ella se profiera con fundamento en hechos distintos de los alegados en la demanda. El desajuste endilgado a la sentencia de segundo grado está



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

relacionado con las pretensiones y a la llamada incongruencia fáctica, que deviene de la interpretación del libelo inicial, al desconocer que la solicitud de responsabilidad civil de la institución no descansaba de manera exclusiva en la muerte de la víctima, sino que también en la lesión cerebral severa e irreversible generada por la hipoxia. Los fundamentos de la sentencia deben existir, por regla general, al tiempo de la interposición de la demanda, porque aquella decide una situación anterior a esta, por lo cual no puede resolver sobre hechos posteriores. Si bien es cierto que la sentencia susceptible del recurso de casación puede acusarse por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda (causal segunda). O por no estar en consonancia con las pretensiones o hechos de la demanda (causal tercera), estas dos formas de ataque no deben ser confundidas ni pueden plantearse en una misma demanda -así sea bajo diversos cargos-. (SC4154-2021; 25/10/2021)

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA

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



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

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 laborío, 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)

INTERVERSIÓN DE LA MERA TENENCIA

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



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

L

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

- Hito para demandar la simulación de los negocios jurídicos durante la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial. La oportunidad para formular acciones simulatorias o las relacionadas con la aplicación del art. 1824 del C.C. surge desde la fecha de celebración del acto jurídico del matrimonio mismo, o, desde la iniciación de la sociedad patrimonial entre compañeros. La legitimación en la acción de simulación entre cónyuges o compañeros no puede surgir apenas desde cuando se presente demanda con fines disolutorios de la sociedad familiar correspondiente, sino desde el momento mismo de la iniciación de la convivencia o desde la celebración del acto jurídico del matrimonio. El enfoque doctrinal de la Corporación, no solo es caprichoso y contrario a la estructura del actual ordenamiento jurídico, sino manifiestamente contrario a los principios y valores profesados por la Carta Política. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC5226-2021; 25/11/2021)

LUCRO CESANTE

- La fórmula para la tasación contiene una imprecisión en la medida que al denominador que únicamente debe corresponder al IPC inicial, se le resta 1, lo que afecta no solo la indexación del ingreso base de liquidación, sino también las operaciones subsiguientes que dependen de ella. En tal virtud y como quiera que se admite la reducción del porcentaje efectuada por el *ad quem*, ha debido seguirse la fórmula financiera de actualización por él empleada, que es la misma que utiliza la Corte en sus providencias. Actualización de la condena. Inconsistencias en las operaciones aritméticas. (Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque). (SC1731-2021; 19/05/2021)



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

LUCRO CESANTE FUTURO

- Demostración del daño y la cuantificación en incumplimiento contractual por culpa de dependientes del arrendatario de embarcación. Responsabilidad de los perjuicios, el dolo y la culpa del deudor en la interpretación del artículo 1616 del Código Civil. El dolo se constituye en un elemento de agravación del débito resarcitorio para el contratante que quebrantó intencionalmente sus prestaciones. Ausencia de comprobación de la «alta probabilidad objetiva de que llegare a obtenerse, en el supuesto de no haber tenido ocurrencia el suceso dañino, y que no puede confundirse con el mero sueño de obtener una utilidad, que no es indemnizable, por corresponder a un daño hipotético o eventual, para lo cual se requiere prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa. Prohibición de doble reparación. Deber de mitigación del daño propio. Si bien hay conexión entre el daño y su intensidad, no por ello se confunden. El daño y su previsibilidad. Reiteración de la subregla de que el quantum indemnizatorio debe disminuirse en los eventos en que la víctima haya creado un escenario favorable a la ocurrencia del daño o su propagación. (SC282-2021; 15/02/2021)

N

NON REFORMATIO IN PEJUS

- Se disiente de la prosperidad del cargo cuarto, por cuanto no se configuran los requisitos de la reforma peyorativa que fue reconocida. Se desconoció que tanto los convocados, como los promotores, elevaron pedimentos impugnatorios verticales, cada uno de ellos con la pretensión de obtener una decisión más favorable a sus intereses. De haber acudido al remedio vertical todos los sujetos procesales, o aquellos que tienen intereses contrapuestos, el sentenciador de segunda instancia podrá decidir de forma panorámica, es decir, sin ninguna limitación, caso en el cual deviene inaplicable la prohibición. La restricción de la reforma peyorativa



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

desaparece cuando ambas partes apelan. Lo que ha de entenderse por apelante único y plural. Aplicación del artículo 357 CPC. (Salvedad parcial de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo). (SC1731-2021; 19/05/2021)

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

- No ostentan este linaje los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 283 del CGP. (SC4703-2021; 22/10/2021)
- No ostenta este linaje el artículo 831 del Código de Comercio. (SC4794-2021; 27/10/2021)



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

NORMA SUSTANCIAL

- Los artículos 94 de la ley 769 de 2002; 3° de la Ley 1239 de 2008; y 1°, 2°, 3° de la Ley 153 de 1887 no ostentan este linaje. Los artículos 116 de la Ley 1395 de 2010, 174, 183, 236 y 238, 197, 237 y 241 del Código de Procedimiento Civil, son normas de naturaleza procesal y particularmente probatorio. El artículo 29 de la Constitución Política, no puede considerarse sustancial en todos los supuestos, a efecto de la debida estructuración del recurso extraordinario de que se trata, pues siendo consagratorio del debido proceso, por regla general, tiene desarrollo en normas específicas que son, por ende, las que eventualmente pueden resultar desconocidas por los sentenciadores de instancia, de donde su infracción por rebote no lo reviste de la condición aquí investigada, al menos en este caso, aunque existen en que si se cumplen como tales y sirven para fundamentar en forma directa el recurso de casación. (SC3172-2021; 28/07/2021)
- No ostenta este linaje el artículo 15 de la ley 23 de 1981. (SC3129-2021; 13/08/2021)
- No ostentan este linaje los artículos 4° y 7° de la ley 270 de 1996. (SC3666-2021; 25/08/2021)
- No ostenta este linaje el artículo 1604 inciso 3° del CC. Esta norma es de estirpe probatorio. (SC3729-2021; 26/08/2021)
- No ostenta este linaje el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011. El artículo 1604 inciso 3° del CC y los artículos 167, 176 y 232 del CGP son de estirpe probatoria. (SC3344-2021; 26/08/2021)
- No ostentan este linaje los artículos 1602, 1603, 1618, 1619, 1621, 1624, 1975, 1976 CC. y 167, 225 CGP. (SC4139-2021; 27/10/2021)
- El artículo 90 del Decreto 624 de 1989 con la modificación del 57 de la Ley 863 de 2003, no ostenta este linaje, en tanto que se trata de una regla general de naturaleza impositiva o tributaria que regula la forma en que debe determinarse la “renta bruta en la enajenación de activos” para efectos de las cargas fiscales que deben asumir los ciudadanos. Tampoco tiene esta categoría el artículo 1928 del Código Civil, pues se limita a definir la obligación que se considera principal



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

dentro de aquellas que son del resorte del comprador; ni el artículo 219 del Decreto 960 de 1970, el que apenas asienta una pauta de liquidación de los derechos notariales cuando la cuantía de un acto se determine por el valor del inmueble y el ajustado por las partes sea inferior al avalúo catastral. Los artículos 1546 y 1932 del Código Civil son de naturaleza sustancial. (SC4667-2021; 04/11/2021)

- 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)

NULIDAD ABSOLUTA

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



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

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 concurren, en calidad de contradictores procesales, los sujetos que intervinieron en la celebración o sus causahabientes. (SC5509-2021; 15/12/2021)

NULIDAD ABSOLUTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES

- Frente a la pretensión de nulidad por objeto ilícito -al acordar no conformar sociedad conyugal- se formula la excepción previa de



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

prescripción extintiva de la acción. Directrices para fijar el término de la prescripción iniciada bajo el imperio del artículo 2536 del Código Civil y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse la ley 791 de 2002. El interés jurídico para cuestionar la eficacia de las capitulaciones matrimoniales le surge a cualquiera de los consortes a partir del matrimonio, porque es desde entonces que esas disposiciones privadas de carácter solemne comienzan a actuar realmente al modificar el régimen económico del desposorio, con independencia de que las capitulaciones matrimoniales hayan sido o no inscritas en el registro de matrimonio. El artículo 41 de la ley 153 de 1887 -como excepción al axioma de la irretroactividad- autorizó que una ley posterior a aquella en vigor de la cual inició el término de prescripción, pudiera regirla, pero con miras a materializar tal permisión impuso una carga a la persona en cuyo interés se estableció tal prerrogativa, consistente en alegar expresa y oportunamente el régimen cuya aplicación pretende, de donde se sigue que el no ejercicio de esa facultad hará que el juzgador aplique la disposición vigente cuando empezó a correr la prescripción. Al optar por el régimen de la Ley 791 de 2002, que redujo a la mitad la prescripción veintenaria de la acción ordinaria, el litigante renuncia al tiempo corrido desde el matrimonio y se sujeta exclusivamente al transcurrido a partir de la entrada en vigencia de esa norma -27 de diciembre de 2002-. (SC2130-2021; 02/06/2021)

- No se comparte las decisiones de primera y segunda instancia que declararon la prescripción (o más bien la caducidad) de la acción de nulidad propuesta y que fue definida mediante sentencia anticipada al acoger la excepción previa propuesta, confirmada por el Tribunal, como tampoco su aceptación por parte de la Sala Civil de la Corte según lo expuesto en las consideraciones. No hubo prescripción de la acción para obtener la nulidad de las capitulaciones, porque dicha nulidad no podía demandarse sino desde la fecha de la demanda de divorcio, porque antes no existía el interés, de todas formas la decisión solo llevaría a dilatar los resultados de este proceso en el que inevitablemente deberá resultar negada la nulidad propuesta, solo que casando la sentencia debería darse todo el trámite del proceso llegando a una sentencia de fondo y no por sentencia anticipada como se dio acogiendo una prescripción de la acción



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

(caducidad) que se considera inexistente. (Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo). (SC2130-2021; 02/06/2021)

- El derecho intertemporal del tránsito legislativo previsto en el art. 41 de la Ley 153 de 1887 (norma transitoria especial que resuelve conflictos entre leyes que modifican “situaciones jurídicas de formación continuada” o en “tránsito”, de ningún modo distingue, entre prescripción adquisitiva o extintiva. Eficacia jurídica de las capitulaciones celebradas en cualquier momento entre consortes plenamente capaces. Un segmento transcrito de la sentencia, no fue criterio del consenso. Además, incurre en notables errores jurídicos. La regla general es la irretroactividad y el efecto inmediato de la ley para solucionar los conflictos de leyes en el tiempo. Empero, ante los cambios legislativos o la sucesión de las leyes, se requiere un tratamiento excepcional o diferencial previsto por el “Derecho transitorio”. (Aclaración de voto Magistrado Luis Armado Tolosa Villabona) (SC2130-2021; 02/06/2021)

NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

- De alícuota equivalente al 40% del inmueble en el que se ubica el “Sport Country Club” y de cuotas de participación de la sociedad en el centro recreativo. Régimen de las restituciones mutuas derivadas de la nulidad: reconocimiento de intereses que dispone el artículo 1746 inciso 2º Código Civil. Liquidación de réditos que se causan sobre los dineros que entregan los promitentes compradores, a la tasa del 6% anual, conforme al artículo 1617 del Código Civil, cuyo resultado ha de sumarse al valor actualizado del capital, conforme la variación del IPC que certifica el DANE. Ambigüedad del contrato y la improcedente imbricación de los conceptos de patrimonio social, patrimonio individual y establecimiento de comercio. Hermenéutica de los contratos. (SC002-2021; 18/01/2021)

NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA

- Saneamiento de la nulidad por el transcurso del término de prescripción extintiva extraordinaria de escritura inscrita el 13 de marzo de 1956. Aplicación del sistema registral del artículo 19 de la



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

ley 40 de 1932. Interpretación del artículo 1742 CC subrogado por el 2° de la Ley 50 de 1936 y 2535 CC. Forma cómo debe contabilizarse el término de prescripción: si la pretensión de invalidez se dirige contra un acto o negocio sujeto a registro, en cuya celebración haya o no participado el demandante, la falta de certeza del momento en que lo conoció determina que ese lapso únicamente puede empezar a correr a partir de la inscripción en el respectivo registro. Estudio de la procedencia de su declaración oficiosa. El acatamiento de la publicidad apareja también el carácter de oponible del acto registrado frente a terceros. (SC279-2021; 15/02/2021)

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



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

2005, tras el contraste de aspectos fácticos al caso de estudio.
(SC3194-2021; 18/08/2021)

NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO CERRADO

- Que se otorga por persona que no sabe leer ni escribir, no obstante, saber firmar y rubricar la minuta testamentaria. Cómo acreditar que una persona es analfabeta. Una cosa es firmar y otra, bien distinta, saber leer y escribir. Análisis de la prueba testimonial de los hijos del testador. Testimonio sospechoso por parentesco. Valoración conjunta de los testimonios. Testimonio rendido por el notario para la época de otorgamiento del testamento. Artículo 1079 CC. (SC1732-2021; 12/05/2021)

NULIDAD DE LA SENTENCIA

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

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



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

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 hacía 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)



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

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 DE TESTAMENTO ABIERTO

- Capacidad del testador hospitalizado al momento de testar. Apreciación de la historia clínica para acreditar el impedimento del testador con diagnóstico de encefalopatía, en discernir cabalmente sobre el acto testamentario. La demostración de una perturbación mental que nuble el juicio necesario para manifestar eficazmente la última voluntad es asunto que debe circunscribirse al momento mismo de otorgar el testamento. Estudio grafológico de la firma puesta en la minuta testamentaria: causas de los cambios en los trazos. Prevalencia de la experticia del psiquiatra tratante sobre la pluralidad de dictámenes especializados: el punto de vista del partícipe es diferente al del observador externo, en tanto aquél tiene una visión concreta de la situación, mientras que el externo se ubica en campo abstracto. Autopsia psicológica y a la psicología forense. La honestidad y humildad profesional de los peritos, entendidas no en un sentido moral, sino como reflejo de una actividad científica abierta a la refutación de las hipótesis de trabajo. Los fundamentos de cada acusación en casación, se deben formular de forma completa. Completitud o consonancia del cargo. Los yerros formales en que incurrió la acusación truncan su prosperidad, por cuanto la sentencia de segunda instancia, al margen de los yerros probatorios, se sustenta en el dictamen pericial rendido por el internista tratante, la prueba testimonial y las manifestaciones de Notario, que al unísono desmienten la alteración en el juicio del testador. (SC2411-2021; 17/06/2021)
- Como consecuencia de la inhabilidad del testigo instrumental -quien vigila el parqueadero de la notaría- respecto a la subordinación que contempla el numeral 14 de artículo 1068 del Código Civil. Debido a



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

los cambios sociales ocurridos con el paso del tiempo, si bien es verdad no puede, en los tiempos que corren, persistirse en la idea de un sometimiento extremo, que implique para “los dependientes o domésticos” a que se refiere el precepto, la imposibilidad de obrar en todos sus actos con autonomía y autodeterminación, si debe insistirse en la aplicación restrictiva del impedimento que se analiza y, por ende, que el vínculo entre el subordinado y el “testador”, “su consorte” o el “funcionario que autorice el testamento” debe ser de “dependencia” en grado tal que comprometa de manera real, no hipotética, su “capacidad volitiva” o, que afecte “negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad”. (SC3148-2021; 28/07/2021)

NULIDAD PROCESAL

- Por falta de competencia del magistrado sustanciador del Tribunal, al continuar con el trámite de la apelación de la sentencia y proyectar la decisión que desata la alzada, pese a que el proceso había “terminado de oficio” mediante auto de la magistrada que lo antecedió. Pérdida de competencia del sustanciador por el artículo 121 CGP, respecto a sentencia dictada el 3 de diciembre de 2014: fallar por fuera de los términos previstos en el artículo 9° de la Ley 1395 de 2010, que adicionó el precepto 124 del CPC, no constituye motivo sancionado con nulidad de lo actuado, menos aún si la decisión la profiere el funcionario al que se le asignó el asunto ante la “pérdida automática de competencia” de su antecesor. La circunstancia fáctica no se adecua a los presupuestos normativos. Indebida representación de la parte demandante por sustitución procesal, cuando frente al contrato de “cesión o venta de derechos litigiosos”, la parte demandada guarda silencio: legitimación por la persona afectada para alegar la nulidad procesal. Nulidad inexistente. Principio de especificidad. Decreto de dictamen pericial en segunda instancia, de manera oficiosa: ¿Debate por error de derecho o por nulidad procesal? (SC1832-2021; 19/05/2021)
- Por omisión de la práctica de la audiencia de alegaciones en segunda instancia, que ordena el artículo 360 CPC, en proceso en el que se pretende la prescripción adquisitiva extraordinaria.



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

Artículo 140 numeral 6° CPC. Oportunidad para alegar el vicio -ya sea tácito o expreso- según el artículo 144 numeral 1° CPC., como requisito adicional. Plazo tácito: cuando los intervinientes en el juicio legitimados para aducir la nulidad actúan sin alegarla. Cercenar una de las oportunidades que el ordenamiento procesal consagra a las partes para presentar sus alegaciones implica restricción al derecho de defensa. Reiteración de las condiciones de configuración de la nulidad procesal en casación. (SC2643-2021; 30/06/2021)

- Principio de especificidad o taxatividad: 1) se descarta por si sola la estructuración del vicio aludido en el primer cargo, respecto a la pretermisión integral de la segunda instancia, toda vez que el defecto allí referido consistió en la falta de pronunciamiento sobre tres de las causales en que se sustentó el pedido de nulidad testamentaria, sobre el que versó la acción. 2) no se encuentra tipificado como motivo de invalidación procesal, el no disponer de la totalidad de las pruebas válidamente recaudadas en primera instancia, como quiera que el *a quo*, al remitir el proceso para el trámite de la apelación interpuesta contra su fallo, no incluyó las cuatro carpetas de documentos. 3) Únicamente la supresión absoluta de la oportunidad para la realización de las actividades enlistadas en el numeral 6° del artículo 133 del CGP, entre ellas, la de "sustentar un recurso", constituye causa de invalidación procesal, de lo que se sigue que el acortamiento atribuido al Tribunal, como fundamento del cargo auscultado, no configura dicho motivo de nulidad. (SC3148-2021; 28/07/2021)
- Debió prosperar el cargo cuarto planteado en el escrito de sustentación de la casación, con el consecuente quiebre de la sentencia de alzada y la remisión del expediente al *ad quem* para que emitiera una providencia de reemplazo, en razón a que la nulidad por vencimiento del término de duración de la segunda instancia, de que trata el artículo 121 del CGP, se configuró y no fue saneada, por haberse invocado oportunamente. De acuerdo con el actual estado de cosas constitucional y la doctrina constitucional, cuando la parte respectiva solicita aplicar los efectos del artículo 121 *ibidem*, luego del vencimiento del plazo de duración de la instancia y antes de la expedición de la sentencia, indefectiblemente se configura una



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

nulidad que conduce al quiebre del fallo y la imperatividad de renovar las actuaciones viciadas. El entendimiento precedente, impuso una carga procesal que resulta alejada al claro contenido de los artículos 121 y 136 numeral 1º del CGP y de la sentencia C-443 de 2019; creó además una formalidad innecesaria violatoria del artículo 11 ibid. Salvedad parcial de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3172-2021; 28/07/2021)

- Ausencia de competencia funcional: nulidad insaneable de la sentencia de segunda instancia por no haberse proferido por la mayoría de la Sala, ni haber concurrido a la respectiva audiencia todos los integrantes de la Corporación. A la audiencia asistieron el magistrado ponente y su compañera de Sala; sin embargo, una vez instalada, aquel «autorizó» el retiro de la asistente, con lo cual el quorum se desintegró. No ocurrió lo mismo desde la perspectiva de la nulidad contemplada en los artículos 36 y 107 del CGP, la inasistencia de la otra integrante de la Sala, al encontrarse en «uso de permiso». La falta de uno o más de los integrantes de una sala de decisión a la audiencia que la ley dice que deben asistir, cuando esa ausencia no está sustentada en permiso, fuerza mayor o caso fortuito, es un asunto que esencialmente resta legitimidad al acto y genera nulidad saneable; si la misma inasistencia afecta el quorum requerido para deliberar, resolver y dar publicidad a la sentencia, es un tema preponderantemente de legalidad que conlleva un vicio insaneable. En cualquiera de los casos, el recurso de casación se constituye en la herramienta idónea para que la parte agraviada alegue la invalidez. Lesión al derecho constitucional del debido proceso. Aplicación de las reglas técnicas de inmediación, concentración y publicidad en el sistema oral. (SC2759-2021; 07/07/2021)
- Se aduce que se incurrió en la nulidad por falta de jurisdicción y de competencia funcional y subjetiva, en tanto que el asunto -en razón a su naturaleza- debió ser conocido por la especialidad de familia y no civil. No hay vínculo alguno entre la causal de nulidad por falta de jurisdicción o de competencia funcional o subjetiva y el reproche esgrimido, que viene fundado en falta de atribución por el factor objetivo dentro de una misma jurisdicción; cuestión que, al no haber



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

sido invocada en la fase respectiva, como excepción previa, es improcedente plantear en casación. (SC3678-2021; 25/08/2021)

- Vencido el término fijado en el artículo 121 del CGP para dictar sentencia en las instancias, la parte interesada queda habilitada para poner de presente la pérdida automática de competencia, pero -mientras no lo haga- convalida cada actuación que se vaya produciendo y si se dicta fallo no podrá alegar que está viciado por esta causal. Este tipo de nulidad está sujeta a las pautas del inciso 2° del artículo 135 y de saneamiento del artículo 136 numerales 1°, 2° y 4° ídem. En esa medida, cuando haya sido propuesta, lo resuelto constituirá cosa juzgada y no podrá volverse sobre la misma. (SC3712-2021; 25/08/2021)
- Por falta de competencia funcional, en tanto que el juzgador colegiado resolvió puntos extraños a los alegados contra la decisión de primera instancia. Principio de taxatividad. Cuando el juzgador asume el estudio de temas ajenos a los expuestos por el apelante no incurre en el vicio de nulidad por falta de competencia funcional, porque se trata de un aspecto de la contienda extraño a tal atribución. No prospera la causal en razón de que no se funda en ningún motivo de invalidación del rito regulado en el artículo 133 del CGP. (SC3918-2021; 08/09/2021)
- De la que trata el artículo 121 del CGP. Saneamiento dentro del trámite procesal en segunda instancia: en el proceso ninguna de las partes invocó, antes de la emisión del fallo de segundo grado y después de extinguido el plazo para decidir, la configuración de la causal de nulidad y que, por tanto, el proceso tuviera que pasar a otra autoridad judicial, de manera que este yerro fue saneado por el comportamiento pasivo de los sujetos procesales. Con ocasión de la exclusión del ordenamiento jurídico de las expresiones «de pleno derecho» y «automática», contenidas en el original canon 121 del CGP, para que se produzcan los efectos invalidantes después de agotado el tiempo para sentenciar, es indispensable que alguno de los sujetos procesales invoque este hecho antes de que actúe o de que se profiera el veredicto final, pues en caso contrario se saneara el vicio y se dará prevalencia al principio de conservación de los actos procesales. Aplicación del postulado *non venire contra factum*



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

proprium -venire contra factum non potest-, en la actividad procesal. (SC3377-2021; 01/09/2021)

- Con la sentencia SC3943-2020 se cambió la dirección entonces marcada, pues negó categóricamente que los defectos de motivación pudieran dar lugar a la invalidez de la sentencia, en aplicación del principio de especificidad de las nulidades. Una vez decantado que la Sala cambió su doctrina probable sobre la invalidez de los fallos por deficiencias graves de motivación, la nueva tesis deviene de forzosa aplicación, de allí que el reclamo efectuado en casación deba rehusarse. A partir del cambio de la doctrina probable, las referidas incorrecciones deben invocarse al abrigo de la causal primera -esto es- la violación de normas de derecho sustancial. Se seleccionó inadecuadamente la causal de casación, pues, en lugar de fundarse en el error de hecho por tergiversación de la demanda, acudió a la nulidad procesal, en una pifia técnica que hace inviable el estudio de esta acusación. (SC4162-2021; 17/09/2021)
- Competencia funcional. Se solicitó la invalidación de la sentencia al considerar que se decidió sobre aspectos que no fueron alegados en la apelación, específicamente, la conducta de las convocadas a efectos de determinar si actuaron rectamente o incurrieron en conductas de competencia desleal. Tal alegación, por referirse a la armonía entre el fallo y los reparos planteados en la apelación, debió cuestionarse vía incongruencia, sin que fuera dable proponerla como una nulidad por falta de competencia funcional. Doctrina probable: pronunciarse 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. (SC4174-2021; 13/10/2021)
- Carece de competencia funcional el juzgador plural que delibera y decide sin la asistencia, ni el voto mayoritario favorable de los integrantes de la respectiva Sala. No obstante, paralelo a la inasistencia fundada en caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificados, el acaecimiento de los eventos previstos en la ley



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

estatutaria -entre ellos la incapacidad por enfermedad- también se erigen como adicionales para que las audiencias o diligencias puedan adelantarse sin la presencia de todos los juzgadores, en todo caso, si ello no afecta el número mínimo para deliberar, adoptar y promulgar sus providencias. La censura circunscribió su planteamiento a la desatención del artículo 107 del Código General del Proceso y a la consecuencia invalidante allí prevista, pero no logró aniquilar el argumento basilar soportado en el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. (SC5251-2021; 26/11/2021)

- 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)

NULIDAD RELATIVA

- De dación en pago. Se niega la totalidad de las pretensiones principales y de reconvención en primera instancia y se confirma la decisión por el *ad quem*. Reconocimiento de la prescripción extintiva en segunda instancia. Por ser la decisión de primera instancia denegatoria de la totalidad de las pretensiones, la cual fue confirmada en la alzada, no es dable hallar resquicio alguno de una reforma en perjuicio del apelante. *Non reformatio in pejus*: la agravación de la situación del apelante único sólo puede materializarse frente a la asignación concreta de los derechos en disputa o las condenas impuestas, lo cual reluce del *decisum* de los veredictos en comparación. No sucede lo mismo frente a las razones que sirvieron al Tribunal para arribar a sus conclusiones, cuando las mismas son disímiles a las de su inferior funcional, siempre que la determinación final sea la misma, pues las motivaciones del fallo, *per se*, no cambian la situación jurídica concreta del apelante solitario. En aplicación extensiva del artículo 306 del CPC, que consagra las reglas adjetivas relativas a la resolución de las excepciones, nada se oponía a que el superior



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

resolviera sobre la defensa de prescripción blandida y que no fue estudiada por el *a quo*, «aunque quien la[s] alegó no haya apelado de la sentencia». Para que esta prohibición tenga aplicación, entonces, es menester que en el caso concreto concurren los siguientes requisitos: (i) haya un litigante vencido por una decisión fondo, (ii) que éste promueva la alzada y (iii) la contraparte no haya elevado impugnación equivalente o adherido a la formulada. (SC3259-2021; 04/08/2021)

P

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

- Caducidad de los efectos patrimoniales. La correcta hermenéutica del inciso final del artículo 10° de la Ley 75 de 1968, de acuerdo con la doctrina de la Corte, implica partir de la base de que allí se Consagra un término de caducidad que, como tal, transcurre sin pausa, dejando de lado la posibilidad de predicar sobre el mismo su supresión, relativa a haber conocido ella del hecho de la paternidad biológica luego de la muerte de su presunto padre y antes de completarse el bienio, pese a que su madre y quien resultó su progenitor registrar, lo sabía desde el mismo momento del nacimiento. Descartada la violación al derecho a la igualdad de los hijos, reconocidos y no, el respeto de los principios de legalidad, seguridad jurídica y cosas juzgadas, no permitida a la Corte, pasar por encima de la voluntad del legislador, ratificada por el tribunal constitucional, para imponer un criterio diferente al que surge del claro texto, que estatuye un término de caducidad de dos años, contado desde la muerte del presunto padre. (SC3149-2021; 28/07/2021)
- Nulidad procesal: ausencia de legitimación de la madre para formular el cargo en casación-ante su renuncia a la práctica de la prueba de ADN- en el juicio de investigación de la filiación de menor de que solicita el pretenso padre. Resulta inadmisibile que la parte renuente o contumaz a la producción de dicha prueba, amparado en tales postulados, pueda reclamar válidamente la declaración de



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

nulidad de una determinación que por su propio proceder le resultó adversa, debido a que el desacato a los deberes que procesalmente se esperan de los intervinientes en los litigios constituyen una afrenta a la «buena fe procesal», que no pueden tener eco en la jurisdicción. Conducta de la parte con efectos procesales: múltiples salidas de la demandada al extranjero o no se dieron en algunos periodos en que fue citada o si lo fueron ocurrieron a sabiendas de la programación previa de las diligencias, sin que se allegara al proceso excusa válida para justificar la inasistencia. (SC3732-2021; 26/08/2021)

- 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 prohijo 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 controvierta 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



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

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)

POSESIÓN

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

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA

- Acreditación de la calidad de heredero, cuando se invoca la suma de posesiones del lapso prescriptivo de 20 años. Cuando se invoca la unión de posesiones forzosa es la existencia de un vínculo válido habilitador de tal suma, el que -tratándose de la muerte del poseedor antecesor- puede ser satisfecho probando que el poseedor sucesor ostenta la calidad de heredero aceptador de la herencia a él deferida. Antes del fallecimiento del causante se carece de la condición de heredero o legatario, pues en tal estado sólo se ostenta vocación hereditaria. Para ser heredero o legatario se requiere, como presupuestos indispensables, el deceso del causante y la aceptación



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

del llamado que hace la ley, denominado delación. La prueba no se colma aportando sólo los registros civiles de nacimiento de los aludidos poseedores, sino también los certificados de defunción y, por supuesto, la aceptación de la herencia que se surte con la presentación de la demanda. Con el registro civil de nacimiento se acredita la vocación hereditaria, mientras que el certificado de defunción da cuenta de la delación, en la medida en que se sucede a una persona difunta. Error de hecho en la apreciación probatoria: del registro civil de nacimiento y de la suposición del certificado de defunción que torna inoperante la suma de la posesión. (SC973-2021; 23/03/2021)

- Reconocimiento de dominio ajeno en la propietaria del inmueble que se traslada a vivir a país extranjero. Valoración en conjunto de la prueba testimonial. Apreciación probatoria de los aportes de los recursos para cubrir el crédito y levantar la edificación por parte de la propietaria y de la demanda de petición de herencia que formula el pretenso poseedor tras el fallecimiento de la propietaria. Distinción de las consecuencias y derechos subjetivos emanados de las categorías de tenedor, poseedor y propietario, en materia de usucapión. En el ámbito de la prueba, y para los propósitos casacionales, en el camino a la prosperidad de un cargo por errores de hecho probatorios, lo que debe refulgir es la abierta e irreconciliable afirmación extraída por el Tribunal frente a la verdad indiscutible que esos medios muestran. Técnica de casación: no resulta suficiente para alegar el error probatorio contrastar criterios de apreciación, o a formular una visión probatoria más afinada. (SC777-2021; 15/03/2021)
- Reconocimiento de dominio ajeno: cuando el poseedor -en calidad de acreedor hereditario- comparece a la sucesión de su hermano, solicita medidas cautelares sobre el bien que dice poseer, no se opone en la diligencia de secuestro alegando su condición de poseedor, por el contrario, acepta ser designado como depositario gratuito, y en dicha condición rinde cuentas al secuestro. Alteración o pérdida del animus o elemento psicológico y subjetivo de la posesión. Fuerza persuasiva a las piezas procesales traídas del proceso de sucesión, aportadas en «copias simples» y no



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

«auténticas», sin que los demandantes objeten o reclamen sobre su autenticidad. (SC3254-2021; 04/08/2021)

- Las medidas cautelares no interrumpen la posesión. La medida cautelar de secuestro y menos la del provisional en el trámite sucesorio, no interrumpe la prescripción. Oponerse o no a diligencia de secuestro o ser vencido en el trámite correspondiente no frustra la posibilidad de debatir en un declarativo posterior el derecho a obtener la pertenencia o la reivindicación. La rendición de cuentas y su obligación de rendirlas no significa declinamiento del animus domini. La persecución del derecho de crédito por un poseedor en la sucesión del deudor de ningún modo anega el *animus domini*. La simulación no impide el ejercicio de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio. El simulador y poseedor a la vez puede obtener por prescripción la cosa materia de la simulación. ¿El haber intervenido el poseedor en la sucesión del propietario, frustra su animus usucapiente? La injusticia frente a los usucapientes, ahora despojados, verdaderos propietarios, pero también auténticos acreedores. Salvedad de voto por ponencia derrotada del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC3254-2021; 04/08/2021)
- Por suma de posesiones respecto a inmueble destinado a vivienda. Carga de la prueba: cuando se acude a la *accessio possessionis* se debe probar la cadena continua e ininterrumpida de los antecesores por el tiempo faltante, en los precisos periodos que a cada uno se atribuye. El lapso requerido para usucapir puede consolidarse no solo con el ejercicio posesorio del pretenso adquirente sino también adicionando al suyo el de sus antecesores, evento en el que se apropia de la posesión con todas sus vicisitudes y vicios; correspondiéndole acreditar los supuestos fácticos de esa situación concretados en la existencia de un vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; ejercicio posesorio ininterrumpido de uno y otro; y entrega del bien. Apreciación probatoria: de la posesión continua e ininterrumpida de los antecesores de los demandantes y la continuidad de ésta, cuyo tiempo se pretende sumar al suyo para consolidar el que legalmente es indispensable para usucapir. Error de hecho probatorio: distorsión del juzgador al apreciar las pruebas para extraer de ellas la demostración tanto de la posesión ejercida por los antecesores con ocasión de un negocio concerniente a una



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

promesa de compraventa, como la continuidad de la posesión. Suposición de la prueba. Acción reivindicatoria: quien acude a esta acción deberá acreditar la concurrencia de los siguientes supuestos: (i.) que el actor sea titular del derecho de propiedad de la cosa objeto de la reivindicación; (ii.) que esté privado de la posesión de ésta y que tal posesión, la tenga el demandado; (iii.) que se trate de una cosa singular o de cuota de ésta y; (iv.) que exista identidad entre el bien poseído por el demandado, con el descrito tanto en el memorial de demanda, como en los títulos aducidos por el demandante. Reconocimiento de mejoras y restitución de frutos al poseedor de buena fe, con ocasión de la estimación de la acción reivindicatoria. Al juez de la apelación le corresponde «extender la condena en concreto a la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiera apelado». (SC3687-2021; 25/08/2021)

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



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

inciso 3° CGP. Sentencia sustitutiva: ambas solicitudes - reivindicación y pertenencia- deben ser analizadas en la misma sentencia, por lo cual la Corte se encuentra imposibilitada para proceder en tal sentido por vía de sentencia anticipada, máxime si a través de esta sólo es viable el estudio de la excepción de prescripción extintiva, no la adquisitiva, al tenor del inciso final del artículo 97 del CPC, así como el actual artículo 278 del CGP. (SC3691-2021; 25/08/2021)

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



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

inmuebles de propiedad de los particulares- no pueden adquirirse por prescripción, sino por la ocupación y posterior adjudicación al ocupante, siempre que se satisfagan los requisitos establecidos en la ley. Régimen Jurídico acerca de la propiedad de los cementerios. (SC3793-2021; 01/09/2021)

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



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

disposiciones internacionales. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC3793-2021; 01/09/2021)

- Que formula persona a quien se le adjudicó -en cumplimiento de las disposiciones testamentarias- el derecho de usufructo sobre el predio, hasta cuando cumpliera treinta años, como condición extintiva. Carga de la prueba: del momento y la forma en la que abandonó su primigenia condición de tenedor, para reconocerse a sí mismo como propietario de la casa de habitación que usufructuó desde la niñez. Como el demandante se hizo al bien raíz sobre el que gravita el litigio a través de un derecho real que no confiere posesión -sino tenencia- el buen suceso de su petitum le exigía demostrar, tanto el abandono de dicha condición primigenia, como el hito inicial de la subsiguiente relación jurídica posesoria, es decir, el surgimiento del *animus domini* en cabeza de quien fue usufructuario. Quien pretenda usucapir bajo dichas condiciones, debe acreditar también las circunstancias en las que emergió su renovada voluntad, así como la manera en la que la dio a conocer al propietario inscrito -o a su contraparte negocial-, pues solo esos elementos conjuntados permitirán establecer, con debida nitidez, los confines de la tenencia y el inicio de la posesión que confiere el derecho a usucapir. Mutación de tenedor a poseedor. (SC3727-2021; 08/09/2021)
- Tiempo de posesión: ausencia de prueba sobre el momento en el que operó la «intervención del título», con lo cual dijeron pasar de ser meros tenedores -arrendatarios- a poseedores. Confesión de la calidad de poseedores. (SC4125-2021; 30/09/2021)
- Carga de probar la intervención de la condición de tenedor a poseedor con posterioridad a la decisión del precedente juicio de pertenencia, a cuyo tenor para cuando se inició esa acción -abril de 2005- se ostentaba la condición de tenedor del fundo disputado. Apreciación probatoria: pese a haberse decretado -a petición de parte- la incorporación de copia de los expedientes, y no obstante librar las comunicaciones de rigor, esas piezas no fueron arrimadas al juicio. Las sentencias dirimentes de los anteriores procesos sí fueron allegadas, pero resultan insuficientes para extraer de ellas los contornos de tales litigios. Es inviable acoger la apreciación



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

probatoria realizada en otra providencia judicial. Análisis del pago de los impuestos de un bien y la omisión en el pago de la renta, en la configuración de la posesión. Valoración de la inspección judicial en la usucapión. (SC4826-2021; 18/11/2021)

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA

- Análisis del justo título antecedente -que proviene de documento público inscrito en la Oficina de Registro- que se declaró falso por la jurisdicción ordinaria en lo penal. La declaración de invalidez de un negocio jurídico reintegra el bien al patrimonio del enajenante. La solución de continuidad de las tradiciones del dominio no tiene otra explicación. Por lo mismo, los efectos de la falsedad de un título repercuten únicamente en las tradiciones sucesivas y deja incólumes los títulos correspondientes mientras no sean invalidados por decisión judicial. La nulidad, falsedad o inexistencia judicialmente declarada da acción reivindicatoria al *verus domini* contra terceros poseedores, pero esta legitimación sustancial no exonera al reivindicante de la obligación de demostrar en juicio los elementos configurantes de la respectiva acción. (SC3654-2021; 25/08/2021)

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

- De manera puntual se considera que el segmento del numeral 4.4.2.2 referente a que «la falta de manifestación de voluntad del prescribiente en su favor, en un determinado caso no crea inseguridad. Tampoco le da derecho al juez del conflicto para resolverlo discrecionalmente, sino conforme al propósito del legislador favoreciendo al prescribiente», deviene impertinente e innecesario, por cuanto el problema que allí se plantea es ajeno a lo acontecido en el curso de las instancias ordinarias y a los reproches que el impugnante propuso por esta vía extraordinaria. La crítica del casacionista al acusar violación directa de normas sustanciales se centró en tres aspectos: que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 gobierna la prescripción adquisitiva y no la extintiva; que esa norma viola el principio de igualdad porque le concede al deudor la opción de elegir el término extintivo, y que el precepto definitorio del plazo en este caso era el artículo 2356 del Código



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

Civil, vigente para cuando empezó a correr. De ahí, lo impertinente del giro argumentativo enfocado a aquellos eventos en los cuales, quien puede salir favorecido, no invoca el término de prescripción reducido por virtud del tránsito de legislación. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. “El argumento que sostiene la tesis de ese apartado del fallo, presenta serias falencias que me impiden compartirla, como son: i) desconoce de tajo la literalidad y vigencia del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, porque aplica indebidamente un criterio de interpretación finalista y refiere un sistema normativo comparado sin parar mientes en que éste regula el mismo asunto de manera distinta; ii) se afianza en un concepto de «favorabilidad» que ampara al prescribiente, ajeno a las relaciones jurídicas entre particulares que se rigen por el principio de igualdad, también bastión del procedimiento civil, y, iii) pasa por alto los efectos de la prescripción extintiva respecto del acreedor. Estimo que las elucubraciones contenidas en el segmento de la sentencia del cual me aparto, son extrañas al debate jurídico que suscita la resolución de este asunto. De ahí, que ese raciocinio solo constituya *obiter dictum* del fallo por ser complementario, pero en modo alguno hace parte de su *ratio decidendi* al no concernir al *thema decidendum* propio de la controversia. La anterior precisión es importante, por cuanto, en las condiciones descritas, la argumentación cuestionada en esta aclaración, no tiene trascendencia para erigirse como fundante de doctrina probable en esa materia con carácter vinculante en los términos del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, toda vez que, se insiste, no sirvió de soporte para la resolución de un problema específico planteado en casación, por lo que constituye un dicho de paso que resulta completamente prescindible al no tener incidencia alguna en el sentido de la decisión. Habrá seguramente otra oportunidad en que sea menester abordar el estudio de la situación aquí planteada como *obiter dictum*, porque así lo exija la resolución del embate, que ameritará reflexionar con mayor detenimiento al respecto.” (SC4704-2021; 22/10/2021)

- De manera puntual se considera que el segmento del numeral 4.4.2.2 referente a que «la falta de manifestación de voluntad del prescribiente en su favor, en un determinado caso no crea



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

inseguridad. Tampoco le da derecho al juez del conflicto para resolverlo discrecionalmente, sino conforme al propósito del legislador favoreciendo al prescribiente», deviene impertinente e innecesario, por cuanto el problema que allí se plantea es ajeno a lo acontecido en el curso de las instancias ordinarias y a los reproches que el impugnante propuso por esta vía extraordinaria. La crítica del casacionista al acusar violación directa de normas sustanciales se centró en tres aspectos: que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 gobierna la prescripción adquisitiva y no la extintiva; que esa norma viola el principio de igualdad porque le concede al deudor la opción de elegir el término extintivo, y que el precepto definitorio del plazo en este caso era el artículo 2356 del Código Civil, vigente para cuando empezó a correr. De ahí, lo impertinente del giro argumentativo enfocado a aquellos eventos en los cuales, quien puede salir favorecido, no invoca el término de prescripción reducido por virtud del tránsito de legislación. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC4704-2021; 22/10/2021)

PRESUNCIÓN DE CULPA

- Se considera inadecuado que se pretenda sostener que existe responsabilidad objetiva cuando en los análisis se campea la argumentación por la teoría de la culpa presunta, siendo por lo tanto contradictoria la motivación desde el punto de vista teórico, que no desde el análisis práctico de los hechos y de la responsabilidad. el autor del proyecto confunde culpa con responsabilidad y que pretende, como lo ha hecho desde hace algún tiempo, sostener contra la misma verdad, que en Colombia, y en particular en la Sala Civil se ha aceptado la teoría de la Responsabilidad objetiva prescindiendo de la culpa, cuando lo que ha sucedido en realidad es que en ciertas actividades, las denominadas peligrosas, la culpa se presume sin posibilidad de probar su inexistencia, pero que probado el hecho peligroso, se puede exonerar de responsabilidad el autor del hecho, demostrando alguno de los hechos que permiten no responder: fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima, hechos que no se relacionan con la



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

culpa sino con la responsabilidad. (Aclaración de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo) (SC2111-2021; 02/06/2021)

- En respeto de la coherencia, la culpa no podrá desterrarse del análisis de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, al menos mientras la legislación no disponga lo contrario. Hasta entonces, la diligencia y cuidado exigibles a quien desarrolla una de estas actividades (por supuesto, superiores a los ordinarios) no deben ser excluidas como causales de exención de responsabilidad, pues así no lo dispone la ley, como sí lo hizo al regular la responsabilidad por el hecho del animal fiero del que no se reporta utilidad, o en materia de productos defectuosos, por citar dos ejemplos de responsabilidad objetiva. Elementos de la responsabilidad civil extranegocial. La culpa en la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas. Repensar los alcances de la presunción de culpa. (Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta) (SC2111-2021; 02/06/2021)
- No era necesario realizar ningún esfuerzo de reformulación del tema y que el mismo, antes que clarificar la jurisprudencia la confunde, máxime que acude a conceptos como el de «presunción de responsabilidad» que para el sub examine entraña una contradicción lógica, por cuanto termina atribuyendo a la «actividad peligrosa» la connotación de configurar por sí sola una «responsabilidad», cuando precisamente la finalidad del proceso es establecer los elementos que tradicionalmente se han reconocido que la estructuran: hecho, culpa, daño y nexo causal. Por el contrario, si se reconoce que la actividad peligrosa entraña una presunción de culpa, sin contrariar la norma que constituye el punto de referencia de cualquier discusión, se está concediendo a la víctima o a sus causahabientes todo el beneficio que en el marco de la ley les corresponde, en tanto quedan relevados de demostrar la imprudencia, impericia, negligencia o violación de reglamentos de quien la desarrolla y se traslada el debate al escenario del nexo causal, cuya inexistencia el demandado puede acreditar demostrando fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, tal como la Sala lo dijo en la primera providencia citada, al complementar que «[c]ualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la



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

causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño...». (Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque) (SC2111-2021; 02/06/2021)

PRUEBAS DE OFICIO

- No está hecha para remediar la incuria de los litigantes, sino que, por fuera de las hipótesis en que es forzosa, solo puede ser empleada por el *iudex* para completar la información faltante cuando la labor desplegada por aquellos, en coherencia con sus condiciones y posibilidades reales de afrontar el pleito, no haya permitido obtener la verdad necesaria para zanjar la Litis. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC282-2021; 15/02/2021)
- No se comparte los alcances amplificadores de la facultad-deber del juez de decretar pruebas de oficio, que subyacen en la argumentación con la que se despachó el tercer cargo de casación, porque no armoniza del todo con el precedente de esta Corporación, que impone a quien acude a un proceso judicial el deber de presentar al juez de la causa no solo su versión de los hechos, sino también – por vía general– los elementos probatorios tendientes a demostrar el fundamento de sus aspiraciones o defensas, debiendo soportar consecuencias adversas en caso de no hacerlo. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC282-2021; 15/02/2021)
- Para determinar el lucro cesante de los padres -en su condición de adultos mayores- respecto al fallecimiento de su hija en accidente de tránsito. La Corte estimó no demostrada esa imputación, fundada, entre otras razones, en que no hay una regla específica que otorgue protección especial para ese grupo poblacional. Y, esa aserción pudiera ser cierta para la época del proceso en cuestión. Empero, con el advenimiento de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores aprobada por Colombia mediante la Ley 2055 de 2020, esa afirmación no emerge completamente correcta cuandoquiera que su artículo 31 establece el compromiso estatal de «garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor» en los trámites de estirpe judicial, luego sí existen hoy mandatos legales y



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

supraconstitucionales destinados a mirar con enfoque diferencial la actividad procesal de que hacen parte los adultos mayores (de más de 60 años) y, en especial, las personas de tercera edad (mayores de 78, en Colombia). Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC4232-2021; 23/09/2021)

R

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA

- Unificación de la jurisprudencia por la Sala Civil como Tribunal de Casación: las facultades que tiene el superior - tratándose de la apelación de las sentencias- únicamente se extiende al contenido de los reparos contratos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del CGP, siempre y cuando que, además, ello es toral, hubieran sido sustentados en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem*. Está vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del CGP. (SC3148-2021; 28/07/2021)

RECURSO DE CASACIÓN

- En proceso respecto al cual se ordena la acumulación a trámite de solicitud de restitución o formalización de tierras. La Sala no podía fallar la casación de espaldas al proceso de restitución de tierras, sino que, en su lugar, debió propender por la acumulación procesal legislativamente establecida y asumir competencia para desatar todas las controversias relacionadas con el predio. Mecanismos para unificación jurisprudencial en el proceso de restitución. Pérdida de competencia por acumulación de procesos. Consolidación de



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

procesos. Salvedad de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC205-2021; 08/02/2021)

- En proceso respecto al cual se ordena la acumulación a trámite de solicitud de restitución o formalización de tierras. Si la Corte cumplió la primera fase y casó la sentencia impugnada en casación, para la segunda fase, a fin de dictar la sentencia sustitutiva o ejecutar el *iudicium rescissorium*, debía haber solicitado por la propia autoridad de la Constitución y como juez de cierre, los juicios existentes ante el Juez de Tierras, para fijar las líneas y pautas del modo como aquél debía proceder frente a los eventuales derechos de las víctimas, de los terceros y de los legítimos propietarios. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC205-2021; 08/02/2021)
- Defectos de técnica: 1) no se singulariza los específicos yerros en los que, en relación con cada uno de los indicados medios de convicción, pudo incurrir el sentenciador de segunda instancia, toda vez que no puntualizaron los pasajes o segmentos de las pruebas que fueron cercenados, adicionados o tergiversados. 2) falta de claridad y precisión de las críticas planteadas, pues si bien se sabe que la inconformidad del recurrente se refirió, en unos casos, el acortamiento de los elementos de juicio, en otros, a su indebida complementación, y en los restantes, a la significativa alteración de su contenido, no puede establecerse, en concreto, cómo fue que el *ad quem* cometió esos desatinos. 3) el entremezclamiento de errores al cuestionar la apreciación de las declaraciones, por sí solo, impide reconocer eficacia a su crítica. Para que el error de hecho de lugar al quiebre de la sentencia cuestionada, es indispensable que la ponderación probatoria realizada por el sentenciador choque abierta y frontalmente con el contenido objetivo de los medios de convicción en que él se soportó para definir la plataforma fáctica del litigio. Intrascendencia del yerro probatorio. (SC3142-2021; 28/07/2021)
- No se comparte que en casación se pueda estudiar un cargo planteado como in iudicando, por el sendero de los vicios in procedendo. El ataque se alejó por completo de la exigencia de exponer los fundamentos que le servían de soporte para dar vía a la segunda causal de casación que atañe a la violación indirecta de



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

normas sustanciales por error de hecho o de derecho, esto es, por vicios *in iudicando*, por tanto, su análisis a partir de criterios de un posible yerro *in procedendo*, es a todas luces inadmisibile, en la medida que no se ajusta a ninguna de las hipótesis excepcionales previstas en los parágrafos 1° a 3° del artículo 344 del CGP. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC3535-2021; 18/08/2021)

- Defectos de técnica de casación: 1) no se citó disposición de carácter sustancial que hubiera sido trasgredida por el tribunal a consecuencia de los yerros imputados. 2) se desatendió la carga demostrativa que se le impone de los yerros cometidos por el juzgador. 3) distanciado de las mínimas reglas técnicas de obligatoria observancia en sede del recurso de casación, los recurrentes no sólo no enfrentaron de manera concreta y razonada los fundamentos esenciales de la sentencia rebatida, sino que no dejaron en evidencia un error paladino en la apreciación de los medios probatorios que soportaron la decisión del *ad quem*. 4) aunque la censura contenida en la segunda acusación se planteó por la vía directa, la cual supone que los recurrentes se encuentran de acuerdo con las conclusiones fácticas consignadas en la sentencia rebatida, en el desarrollo de la acusación se adentraron en el terreno de la labor investigativa que el enjuiciador realiza mediante la valoración de los medios probatorios. (SC3344-2021; 26/08/2021)
- La Corporación ya había tomado partido por la tesis contraria SC1916-2018, al decir que resolver la apelación más allá de la sustentación y de los aspectos que deben resolverse oficiosamente, según la jurisprudencia hasta ahora en vigor, equivale a incongruencia -y no nulidad- de la decisión, lo cual, por ser ratio decidendi, resultaba de imperativa aplicación en el caso concreto. Se reitera que la obligatoriedad del precedente jurisprudencial no se sustenta únicamente en la posición jerárquica ostentada por la autoridad judicial que lo establece, sino en valores constitucionales como la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza legítima de los usuarios del sistema judicial, quienes reclaman que la jurisprudencia, como fuente del derecho, no cambie abruptamente, como en esta oportunidad ha sucedido. En el cargo tercero se



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

denunció la violación directa de disposiciones sustanciales, entre otras razones, porque, a juicio de la impugnante, el *ad quem* inaplicó la presunción de concurrencialidad de los actos de la convocada, prevista en el artículo 2° de la ley 256 de 1996. Sin embargo, la decisión de cuyas motivaciones se aparta el Magistrado afirmó que la mencionada ley consagra una presunción iuris tantum de deslealdad -no de concurrencialidad-. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3781-2021; 01/09/2021)

- Estima el Magistrado que los razonamientos expuestos en la resolución de los cargos primero y segundo representan una personal relación del estado del arte por parte del ponente, pero no la postura de la Sala, que sobre el particular ha defendido tesis diversas, aún pendientes de unificación. Sin embargo, se terminó por proponer una modificación parcial del precedente de la Corte Suprema de Justicia, con relación a una problemática (la vía procesal idónea para corregir la mediación del juez *ad quem* en asuntos ajenos a la sustentación del remedio vertical) que, por su enorme complejidad, continúa siendo materia de debate al interior de la Sala. Se estima pertinente insistir en que si bien los razonamientos incluidos a partir del numeral 4.3.1. de esta providencia constituyen amplias y juiciosas reflexiones sobre la materia, no hacen parte del núcleo argumentativo a partir del cual la Sala de Casación Civil construyó su consenso decisorio. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC3781-2021; 01/09/2021)
- Defectos técnicos: 1) la contradicción entre el segmento inicial del cargo primero y la segunda parte del mismo y las restantes acusaciones. 2) Los dos primeros cargos, en los que se denunció la violación directa de la ley sustancial, se observan deficitarios en su sustentación., en contravía del artículo 374 del CPC. 3) El censor terminó cuestionando las conclusiones fácticas del sentenciador, en tanto que lo censuró por haber colegido la legitimidad pasiva de la impugnante con base en el hecho de ser la “cesionaria” de la otra demandada, en virtud de la compra que hizo de los derechos herenciales de ésta en la sucesión el pretenso padre. 4) la tercera acusación, está soportada en un hecho del todo novedoso, y por lo mismo, inadmisible en casación, como es que la cesión de derechos



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

herenciales, en la medida que no fue invalidada por los sentenciadores de instancia, es oponible a los actores e impide la refacción de la partición, argumento que, por no haber sido planteado en el proceso, no pudo ser considerado por quienes lo resolvieron. 5) Los cargos cuatro y quinto, en los que se denunció la infracción indirecta de la ley sustancial como consecuencia de la comisión de errores de hecho, consistentes en la preterición de la escritura pública contentiva de la adjudicación de la herencia y en la indebida apreciación de la demanda, no cumplen el requisito de la debida comprobación de los yerros enrostrados. (SC4024-2021; 14/09/2021)

- Defecto de técnica: formulación de cargo incompleto al debatir error de hecho probatorio. Alegato de instancia. Artículo 344 numeral 2° CGP. (SC3628-2021; 15/09/2021)
- Defectos de técnica: 1) la censura que incorpora el “segundo cargo”, compendiado atrás, acusa un defecto técnico insuperable, como es su incompletitud, ya que no ataca todos los pilares en los que se ancla el fallo fustigado, lo que le convierte en inidóneo para lograr el rompimiento o quiebre del mismo. 2) por tratarse de un asunto de puro derecho, ajeno a la violación indirecta de la ley sustancial por errores en la apreciación de las pruebas, debió plantearse adecuadamente por la senda de la vía directa de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. Apreciación probatoria documental: “Informe Final” o “Informe técnico de accidente de aviación con fines de prevención” realizado por el Grupo Investigación de Accidentes de la Aeronáutica Civil, Póliza de aviación AVIA 1554 con vigencia “18,09,2008 - 17,09,2009”, expedida por la compañía Colseguros, respecto de varias aeronaves, entre ellas, la de matrícula HK-2446, siendo asegurada Aeroexpreso del Pacífico AEXPA S.A. y los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, también conocidos por sus siglas RAC. El régimen de garantías en el contrato de seguro: en cuanto atañe al incumplimiento de la garantía en la fase de ejecución del contrato de seguro, ello trae como corolario, la facultad para la aseguradora de terminarlo unilateralmente, y la restricción para que el asegurado obtenga la indemnización de perjuicios causada con el siniestro. (SC4103-2021; 16/09/2021)



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

- Frente a sentencia que desestima la simulación absoluta de contratos de compraventa y en subsidio la simulación relativa, que formula hija extramatrimonial. Apreciación probatoria: grupos de pruebas. Las pruebas allegadas al expediente podían agruparse en dos bloques, correspondiéndole al fallador de grado fijar el peso demostrativo de cada uno de ellos, sin que pueda alzarse un reproche en casación por este proceder. Los errores de hechos denunciados no resultan ostensibles de cara a la existencia de múltiples pruebas cuya ponderación es una labor exclusiva del juez de instancia, no susceptible de crítica en casación. Como el cargo en casación únicamente dejó en evidencia la existencia de pruebas que, en criterio de la demandante, sirven de soporte al reclamo simulatorio, las cuales se contraponen a las que sirvieron de apoyadura al Tribunal para arribar a la conclusión contraria, en realidad se está frente a grupos de pruebas, cuyo peso persuasivo queda en manos exclusivas del *ad quem*, sin que la Corte pueda calificar este proceder como un dislate evidente que permita la casación, razón que se agrega a la anterior para denegar la acusación. Falta de notoriedad e intrascendencia de los errores fácticos. Cargo incompleto: por dejar de lado las pruebas que sirvieron para sustentar el fallo y no demostrar cómo las conclusiones probatorias a las que se arribó en instancia eran contraevidentes. (SC4162-2021; 17/09/2021)
- Defecto de técnica: mixtura de errores. Disentimiento frente a la labor valorativa del juzgador, por inclinar su juicio a las pruebas testimoniales, desatendiendo la pluralidad de indicios que del comportamiento asumido por los accionados en la contienda emergían, lo que debía perfilarse por el error de hecho, y como no es pasible al recurrente esgrimir una tipología y deambular por otra, mixturando el cargo tal desacierto sería suficiente para desestimar la acusación. Alegato de instancia. Error de hecho: puede derivarse de los siguientes supuestos (i) en la apreciación de la demanda, (ii) de su contestación, (iii) o de una determinada prueba. El primero debido a la importancia procesal que tiene dicha pieza como base esencial del litigio, pues a partir de esta no solo se demarca la naturaleza de la acción y fija la competencia o procedimiento a seguir, sino que servirá de pauta para el ejercicio del derecho de



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

contradicción y defensa del llamado a juicio, permitiendo que junto con la contestación y las excepciones propuestas se delimite el marco definitorio del juzgador. Los reparos contra la apreciación de la demanda por vicio *in judicando* tienen lugar cuando el juzgador al realizar dicho ejercicio deduce lo que realmente no se le ha pedido, y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente de como se le solicitó. (SC3614-2021; 20/09/2021)

- Error de hecho probatorio: la jurisprudencia ha reconocido que la violación de las reglas de la experiencia, por aplicarlas indebidamente o preterirlas, se sitúa en el terreno del error de hecho, porque las mismas no se encuentran insertas en ningún texto normativo, sino que tienen una raíz empírica, en la medida que quien las formula lo que hace es extraer de forma inductiva una consecuencia a partir de una observación científica, estadística o humana, con la pretensión de que opere en el caso concreto. También se puede denunciar por error de derecho. Defectos de técnica: 1) la censora se limitó a quejarse de manera general de que el *ad quem* hubiera desechado “en bloque” unas declaraciones de terceros y en esa misma medida hubiera acogido otras y los documentos acopiados, en lo que se desentendió completamente del carácter técnico y dispositivo del remedio que impulsó, presentando un alegato totalmente deshilvanado enfilado a anteponer su criterio de parte interesada al que aquel vertió. 2) El reproche también resulta inane en cuanto enrostra no haberse efectuado el examen conjunto de las pruebas que ordena el artículo 176 CGP, pues, en principio, desborda los confines del error de hecho que se invocó, en cuanto de configurarse violaría una regla de valoración probatoria y, por ende, ha debido plantearse como error de derecho. (SC4186-2021; 21/09/2021)
- Defectos de técnica: 1) El cargo primero se enfiló por la vía directa, pero no cumplió con las exigencias técnicas. Se denunciaron algunas normas que para cuando se finiquitó la instancia estaban expresamente derogadas (2107 del C.C; 90 del C.P.C.), o que ante el tema objeto de discusión resultan impertinentes (2177, 2323, 2525 del C.C.; 1262 del C. de Co.) o no eran las llamadas a actuar en el caso (949 C.C.), lo que finalmente hace que la sustentación se dirija hacia tópicos ajenos al preciso asunto examinado. 2)



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

Al girar los reproches en derredor del artículo 2107 del Código Civil, se adentra en el contrato de mandato, en búsqueda de una representación que respecto de la comunidad participa de regulación propia, tornando el cargo desenfocado. 3) Circunstancia que excede los senderos de la infracción directa: sumergirse en aspectos fácticos, como es el análisis que se hizo a la demanda. (SC4746-2021; 25/10/2021)

- Defectos de técnica: 1) Se advierte una mixtura de causales pues el demandante expuso argumentos de carácter fáctico cuando el reparo debió circunscribirse única y exclusivamente a la presencia de errores de juicio sobre la existencia, validez, alcance o significado del precepto legal aplicable al caso, sin referencia a los hechos debatidos y probados. 2) Lo correcto era encauzar la acusación por la senda indirecta consagrada en la causal segunda, que refiere, entre otros, al error de hecho por errónea apreciación de determinada prueba. 3) Los defectos no se califican si fueron de hecho o de derecho, aun cuando se mencionan dos normas probatorias, pero sin la necesaria explicación de la razón de su violación (artículo 344 CGP). (SC4794-2021; 27/10/2021)
- Defectos de técnica: 1) Los cargos imputan trasgresión por la vía directa, pero en su desarrollo el impugnante como elemento común a todos, se adentra en juicios probatorios, entremezclando indebidamente aspectos propios de la causal primera con la segunda, lo que de suyo se encuentra proscrito en la impugnación extraordinaria. 2) Pasa por alto, que característica fundamental de la vía directa es que el contradictor viene aceptando a plenitud las conclusiones fácticas deducidas por el Tribunal y lo rebatido es la selección normativa realizada para la resolución del caso bien porque hizo actuar las que no correspondían o dejó de aplicar las que por la naturaleza del caso estaban llamadas a gobernar la decisión, ora la interpretación que de aquellas disposiciones realizó. 3) en el caso particular del primer reparo no se cumplió con la exigencia de citar las normas de carácter sustancial que resultaron trasgredidas. 4) el opugnador, a más que inapropiadamente dirigió sus reproches a la apreciación de algunos elementos demostrativos, no explicó cómo la sentencia del Tribunal transgredió las normas que citó en tales cargos, amen que



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

su sola enunciación sin proveer de argumentos que esclarezcan la manera como estas fueron desconocidas por el *ad quem* resulta insuficiente para quebrar la presunción de legalidad y acierto que precede a la decisión criticada. 4) la quinta censura no reprueba aspectos de aducción, incorporación o idoneidad de la prueba, sino a las conclusiones que adoptó el tribunal de su valoración, a consecuencia de una presunta apreciación equivocada de dos puntuales medios de convicción allegados (i) el contrato de «arrendamiento» incorporado a las diligencias y (ii) los testimonios e interrogatorios recepcionados, bajo el supuesto de haber suplido estos a aquel, dejando el asunto en el campo del error de hecho. (SC4139-2021; 27/10/2021)

- Defectos de técnica: 1) las censuras primera y segunda se muestran insuficientes para derruir la totalidad de los argumentos de la sentencia confutada, al dejar sin cuestionamiento uno de los razonamientos centrales del fallo confutado. 2) en los embates entrante y tercero únicamente se cuestionaron los aspectos relativos a la literalidad de las normas en discusión, sin considerar que su teleología permitía arribar a una hermenéutica diferente. Ataque incompleto. 3) en la censura inicial se incurrió en hibridismo, pues se acudió al error de hecho como fundamento de la acusación, pero en desarrollo de la argumentación trasegó hacia el error de derecho y la vía directa. 4) los tres cargos carecen de claridad, en tanto el impugnante transcribió múltiples acápites de varias normas sin explicar, en concreto, la forma en que resultaron conculcados por la sentencia del *ad quem*. 5) se enunciaron diez preceptos como quebrantados en los cargos primero y segundo, y catorce en el tercero, sin que en su desarrollo explicará cómo ocurrió la violación de cada uno. Reglas de técnica: 1) la acusación apoyada en la falta de valoración conjunta de las pruebas debe encausarse por la senda indirecta, como error de derecho, por suponer una pretermisión de la regla probatoria que ordena al sentenciador actuar de manera opuesta en el ejercicio de valoración probatoria. 2) las críticas relativas a la subsunción de los hechos en las normas que gobiernan la controversia desvelan una acusación por la senda directa, al suponer una censura sobre la forma en que debe desentrañarse el



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

sentido del marco normativo de cara a la plataforma fáctica que se encuentra debidamente decantada. (SC3627-2021; 02/11/2021)

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



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

desatinada la censura. 3) La acusación se perfila por la vía directa cuando la discrepancia por la que se duele la censura reside exclusivamente en un plano de estricta juridicidad, desligado, por consiguiente, de cualquier equivocación en el ámbito probatorio. 4) Si el censor pretendía disputar el criterio del *ad quem* en torno a la intensidad del perjuicio y su incidencia en la cuantificación del daño no patrimonial, debió haber señalado cuáles medios de prueba fueron mal apreciados, cercenados o supuestos en el caso en concreto -y que incidieron en el montante-. (SC4124-2021; 16/11/2021)

- Frente a los requisitos de la unión marital de hecho, no puede existir un error de juzgamiento por la vía directa en los casos en que el sentenciador desestime la unión marital de hecho por la ausencia de uno de ellos, ya que el recto entendimiento de los preceptos legales demanda la demostración de todos ellos. Defecto de técnica de casación al denunciar la violación directa de la norma sustancial: según el artículo 344 numeral 2º literal a) CGP, el embate «se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria». Falta de precisión del casacionista. Los impugnantes incurrieron en desenfoque e hibridismo. Error de hecho probatorio: los yerros de hecho denunciados, no sólo refulgen incompletos, sino que carecen de asidero frente a la ontología de los medios de convicción. (SC4671-2021; 24/11/2021)
- Defecto de técnica: al mezclar errores de derecho y de hecho y la causal primera con la segunda de casación. Entremezclamiento o mixturas de yerros probatorios, por confusión en que se incurre cuando en sede casacional, so pretexto de criticar al juzgador por no apreciar las pruebas en conjunto, se recrimina de este la omisión o falta de apreciación de algunas de ellas, o su cercenamiento, y por esta vía, a mostrar una particular visión del poder persuasivo de apartes destacados y de algunas conclusiones distanciadas de las adoptadas por el Tribunal, lo que hace derivar el cargo hacia un error de hecho. (SC5230-2021; 25/11/2021)
- Interpretación contractual: está averiguado que, si del texto convencional se descubren varios sentidos razonables, incluso con la aplicación de las reglas hermenéuticas anotadas, la elección que



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

de uno de ellos haga el Tribunal ha de ser respetada y mantenida por la Corte. A menos, que otras pruebas desmientan ese sentido escogido, para lo cual ha de empeñarse el impugnante en hacerlo ver con la denuncia de yerros probatorios trascendentes, presentes en la sentencia que combate. Defectos de técnica: se observa que no fueron atacados la totalidad de los argumentos expuestos en torno a la ocurrencia de la prescripción de la acción. Se advierte que las quejas elevadas contra la forma en que fueron interpretadas las cláusulas del contrato de obra no son más que alegatos de instancia, sin sustento demostrativo, ni protuberancia para la demostración del cargo. La demostración del yerro se quedó a mitad de camino, comoquiera que ninguna crítica se elevó en contra del conteo del término efectuado a partir de la objeción a la reclamación incoada por el actor ante la aseguradora. (SC5250-2021; 26/11/2021)

- Defecto de técnica: entremezclamiento de causales. El vicio por violación directa es inexistente pues, al haberse alegado una causal de pleno derecho tenía que estar encaminada a develar una lesión al ordenamiento producida en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que el fallador consideró aplicable para la solución del caso, de manera que ningún reparo se admitía referente a los aspectos fácticos y probatorios consignados en el fallo, porque aquellos correspondían a la senda indirecta. Improcedencia del medio nuevo en casación. (SC5251-2021; 26/11/2021)
- 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. (SC5312-2021; 01/12/2021)



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

- Error de hecho: apreciación probatoria del acuerdo de democratización accionaria a partir de la transferencia 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 habérsele 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: desacierto 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 acarrearba 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



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

propias, por 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, cambiarían 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



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

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 traslativo 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.” (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 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)



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

La fundamentación del cargo no puede consistir simplemente en presentar el disenso 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 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,



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

preterido 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 8° 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 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



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

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)

RECTIFICACIÓN DOCTRINARIA

- El *ad quem* incurrió en confusión de los conceptos de precio de la venta acordado por los contratantes y costo fiscal del inmueble objeto de la enajenación, y esa indebida fusión derivó en su inferencia de estimar inviable jurídicamente el otorgamiento de



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

instrumentos públicos de compraventa donde el importe convenido por los partícipes sea menor al monto del avalúo catastral del bien raíz, cuando tal no es la hermenéutica de las normas comentadas, cuyo propósito es el de evitar actos de evasión fiscal imponiéndole la obligación a los contribuyentes de declarar y pagar sus tributos sobre la base de la tasación catastral cuando el importe de la negociación sea inferior a esta. Dicha hermenéutica desfigura el genuino sentido del artículo 90 del Estatuto Tributario, norma que ha sido varias veces modificada para ampliar o reducir su alcance preceptivo. (SC4667-2021; 04/11/2021)

RESCISIÓN POR LESIÓN ENORME

- De la partición de la sociedad conyugal. Carácter dispositivo de la sociedad conyugal -al condicionar su existencia a la ausencia de pacto en contrario-. Se faculta a las partes, no solo a modificar el régimen económico de la comunidad, sino también a impedir su surgimiento -todo ello como una clara manifestación de la autonomía de la voluntad-. Las capitulaciones son un acuerdo privado entre las partes, que recae sobre aspectos meramente económicos -que conciernen únicamente a los futuros contrayentes. Y que, por tanto, son renunciables. Según lo expuesto en el numeral 2° del artículo 1838 del CC, la renuncia a ganancias en la sociedad conyugal puede rescindirse si se prueba que el consorte ha «sido inducid[o] a renunciar por engaño o por un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales». Carga de la prueba: insuficiencia probatoria de los elementos constitutivos del dolo. Fundamentación de la prueba pericial: en primera instancia se practicó conforme al Código de Procedimiento Civil. En la alzada se tramitó por el CGP, de conformidad con lo establecido en el literal c) de artículo 625 del CGP. (SC4115-2021; 25/10/2021)

RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

- Pretensión indemnizatoria ante inundaciones en cultivo de especies florales de la demandante -tras alterarse el ecosistema de la zona- con la construcción de proyectos urbanísticos independientes en los inmuebles de propiedad de los demandados. Ausencia de



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

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

RESPONSABILIDAD BANCARIA EXTRA CONTRACTUAL

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



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

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

RESPONSABILIDAD DE ELECTRIFICADORA

- Pretensión indemnizatoria por la utilización continua de una línea primaria privada de conducción de energía eléctrica de propiedad del demandante y por levantar en terrenos ajenos otra secundaria. Uso de aquella infraestructura y pago de los perjuicios derivados de esa otra construcción. Demostración de la época de construcción del ramal complementario y de la cuantificación del valor del uso del activo. Error de hecho y de derecho probatorio. (SC3047-2021; 22/07/2021)

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

- Del comisionista de bolsa ante el incumplimiento del deber de asesoría profesional y el de información, como medida de protección frente a la promoción de productos financieros del exterior. Culpas del comisionista. Artículo 9 del Decreto 2558 de 2007. Pretensiones grupales acumuladas. Comisionista de bolsa que adelanta labores de promoción y publicidad que sirven, para que el grupo de inversores adquieran CD's ofrecidos por el emisor extranjero. Apreciación de los brochures que anuncian y promocionan la oferta de certificados de depósito extranjeros. Contrato de corresponsalia. Error de hecho probatorio: tener por acreditado el daño, pero no respecto de todos los demandantes. El mercado de valores, los roles y la corrección de la asimetría de la información. El comercio



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

transfronterizo, el contrato de corresponsalia y el deber de asesoría especial. Mecanismo de protección del consumidor. Sentencia sustitutiva: Deber de reparación pleno. Extensión y cuantificación del perjuicio por indemnización colectiva: montos reconocidos para cada uno de los integrantes del grupo, para reparar a los interesados que no intervinieron en el proceso. Daño emergente: se reconoce el valor en pesos de lo invertido en CD´s por cada uno de los integrantes del grupo, a la tasa representativa del mercado (TRM). Lucro cesante: no se accede a la condena por los altos intereses que los clientes convinieron, en tanto dicho perjuicio es eventual e hipotético. Reconocimiento del interés bancario corriente, por cuanto la imposibilidad de disponer del dinero impidió con probabilidad, que los demandantes obtuvieran como mínimo ese tipo de réditos de sus inversiones. Órdenes propias de la acción de grupo. Condena a las compañías aseguradoras de forma solidaria. (SC397-2021; 22/02/2021)

- Por abuso del derecho a litigar en el proceso que se promovió ante la Superintendencia de Sociedades, para demandar la nulidad de la cesión de acciones y la responsabilidad del cedente, por quebrantar el derecho de preferencia, dado el interés en adquirir la participación en la Clínica Montería S.A. Ausencia de la prueba de la culpa, mala fe o temeridad de los litigantes y acreditación del interés jurídico de los accionistas. El abuso de las vías legales no se configura cuando una persona habilitada para disputar la validez de un negocio jurídico ejerce las acciones previstas para ese específico propósito, con independencia del resultado de esa gestión jurisdiccional. La teoría del abuso del derecho a partir de la jurisprudencia francesa, del Tribunal Supremo de España y del ámbito nacional. Mérito probatorio de las sentencias trasladadas de otro expediente, de la Resolución en la que la Supersalud decretó la intervención forzosa administrativa de la Clínica Montería S.A., de las medidas cautelares solicitadas ante la Superintendencia de Sociedades y de la confesión ficta por la inasistencia o el testimonio deducible de la conducta de la remisa. Medio nuevo en casación. (SC1066-2021; 05/04/2021)
- De la empresa de transporte público, por accidente de tránsito de vehículo afiliado, dada la presunción legal de la posición de guardiana de la actividad peligrosa. La afiliación del automotor



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

causante del accidente vial no impone -sin más- la declaratoria de responsabilidad solidaria en contra de la empresa transportadora, por cuanto la presunción de guardiana que recae en contra de la sociedad demandada admite prueba en contrario. La presunción legal de guardián de la actividad peligrosa puede ser infirmada si se demuestra que se transfirió a otra persona, la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico o que fue despojado de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada. Por tanto, el pacto que se celebra entre el propietario del vehículo y la empresa que lo vincula -que define la administración, control y, en general, disposición del rodante en el dueño- no configura causa que desvirtúe tal posición. Es desacertado enfocar la defensa, con base en la ausencia de culpa, toda vez que la exoneración de responsabilidad acontece con el rompiendo de la causalidad. Rectificación doctrinaria: por el solo hecho del contrato de afiliación la empresa transportadora no es responsable solidaria del daño causado por su afiliado. Defectos técnicos de casación: se entremezclan críticas que corresponden a errores de hecho con otras que comportan yerros de derecho, sin realizar la indispensable argumentación que justifique su invocación conjunta. Carencia de la simetría entre las consideraciones vertidas en la sentencia y las inconformidades del recurrente. Desenfoque parcial. Intrascendencia del error. (SC1084-2021; 05/04/2021)

- Actividad peligrosa: imprudencia del conductor de vehículo de servicio público ocasiona accidente de tránsito al colisionar con vehículo particular, en el que fallecen dos personas, otras resultan lesionadas y se presenta la pérdida total del vehículo particular. Efecto de la sentencia condenatoria penal por homicidio culposo del conductor del bus, en la responsabilidad de la empresa transportadora guardiana de la actividad peligrosa. Para desvirtuar la presunción de guardiana de la actividad peligrosa, le corresponde a la empresa transportadora acreditar la ocurrencia de hechos en virtud de los cuales fuere forzoso entender que perdieron el “poder intelectual de control y dirección” de la actividad peligrosa, sin que medie culpa de su parte, más no el control físico de la cosa. Lucro cesante: tratándose de hijos menores, o de adultos jóvenes en etapa de formación para el



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

desempeño de una actividad productiva, las máximas de la experiencia permiten tener por establecida la situación de efectiva dependencia económica, salvo que se demuestre que el alimentario cuenta con bienes propios. Presunción de la dependencia económica. El deber alimentario que tiene los padres para con sus hijos, no es ilimitado en el tiempo, ni absoluto. Incongruencia *citra petita*: cuando el juzgador se ocupa de la excepción de prescripción extintiva, pese a no hacer referencia expresa de ella al momento de resolver. La insuficiencia y - o el desatino de la fundamentación para desestimar la excepción, no es defecto que engendre incongruencia, situación que se puede controvertir por la causal primera del artículo 368 del CPC. Error de hecho por apreciación probatoria: carencia de interés en casación, al no haberse formulado como motivo de apelación. *Non reformatio in pejus*: se desconoce la prohibición de la reformatión en perjuicio de la empresa transportadora demandada, al incrementar la tasación por perjuicios morales y por lucro cesante -en cuanto al lapso de tiempo de la liquidación respecto a menor de edad de 18 a 25 años- de los demandantes que no apelaron la decisión. (SC1731-2021; 19/05/2021)

- La construcción como actividad peligrosa. Inclinación súbita del Edificio Campo Alto Propiedad Horizontal por excavación profunda en la construcción de inmueble vecino. Apreciación probatoria de las deficiencias de antaño y de las condiciones de la construcción del demandante, en la evaluación del nexo causal de la responsabilidad, bajo la teoría de la causalidad adecuada. La exoneración de la responsabilidad -producto del ejercicio de actividades peligrosas- no se desvanece acreditando la pericia, prudencia o diligencia del autor del daño, es decir, la ausencia de culpa, sino con el rompimiento del nexo causal entre esta y el daño, debido a una causa extraña como la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima. (SC1929-2021; 26/05/2021)
- Por el ejercicio de actividad peligrosa de conducción que genera fallecimiento, en accidente de tránsito entre camión y motocicleta. Causa extraña: hecho exclusivo de la víctima que conducía la motocicleta. Análisis de la presunción de culpa en la



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

responsabilidad que se deriva del ejercicio de actividades peligrosas concurrentes. Si bajo la égida de la presunción de culpa el juicio de negligencia o descuido resulta inoperante, en tanto, el demandado, para liberarse de la obligación de reparar, no puede probar la ausencia de culpa o diligencia o cuidado, se impone, por razones de justicia y de equidad, interpretar el artículo 2356 del Código Civil, en el sentido de entender que contempla una presunción de responsabilidad. De ahí, quien se aprovecha de una actividad peligrosa con riesgos para otros sujetos de derecho, éstos, al no estar obligados a soportarlos, deben ser resarcidos de los menoscabos recibidos. Entre los fundamentos que soportan la responsabilidad objetiva están la simetría entre el peligro de determinada actividad y el beneficio que representa, la asegurabilidad de la actividad dañosa y la capacidad económica del obligado a resarcir (deep pocket argument) así como la justicia distributiva de cargas accidentales o residuales. Revisión del concepto de culpa a partir del siglo XIX. Apreciación probatoria: valoración implícita de la inspección judicial y del informe de tránsito respecto a la existencia de una curva muy pronunciada en el lugar del accidente. Las expresiones «moviendo», «rodando», «andando», utilizadas por testigos de bajo nivel de escolaridad. Prueba trasladada de la Fiscalía General de la Nación, sin el requisito de la autenticación, que se insta por la parte demandante. La presunción de autenticidad fue introducida en el Código General del Proceso para todos los «documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros», tanto «originales» como «copias». (SC2111-2021; 02/06/2021)

- Actividad peligrosa: accidente de tránsito en el que se encuentran involucrados campero, tracto camión y motocicleta, que ocasiona el fallecimiento de joven estudiante de último semestre de maestría, quien conducía la motocicleta. Del artículo 344 del CGP se desprenden dos subreglas: que no es dable el entremezclamiento de causales, esto es, que al interior de una misma acusación se propongan quejas que, por su propia naturaleza, pertenezcan a motivos de casación disímiles; y que, cuando el cargo viene edificado en la causal segunda de casación, no pueden confundirse los errores de hecho con los de derecho. Entremezclamiento de causales.



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

Confusión de los errores de hecho y de derecho. La falta de mención de las normas sustanciales presuntamente vulneradas por el Tribunal, impide un estudio de fondo de las acusaciones auscultadas, a lo que se añade la obscuridad de su fundamentación, derivada del entremezclamiento de causales, como de las dos clases de error que sirven a la configuración de la infracción indirecta de preceptos del advertido linaje, defectos todos que signan el fracaso de los cargos. Nulidad procesal: pese a que la sentencia de segunda instancia se profirió mucho tiempo después de fenecido el término de 6 meses previsto en el inciso 1° del artículo 121 del CGP, dicha anomalía fue convalidada de forma tácita. (SC3172-2021; 28/07/2021)

- Actividad peligrosa de edificar sin seguir los lineamientos autorizados por la licencia de construcción: daños que se ocasionan por la construcción de edificio contiguo al inmueble de propiedad del demandante, tras levantar la pared fronteriza sin respetar la altura autorizada y omitir el aislamiento o dilatación entre los muros colindantes, para prevenir filtraciones de agua. Nexos causal: valoración probatoria del aspecto fáctico de las omisiones en la construcción. La falta de una conducta -cuando era exigible- evidencia un estado de cosas que se mantiene inalterado y que deviene en perjudicial para la víctima. Evaluación de la idoneidad o adecuación del resultado frente a la observancia que se echa de menos. Error de hecho probatorio: Al no tener por acreditado el nexo de causalidad entre los daños padecidos y la construcción del edificio por las demandadas. Valoración del acta de vecindad suscrita por las partes en la que consta el estado del inmueble del demandante antes del inicio de la construcción. Entidades competentes para ordenar la demolición del muro que se edifica en contravención de lo autorizado en la licencia de construcción. Reconocimiento de daño emergente: cuando se solicita el pago del daño que resulte probado en el proceso, no obstante concretar una suma de dinero, para cumplir la orden que le fue impuesta en la inadmisión de su demanda. Apreciación de la posición que asume la víctima en el deber de mitigación del daño en las filtraciones y de la diferencia de los valores en los dictámenes periciales, para la tasación de los perjuicios. Reconocimiento de lucro cesante: si bien el predio no está



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

destinado a generar renta, en tanto que se utiliza como morada del núcleo familiar del demandante, se acredita la potencialidad del inmueble para ser alquilado, por el lapso necesario para ajustar las reparaciones por el daño. Procedencia de la reparación del daño virtual y la aplicación del principio de reparación integral. Llamamiento en garantía: aplicación del inciso 2° del artículo 1073 del Código de Comercio, en tanto que el siniestro empezó antes de la cobertura temporal del seguro de responsabilidad extracontractual y continuó después de que la aseguradora asumiera los riesgos. Indexación de la condena: actualización de las cifras reconocidas en primera instancia por concepto de daño emergente, así como el lucro cesante avalado en la providencia sustitutiva del ad quem, conforme al índice de precios al consumidor, en cumplimiento del artículo 283 inciso 2° Código General del Proceso. Con el fin de establecer este tipo de responsabilidad a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación sino por devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero. (SC2905-2021; 29/07/2021)

- Pretensión indemnizatoria frente a Emgesa S.A. E.S.P. por los daños causados a cultivo de plátano sembrado en predio del demandante -que se ubica en zona de ronda hídrica- destruido en su totalidad por la creciente del río Magdalena. Apreciación probatoria de la cuantía del perjuicio. Error de hecho probatorio: al tomar conclusiones del dictamen pericial -sin evaluar su fundamentación- lo que produce la suposición del quantum del perjuicio en daño emergente y lucro cesante. No es posible extraer cómo se obtuvo el valor de un racimo de plátano para el tiempo de la posible cosecha y de los costos por cosecha. El silencio de los litigantes no provoca ningún efecto en la evaluación del dictamen pericial, más allá de causar la terminación de la fase de contradicción de la prueba. Improcedencia del medio nuevo en casación. (SC3632-2021; 25/08/2021)
- Para el Magistrado disidente se hacía imperativo negar las súplicas resarcitorias a favor del particular. Por el contrario, se debió



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

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

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



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

esas instalaciones, sino lo que es bien distinto, a la realización de una u otra, pero no de ambas y, mucho menos, actuando entrelazadas en el grado de implicancia. Tampoco se admite la responsabilidad solidaria en los casos de la realización de una pluralidad de conductas potencialmente idóneas para provocar el daño irrogado a un tercero, cuando han sido realizadas independiente por distintos agentes, sin existir un factor de conexidad entre ellas. Hecho de un tercero: para que se erija como eximente de responsabilidad, debe ser causa exclusiva del daño. Ausencia de acreditación. Violación directa de la norma sustancial: pese que no estaba probado que la actuación de los terceros hubiese sido la causa exclusiva del perjuicio experimentado por la demandante, se le asignó a ese comportamiento el poder de liberar a las demandadas de la responsabilidad que se les imputó. Atribución a un hecho, un efecto jurídico que no tiene. (SC4204-2021; 22/09/2021)

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



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

voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC4204-2021; 22/09/2021)

- Pretensión indemnizatoria por fallecimiento en accidente de tránsito sobre la vía Fresno Honda, que involucró a un automóvil y a un tracto camión. Convergencia de cursos causales en el accidente de tránsito: estudio de la imprudencia del conductor del tracto camión, como causa fundamental del accidente de tránsito, al ocupar el centro de la calzada y parte del carril contrario. Coadyuvancia de la excesiva velocidad del automóvil. Compensación de culpas: respecto de los dos demandantes -padres de la víctima- cuando ni ellos como tampoco su hija fallecida tuvieron participación activa en la causación del daño, pues la conducción del vehículo estuvo a cargo del otro convocante. La víctima fatal como guardiana de la actividad peligrosa, por ser copropietaria del vehículo. Apreciación del dictamen pericial “Informe Técnico-Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito”, aportado por los demandantes junto con la demanda y de la declaración de expertos en física forense, ingeniería mecánica y especialista en investigación como en reconstrucción de accidentes de tránsito. Prueba de oficio: el hecho de que dos de los demandantes -padres de la víctima fatal del accidente- sean adultos mayores, que no personas de la tercera edad, no imponía, per se, la obligación para que el *ad quem* decretara pruebas de oficio tendientes a verificar el supuesto fáctico de sus pretensiones, incluido lo relativo al lucro cesante reclamado, por la muerte de su hija. (SC4232-2021; 23/09/2021)
- Respecto al punto denominado «conurrencia de culpas y su incidencia en la fijación de la condena por perjuicios», el desarrollo del argumento luce desatinado y no se comparte conceptualmente, no solo por contradecir la teoría relacionada con el nexo de causalidad y la respectiva concausalidad tratándose de la responsabilidad por actividades peligrosas, sino porque, también contradice la doctrina que viene imperando en la Corte sobre la materia. La problemática de la conurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio. En estos tópicos, y en otros, resulta relevante



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

diferenciar el nexo causal material y el nexo jurídico, a fin de determinar la imputación fáctica y la correspondiente imputación jurídica, en orden a establecer la incidencia de la situación fáctica, en la imputatio iuris para calcular el valor del perjuicio real con que el victimario debe contribuir para con la víctima. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC4232-2021; 23/09/2021)

- Pretensión indemnizatoria por fallecimiento en accidente aéreo. Cuantificación, liquidación y actualización de lucro cesante y perjuicios morales. Actualización del salario base al momento del accidente. El resarcimiento debe ser concreto, pleno y en equidad. Además, debe extenderse hasta el momento del pago y reclama aplicar los criterios técnicos actuariales en su valoración. Lucro cesante consolidado y futuro: la base de la liquidación -amén de desactualizada- se redujo a la mitad. Lo único que debía restarse era la cuarta parte estimada como gastos personales del fallecido. La infracción provino de la falta de aplicación del inciso 2° del artículo 283 del Código General del Proceso. La depreciación monetaria correspondía hacerla para el momento de resolver la alzada. Los criterios técnicos actuariales aceptados por la jurisprudencia imponen aplicar la corrección monetaria previamente a la deducción del porcentaje de gastos propios del causante. Además, en una sola oportunidad. Sin embargo, la indexación se aplicó después y no antes de restar el 25% destinado por el occiso “para sus gastos personales”. Cuando fallece el progenitor, la indemnización del lucro cesante en favor de los hijos se extiende hasta la edad de 25 años. Lucro cesante futuro de la cónyuge supérstite: se omitió acrecer la cuota una vez sus hijas alcanzaran la edad hasta la cual habrían de recibir la ayuda de su padre fallecido. En materia indemnizatoria, el acrecimiento, se trata de una garantía frente a los integrantes del núcleo familiar que perdieron su soporte económico debido al deceso del progenitor. Responde al principio de solidaridad parental, a la equidad y al resarcimiento integral de quien aún conserve su derecho a percibir la ayuda pecuniaria arrebatada con el hecho dañoso. En la dogmática jurídica de la responsabilidad civil, daño y perjuicio no responden a lo mismo, son categorías diferentes pero



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

complementarias. Se actualizan perjuicios morales en \$47.472.181, para cada uno de los demandantes. (SC4703-2021; 22/10/2021)

- Pretensión indemnizatoria que formula Dragados Hidráulicos S.A. frente a la Aseguradora Colseguros S.A., por los perjuicios materiales que se causaron ante la pérdida y desaparición de la Draga Caño Limón. Ausencia de acreditación de: (i) el daño como reducción patrimonial originada en la pérdida de una draga funcional, así como del lucro cesante por la imposibilidad de explotación; (ii) el hecho culposo en la desatención del deber de cuidado de la demandante por permitir el extravío de la draga y abstenerse de restituirla; y (iii) el nexo causal del daño como fruto de la infracción del deber de custodia. Frente al pedimento para que la demandada sea condenada a reponer un navío operativo -por equivalente dinerario- así como los frutos que tuvo la aptitud de producir, en el juicio únicamente se demostró el reflotamiento de un armatoste inoperativo fruto del desvalijamiento y hundimiento por un largo período, que de manera alguna puede equipararse a un activo funcional. Estándar de conducta exigible a la aseguradora convocada: comportamiento de forma diligente, cautela y precaución para adelantar cada una de las actuaciones, ajustándose a criterios de buena fe objetiva. Fue más allá de sus deberes contractuales para salvaguardar el navío siniestrado, pagando a un tercero los costos de muellaje, vigilancia, administración. Se descarta el error de conducta atribuido a la aseguradora o la desatención al deber de restitución, pues la causa eficiente de la pérdida de las piezas metálicas reflotadas se centró en la negligencia de la demandante, en tanto que la propietaria no hizo ningún seguimiento a la condición del bien, ni tomó correctivos oportunos para evitar las consecuencias ambientales negativas que se estaban generando. (SC4455-2021; 26/10/2021)
- De la empresa de energía eléctrica por muerte del caballo Aquiles, acaecida por descarga eléctrica. Apreciación probatoria de los perjuicios materiales. Daño emergente: lo pedido por el demandante incluía algunos componentes que, ninguna de las dos instancias admitió, pues los gastos de atención, pesebrera, herrero, adiestrador y comida, así como los generados por asistencia médica veterinaria,



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

si bien pudieran corresponder a necesarios insumos para la obtención de un lucro, serían entonces deducibles de las utilidades, y por ende factor a tener en cuenta para la determinación del lucro cesante. Sin embargo, en la modalidad de daño emergente -como fueron pedidos- no guardan nexo de causalidad con la muerte del animal. Lucro cesante: cuando de por medio se encuentra una actividad productiva. El censor se duele de que no se hubiesen atendido las diversas probanzas que apuntan a establecer ingresos que hubiera podido generar el equino con la comercialización de pajillas a lo largo de su vida reproductiva. Pero nada se dijo de los fundamentos y fuentes de los costos asociados a ese ingreso, ni menos se estableció en ninguna de todas esas pruebas -dos dictámenes y un documento suscrito por el veterinario, denominado “estudio reproductivo equino”- los exámenes, métodos, investigaciones y fundamentos técnicos de sus conclusiones. Pese a los defectos de técnica del recurso, en la mixtura de errores de hecho y de derecho del cargo, la Corte precisa algunos conceptos que figuran en la sentencia que tienen que ver con el lucro cesante futuro y con el contenido del daño emergente, al haber seleccionado la decisión, con sustento en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, con la modificación que le introdujo el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009. (SC4843-2021; 02/11/2021)

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL CONSTRUCTOR

- Por desvalorización total del inmueble ocasionado por deslizamiento de tierra en predio contiguo, durante la construcción de obras civiles de adecuación y excavación. Realización del hecho dañoso en el que confluyen la conducta de quien desarrolla una actividad peligrosa - la construcción civil-, y el proceder de quien impide la realización de obras de mitigación en el fundo de su propiedad vecina, y descuida el manejo de aguas lluvias y aguas residuales de la heredad. Al tratarse de ejercicios de ponderación entre causas, no existen marcos objetivos o absolutos, de modo que esos laborios intelectuales no pueden evaluarse en términos de corrección matemática, sino mediante parámetros de razonabilidad. Yerrores en la determinación de la extensión y tasación del daño irrogado: pérdida de valor del bien, no solo por la ruina de sus construcciones



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

e inestabilidad de su suelo, sino también por la expedición de un nuevo Plan de Ordenamiento Territorial. Nexo causal. Apreciación probatoria: error en la extensión de la obligación reparatoria. Dictamen pericial que equipara el valor de la indemnización a cargo, con el precio total del inmueble. (SC010-2021;21/01/2021)

RESPONSABILIDAD MÉDICA

- De tipo contractual, ante el incumplimiento de la obligación de prestar el servicio de salud, al afiliado, en condiciones de “eficacia, oportunidad y calidad” debidas, en la cirugía para la resección de tumor en la “silla turca de su cerebro”, que ocasiona pérdida de la visión e incapacidad laboral del 100%. Impertinencia del cargo por vía directa de los artículos 2341 y 2344 del Código Civil. Que la culpa -en sentido amplio- sea elemento axiológico tanto de la responsabilidad civil contractual como de la extracontractual, no traduce que ella tenga la misma fisonomía en esos dos campos. Las Entidades Prestadoras de Salud tienen el deber de garantizar que la asistencia brindada a los usuarios se ejecute en forma eficiente y oportuna. Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Apreciación probatoria: inferencia a partir del dictamen pericial del nexo de causalidad. Cotejo de la prueba y de las inferencias fácticas. Desenfoque del cargo. (SC5199-2020; 12/01/2021)
- Anoxia fetal y subsecuente limitación de capacidades de recién nacido, con ocasión de demora en la atención, de actuar omisivo de los médicos y del abandono de la paciente, en trabajo de parto riesgoso. Sentido y alcance de la *lex artis ad-hoc*. Apreciación probatoria de la culpa o negligencia en la actuación médica: declaraciones de los médicos generales y especialista que participaron en el proceso de atención del parto y copia de la historia clínica sistematizada. (SC292-2021; 15/02/2021)
- Por fallecimiento de paciente diagnosticada con enfermedad catastrófica -leucemia mieloide crónica- como consecuencia de la omisión, interrupción, renuencia y tardanza injustificada en la prestación de los servicios de salud por la EPS, al no realizarle adecuadamente el trasplante de médula. Incongruencia por



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

modificación en la causa de la pretensión. La incongruencia fáctica u objetiva difiere del error de hecho en la interpretación de la demanda. Cargo que invoca el reconocimiento de una doble incongruencia, *extrapetita* y fáctica. Repentino cambio de postura del impugnante -*venire contra factum proprium non valet*-. Defecto de técnica en casación: si la causal primera se funda precisamente en la transgresión de normas sustanciales, elemento axial de ella es justamente la explicación de esa infracción. Ausencia de una fundamentación tendiente a demostrar el yerro, con claridad, precisión, completitud y sincronía o consonancia con los cimientos de la sentencia. La presunción de acierto y legalidad de la sentencia supone en el censor una tarea en extremo exigente que debe conducir al desquiciamiento de las bases de la sentencia. (SC778-2021; 15/03/2021)

- Lesiones que se ocasionan en menor de edad por deficiencia en el diagnóstico y tratamiento precoz y efectivo de una neumonía, que pudo evitar complicaciones de derrame pleural, hipoxemia y paro cardiorrespiratorio. Acreditación del nexo causal: evaluación de la causa directa -aunque no inmediata- del daño neurológico padecido por niña que presenta un cuadro de fiebre alta y persistente cuya causa no se tiene establecida. Error de hecho al apreciar la prueba pericial que da cuenta de la relación de causalidad, que rinde médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. El nexo causal -distinguido como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil- cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la “causalidad natural” sino, más bien, ubicarse en el de la “causalidad adecuada” o “imputación jurídica”. No se trata de prescindir por completo de la causalidad física o natural, sino de no reducir a ella la atribución de un resultado a su autor. Reglas de la experiencia. Prueba de oficio: orden a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que se dictamine sobre la presunta pérdida de la capacidad laboral de la hoy mayor de edad, que ostenta amparo de pobreza. (SC2348-2021; 16/06/2021)
- Por fallecimiento de paciente diagnosticado con obesidad mórbida, que se sometió a cirugías de reducción de estómago o sleeve gástrico. Todo procedimiento ejecutado en desarrollo de la profesión médica



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

apareja un riesgo inherente o propio de causar lesión o daño, que como tal no puede ser objeto de censura o dar lugar a una acción indemnizatoria. En relación con el diagnóstico de una enfermedad o el origen de una complicación por un procedimiento ya efectuado, la jurisprudencia ha indicado que ese es un acto “complejo”. Que existan riesgos inherentes, no significa aceptar los “inexcusables”, que comprenden “los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados”, que deben ser “reparables” “integralmente”, por haberse desviado del criterio o baremo de normalidad que traza la *lex artis* del respectivo campo o especialidad. En la etapa postoperatoria es indudable la existencia de un deber de vigilancia de parte del cirujano que llevó a cabo el procedimiento, cuya desatención puede derivar, en una responsabilidad médica. Apreciación de la historia clínica como “prueba directa” de la cirugía inicial y del manejo postoperatorio. La desatención de las reglas legales para gestionar la historia clínica, de existencia obligatoria por su utilidad en el campo asistencial y en el jurídico, no puede llevar a inferir, más que un indicio grave. Apartes ilegibles. Error de derecho por valoración probatoria: se estructura si a un elemento demostrativo ilegal, extemporáneo, irregular o no idóneo, se le otorga eficacia demostrativa; o cuando se le niega eficacia demostrativa a un medio oportuno, regular o conducente; o cuando se omite el deber de valoración aunada o conjunta de las pruebas, prescindiendo de los puntos que las enlazan o relacionan. Apreciación del concepto experto del médico auditor y de la confesión del médico tratante sobre su responsabilidad. Principio de indivisibilidad de la confesión calificada. Valoración conjunta de la prueba. (SC3253-2021; 04/08/2021)

- Por lesiones en procedimiento de biopsia renal. Defectos de técnica de casación: 1) no se citó disposición alguna de carácter sustancial que hubiera sido trasgredida por el tribunal a consecuencia de los yerros imputados, habida cuenta que la única norma que aparece mencionada es el artículo 15 de la ley 23 de 1981. 2) se desatendió la carga demostrativa que se le impone de los yerros cometidos por el juzgador, si en cuenta se tiene que se limitó a rebatir la apreciación o desatención que hiciera el tribunal de los elementos demostrativos arrimados al pleito que lo llevaron a colegir la falta de acreditación



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

de los supuestos que abren paso a la responsabilidad por el acto médico, a modo de alegato de instancia, sin siquiera realizar la confrontación necesaria de las probanzas que pongan en evidencia la existencia cierta del error y su trascendencia en la determinación confutada. (SC3129-2021; 13/08/2021)

- Por lesión del paciente: circunstancias que preceden la pérdida de la visión del ojo, ante oclusión de la arteria central de la retina, secundaria a un episodio de retinopatía hipertensiva. Carga de la prueba de la mala praxis durante la «microlaringoscopia + cirugía endoscópica trasnasal». El fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Relación causal -material y jurídica- entre la infracción a la *lex artis ad hoc* y el daño: de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, se suele acudir al criterio denominado causa adecuada, teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras. En los juicios de responsabilidad médica, se torna necesario determinar la conducta -abstracta- que habría adoptado el profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible. El consentimiento informado y su relación con la responsabilidad civil médica: La doctrina de la Corte establece la posibilidad de ligar causalmente un específico resultado dañino con la ausencia de consentimiento informado, en tanto omisión (culposa, per se) atribuible al galeno, a condición de que ese daño (i) no se hubiera producido de eliminarse el tratamiento o intervención no consentidos; y, además, (ii) sea la manifestación de un riesgo previsible. (SC3604-2021; 25/08/2021)
- Pretensión indemnizatoria por daño cerebral -que ocasiona la pérdida de capacidad superior al 68%- de menor de edad con manejo intrahospitalario por infección de traqueítis bacteriana. Carga de la prueba: de la infección nosocomial asociada al cuidado de la salud



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

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

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



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

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

- Pretensión indemnizatoria ante secuelas neurológicas de la paciente de un año de edad, por culpa en el procedimiento quirúrgico cardiovascular de cierre de ductus arterioso persistente. Culpa médica: desapego de los protocolos de la lex artis que recomiendan aplazar la práctica de procedimientos quirúrgicos cuando los pacientes padecen de infecciones respiratorias y del procedimiento anestésico llevado a cabo en la cirugía aplicado a la menor de edad, en tanto que le fue suministrado un medicamento contraindicado para su edad. Prueba del nexo causal: faltas en la prestación del servicio de salud como causa más probable del daño neurológico de la menor de edad, quien fue sometida a un riesgo superior durante la anestesia, al presentar infección respiratoria, así como que, le fue aplicado un medicamento contraindicado para infantes menores de 3 años de edad que podría generar hipotensión y bradicardia. Es necesario que el aspecto fáctico de la relación causal sea probado a través de cualquiera de los medios reconocidos en la codificación



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

procesal. No siempre la prueba es directa, también puede ser inferencial, porque nada obsta para ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, ya que estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa. Lucro cesante: del curso normal de los acontecimientos, es predecible que la paciente ingrese a la vida laboral y, por tanto, cese el débito de alimentos a cargo de sus progenitores, situación que se vio truncada por las afectaciones neurológicas que padece, siendo deber de la EPS y la IPS demandadas el pago de los perjuicios ocasionados, equivalentes a lo que obtendría mínimamente la menor demandante al laborar y subsistir con su trabajo, en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Daño emergente futuro: se reconoce a los progenitores que se desempeñan laboralmente, por estado de salud irreversible de su hija menor de edad. Daño a la vida de relación: se confirma la tasación de primera instancia en cuantía de \$50'000.000 en favor de cada uno de los promotores. Daño moral: se confirma la estimación de primera instancia en \$50'000.000 para cada uno de los promotores. (SC3919-2021; 08/09/2021)

- Pretensión indemnizatoria por fallecimiento de paciente que se somete a procedimiento quirúrgico-sin contar con el respaldo de la comunidad científica- para el control de la obesidad, denominado «surset gástrico de Sales». Acreditación de la culpa y de la relación causal. Infracción a la *lex artis ad hoc*: el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Indicio de negligencia médica: historia clínica elaborada por el médico convocado, que no registra de forma expresa el tipo particular de la intervención, sino que la denomina de manera general como «cirugía bariátrica». Omisión de la mención de la información que se suministra al paciente, con relación a los riesgos particulares, ventajas o desventajas específicas respecto a otros tratamientos para la obesidad. Apreciación probatoria de testigo técnico y perito: cuando ofrecen conclusiones sin ningún tipo de razones de respaldo. El juzgador debe contar con elementos de juicio



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

que le permitan determinar -a partir de bases objetivas- el grado de credibilidad que ameritan las afirmaciones. Nexos de causalidad: entre la conducta del convocado -el haber practicado un procedimiento no avalado por la comunidad médica- y el fallecimiento del paciente, que sobrevino por una sepsis generalizada con foco principal en su sistema respiratorio. De las múltiples directivas jurídicas que guían la selección de las condiciones antecedentes para la producción del daño, la jurisprudencia suele valerse explícita o implícitamente de la causa adecuada. (SC4425-2021; 05/10/2021)

RESPONSABILIDAD OBJETIVA

- Resulta necesario aclarar que, aun cuando venía sosteniendo el criterio según el cual en tratándose del ejercicio de actividades peligrosas era aplicable el régimen de presunción de culpa, se ha llegado a la convicción de impartirle el tratamiento de responsabilidad objetiva, conforme a la hermenéutica dada por esta Corte al artículo 2356 del Código Civil en el presente proveído y al cual se remite, todo en razón a que desarrolla con mayor vigor el principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, a cuyo tenor «[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. Se considera retomar la sentencia SC de 24 ago. 2009, rad. 2001-01054-01, por ser más acorde con la regulación de actividades propias de la industrialización connatural a la presente época, vista desde un concepto omnicomprendivo, y su rol creador de riesgos implícitos para el medio circundante. (Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo) (SC2111-2021; 02/06/2021)

RESPONSABILIDAD POR ELECTROCUCIÓN

- De la yegua Tormenta Catalana de paso fino, en pesebrera de instalaciones de feria de exposición. Pretensión indemnizatoria por vía contractual y extracontractual. Incumplimiento de la obligación



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

de «guarda, custodia y cuidado» de la yegua. Determinación de la responsabilidad de la parte demandada por la guarda y el cuidado del ejemplar, de forma exclusiva y absoluta. Continuación de la custodia de la potra, en cabeza del dueño a través de su personal - en concreto- del palafrenero. Acreditación del nexo causal de la muerte por descarga eléctrica, en un día lluvioso. (SC093-2021; 02/02/2021)

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 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)



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

RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL ADMINISTRADOR

- Cuando se acude a la acción de responsabilidad social para obtener el resarcimiento de los perjuicios ocasionados directamente a la sociedad por efecto de un acto u omisión del administrador -que infringe alguno de sus deberes legales- al demandante no es posible solicitarle acreditar que en el demandado recae el cumplimiento del deber legal que se dice transgredido, porque ello sería tanto como pedirle prueba de la ley que se presume conocida, y que cuando se trata de la de alcance nacional, como es la Ley 222 de 1995, está exenta de cualquier prueba, de acuerdo con lo previsto en el artículo 177 CGP. Violación directa de la norma sustancial: 1) por interpretación errónea del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, habida cuenta que si bien se entendió que esa norma incorpora las obligaciones que compete cumplir a los administradores de sociedades, se asumió de forma equívoca que ellas debían aparecer, igualmente, en los estatutos de la sociedad como propias del cargo directivo ocupado por el demandado, y que solo con su aportación al proceso podía entenderse cumplido uno de los requisitos de la responsabilidad social de los administradores; 2) inaplicación de los incisos tercero y cuarto del artículo 24 ibídem, porque cuando en el fallo censurado se afirmó que resultaba imperativo para la parte demandante, acreditar el incumplimiento culposo del demandado, se ignoró la presunción de culpa del administrador demandado y la correlativa carga de la prueba que se le traslada. Error de hecho probatorio: siendo la ley la principal fuente de los deberes que corresponde cumplir a los administradores, carece de sentido -cuando su incumplimiento se alega- pedir como presupuesto de la acción los estatutos en los que se fijan las funciones de los directivos de la compañía. Se acreditó dentro del proceso con el certificado de existencia y representación legal que el convocado era gerente, con facultades de representación legal y de compromiso ante entidades públicas, e internas para velar por el acatamiento en la empresa de las obligaciones que impone el ejercicio de una actividad lucrativa, como son, velar por el pago oportuno de cargas laborales y de tributos, además de procurar el mantenimiento de los activos de la empresa. (SC2749-2021; 07/07/2021)



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

S

SENTENCIA DE CASACIÓN

- Se estima que los argumentos compendiados bajo el epígrafe «El mercado de valores, los roles y la corrección de la asimetría de la información», representan una personal relación del estado del arte por parte del ponente. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC397-2021; 22/02/2021)

SEPARACIÓN DE HECHO

- Lo anterior indica claramente es que el pretendido cambio jurisprudencial y doctrinario que considera nacida la sociedad conyugal desde el matrimonio y no desde su disolución, es una mera ilusión, pues siempre ha sido así. En Colombia, por mandato legal, la sociedad conyugal que nace por el solo hechos del matrimonio, subsiste hasta que se disuelva por cualquiera de las causas legales, unas de hecho como la muerte y otras que requieren sentencia judicial, como es el caso de la separación de hecho, la cual no opera automáticamente como se dice en la sentencia, sino que se da cuando el juez decreta uno de los hechos que disuelven dicha sociedad. Tampoco puede exigirse para la sociedad conyugal el aporte o la participación de ambos cónyuges en la consecución de los bienes como se dice en la providencia. Aunque los bienes provengan de uno solo de ellos, la sociedad se forma por el mero hecho del matrimonio. Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. (SC4027-2021; 14/09/2021)
- De acuerdo con el ordenamiento sustancial objetivo, la separación de los contrayentes que aún no se ha reconocido judicialmente no pone fin al matrimonio ni a la sociedad conyugal. Concluir lo contrario significa aplicar un razonamiento que podría resultar conveniente pero ajeno a las normas jurídicas que, además, son claras y se encuentran en pleno vigor. La sociedad conyugal no dejó de existir desde que los esposos se separan de hecho. alrededor de la época en que el segundo conformó una unión marital con Clementina y, en vigencia de este último vínculo, él adquirió el



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

inmueble objeto de la controversia. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC4027-2021; 14/09/2021)

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

SIMULACIÓN ABSOLUTA

- De contratos de compraventa y simulación relativa, en el entendido de que lo que se celebró fue un contrato de garantía. Cuanto se invoca la acción de simulación en general, sin calificarla en alguna de sus categorías. Técnica de casación: la sentencia susceptible del recurso de casación puede acusarse por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda -causal primera-, o por no estar en consonancia con las pretensiones o hechos de la demanda -causal segunda-, estas dos formas de ataque no deben ser confundidas ni pueden plantearse en una misma demanda, así sea bajo diversos cargos. Entremezclamiento de causales primera y segunda. Ante situaciones en las cuales aparece que el libelo es obscuro o ambiguo, debe el juez interpretarla. Interpretación de la demanda: de los fundamentos fácticos, respecto al tipo de simulación que se pretende relativa o absoluta. Inexistencia del error de hecho. Cuando las pretensiones planteadas no son claras, entre nulidad y simulación, los juzgadores, en aras de salvaguardar los derechos de las partes y de otorgar prevalencia al derecho sustancial, acuden a su facultad interpretativa de los segmentos del texto, en conjunto, de manera lógica y racional e integral. Interpretación del petitum y la causa petendi, para de allí extraer la verdadera intención de la demanda. Mención de “nulidad por simulación”. (SC775-2021; 15/03/2021)
- Apreciación probatoria de la voluntad de celebrar el contrato de compraventa de bien inmueble, al momento de suscribir la escritura pública. Cuando existan dudas sobre la existencia del fingimiento consciente, bien porque no reluce el acuerdo o por faltar la



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

consciencia en su realización, deberá darse cabida al principio de conservación del negocio jurídico y propender porque siga produciendo efectos jurídicos. Frente a esta concurrencia de indicios y sus opuestos, que no puede ser solucionada por la ambigüedad de las partes en sus diversas intervenciones, procede aplicar el principio *in dubio benigna interpretatio est, ut magis negotium valeat, quam pereat*. Descartada la prosperidad de las pretensiones simulatorias, por sustracción de materia se hace innecesario referirse a las excepciones propuestas. Error de hecho probatorio: el ad quem, al analizar los indicios enarbolados como soporte de la simulación, incurrió en varios dislates de hecho, pues tergiversó múltiples medios suasorios para dar por demostrados los indicantes y dejó de lado los contraindicios que servían de asidero a la seriedad de la operación. Tratándose de la prueba indiciaria, el error de hecho puede tener tres fuentes: (i) una falsa percepción de las pruebas demostrativas de los hechos indicadores; (ii) un razonamiento deductivo arbitrario o carente de *sindéresis* y (iii) la pretermisión del conjunto de indicios o contraindicios. La causa simulatoria tiene el alcance de un mero indicio, aunque de una importancia sin igual, pero al fin y al cabo un medio demostrativo más de los otros tantos que sirven para comprobar la simulación contractual. (SC2929-2021; 14/07/2021)

- Del acto de constitución del fideicomiso civil celebrado entre padre y dos de sus hijos. Errores de hecho probatorio: 1) Suposición de la prueba del presupuesto consistente en *consitium simulandis* de quienes fungieron en el negocio jurídico en las calidades de fideicomitente y fiduciario. 2) Preterición la valoración de la prueba indiciaria, al encontrar no probado el acuerdo conciliatorio de los involucrados en el negocio cuestionado por el demandante. Apreciación de la prueba por indicios: de la ignorancia absoluta por parte objeto del fideicomiso, la afinidad entre los intervinientes del convenio, dado el vínculo filial de primer grado, de afecto y de trato de estrecha confianza, los pormenores del fideicomiso con su carácter gratuito, la reserva de usufructo y las limitaciones impuestas al actual de los fiduciarios, la retención de la posesión, la transferencia masiva y en bloque de bienes, la posición económica privilegiada y edad avanzada del constituyente, la conservación del



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

convenio en secreto, así como las menciones efectuadas por el constituyente en su testamento. Las reglas de la experiencia indican que las personas solventes económicamente, dueños de múltiples bienes muebles e inmuebles, no renuncian con facilidad a ellos, a menos que con su disposición o transferencia puedan obtener un beneficio deseado, como el de afectar derechos de terceros que no quieren sean reconocidos, pero sin perder el uso, goce y disfrute de esos activos atesorados. (SC2906-2021; 29/07/2021)

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



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

de las pautas sustanciales. Defecto de técnica de casación: acusación incompleta ante la omisión de la confrontación de todos los indicios. (SC3678-2021; 25/08/2021)

- De contrato de compraventa. La simulación, en cualquiera de sus vertientes, no la hubo, pues entre las partes se celebró una compraventa sin el pago de un precio, circunstancia ajena a configurar, de un lado, la absoluta, debido a que la tradición se realizó con la posesión, pues el verdadero propietario, esto es, el convocado, siempre la ejerció; y de otro, la relativa, por cuanto la verdadera intención del vendedor no fue donar el bien, sino devolverlo, porque, precisamente, nunca fue suyo. Se demostró la anuencia del convocante para prestar su nombre a los ex cónyuges y ocultar el predio de los acreedores mientras solucionaban las deudas, por cuanto la indivisibilidad de la confesión, en particular, el hecho agregado, explica que la venta comprendió en realidad una devolución del inmueble por actor al demandado. La indivisibilidad de la confesión, entonces, si era aceptable como unidad jurídica, porque los hechos agregados por el demandado para aclarar y explicar la negativa del pago, guardaban conexión. Advirtió no tener obligación de hacerlo, porque carecería de sentido sufragar algo que ya había comprado y poseía. El declarante condicionó su confesión adicionando hechos constitutivos de excepciones, vale decir, no se confiesa simulador, no reconoce un pacto con el actor para fingir la compraventa, sino que claramente explica las razones por las cuales no debía pagar su valor, como la de ser dueño y poseedor mucho tiempo antes. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado una lista de hechos indicadores que comúnmente llevan a demostrar la simulación. Entre otros, el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica del comprador, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa y la continuidad en la posesión o su retención y explotación por el vendedor. (SC3790-2021; 01/09/2021)
- De contrato de compraventa del 50% de bien inmueble para ocultamiento o distracción de la sociedad conyugal. Legitimación de



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

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

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

SIMULACIÓN RELATIVA

- Por sustitución ficticia del comprador. Defectos de técnica del recurso de casación. Entremezclamiento de errores: pese a haberse formulado por la vía indirecta como consecuencia de los presuntos errores de hecho al apreciar las pruebas, las críticas que el censor



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

efectuó en torno de la comprobación del acuerdo simulatorio, concernientes con el interrogatorio absuelto por el demandado y con la copia del contrato de promesa de compraventa que él aportó en esa diligencia, apuntaron a cuestionar la eficacia y el valor demostrativo de esos medios de convicción, propias del error de derecho. La acusación no comprendió buena parte de los fundamentos centrales del fallo cuestionado, los cuales, al mantenerse en pie, siguen prestando suficiente apoyo a la decisión confirmatoria adoptada por el *ad quem*. Intrascendencia, desenfoque e incompletitud del cargo. Apreciación de testimonio sospechoso y del indicio por el comportamiento procesal de la demandada, al no haber contestado la demanda, ni asistido al interrogatorio de parte, sin reparo alguno por parte del recurrente. (SC2499-2021; 23/06/2021)

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



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

encubrir, con todo, per se, excluye la presión o el engaño. El “pacto de retorno”, si bien resulta extraño a la dación en pago, insularmente, no es indicativo de simulación. Presencia de error de hecho probatorio manifiesto, pero no trascendente. (SC3792-2021; 01/09/2021)

- Por interpuesta persona. Apreciación probatoria: ausencia de demostración de que las negociaciones fueron fruto del “acuerdo simulatorio” de todos los que intervinieron en la celebración de la compraventa cuestionada. En la «simulación por interposición fingida de persona», que «consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial», se tiene que «ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente» y que el contrato celebrado, «en términos generales, permanece intacto», salvo por «las partes que lo celebran». En la hipótesis de haberse incurrido en los errores facti in iudicando denunciados, los mismos son intrascendentes, toda vez que la decisión sigue soportada en la ausencia de probanza que acredite el acuerdo simulatorio celebrado entre los compradores, los vendedores y el comprador aparente. Esto es, en el caso concreto se “exige el convenio de las dos partes sobre el engaño.” Acuerdo o concierto cuya plena comprobación resulta medular para el buen éxito de la acción, según reiterada declaración doctrinaria y jurisprudencial. (SC4829-2021; 02/11/2021)
- Respecto al precio estipulado en la escritura pública de compraventa de inmueble. Las desavenencias en cuanto al precio de la negociación, que se dicen surgidas entre las partes al momento de correr la escritura pública, contrario a revelar la ausencia del consilium simulandis, son indicativas de que los celebrantes se aunaron para consumar la ficción parcial del convenio con la finalidad de que no se frustrara el negocio jurídico, guiados -al menos el comprador y su esposa- por la creencia de que no era posible suscribir el comentado instrumento señalando en él un precio inferior al monto del avalúo catastral. Error de hecho probatorio: el *ad quem* erró por preterición de la prueba indiciaria, que lo llevó a tener por establecido que los enfrentados en la litis no concertaron el engaño y, de consiguiente, que no existió simulación



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

en el precio de los bienes enajenados, aunque si coligió que el pactado por las partes era disímil de aquel consignado en la escritura de venta. En razón de la violación medio, quebrantó indirectamente el artículo 1766 del Código Civil. (SC4667-2021; 04/11/2021)

SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO

- Defectos técnicos de la demanda de casación: ausencia de claridad del cargo. La claridad no se agota con la presentación de una narrativa coherente, sino que debe proveer todos los insumos que permitan derruir la sentencia criticada, aspecto en el que erró el demandante al proponer sus acusaciones, por limitarse a endilgar genéricamente una inadecuada valoración probatoria, sin desmentir las conclusiones del veredicto confutado. Artículo 374 CPC. A pesar de encausarse la acusación por la causal 1ª del artículo 368 del CPC, ninguna disposición de derecho objetivo fue mencionada o listada y, por sustracción de materia, no hubo explicación sobre la forma en que se configuró la inobservancia. Intrascendencia de los errores fácticos denunciados: como el bastión sobre el que se erigió la reclamación fue la existencia de la empresa de facto, los esfuerzos demostrativos del actor debieron encausarse, en primer lugar, hacia esta meta, lo que no aconteció ni siquiera en casación, de allí que sea intrascendente avanzar en el estudio de los reproches tal como fueron planteados. (SC2635-2021; 30/06/2021)

SOCIEDAD CONYUGAL

- Sanción por el ocultamiento o distracción mal intencionados de los bienes sociales de que trata el artículo 1824 del Código Civil. El supuesto normativo consagra dos elementos de naturaleza subjetiva, en la medida en que la infracción solo puede provenir del otro cónyuge o de sus herederos, cuya actuación, además, debe ser de carácter doloso, es decir, con un claro fin defraudatorio. Y objetivamente, se requiere demostrar que los bienes hacen parte de la masa de la sociedad conyugal y que, en efecto, han sido ocultados o distraídos de aquella, por ese actuar artificioso o amañado del otro cónyuge o de sus herederos. Error de hecho por apreciación probatoria: falta de claridad y concreción al momento



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

de identificar el problema jurídico a resolver, de cara a los supuestos que debe acreditar quien promueva la acción, que atañen a la calidad de los infractores -cónyuge supérstite o herederos-, así como al dolo que pueda predicarse de su conducta, a que el bien sea de carácter social y haya sido «ocultado» o «distráido» de la masa de bienes de la sociedad conyugal. (SC4137-2021; 07/10/2021)

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



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

con su disolución. Salvo pacto escrito que las excluya (art. 1774 del C.C.), tienen vida real y propia desde el mismo momento del matrimonio o con la unión marital de hecho una vez satisfechos sus requisitos. (SC4855-2021; 02/11/2021)

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

SUBROGACIÓN DE ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES

- Respecto a suma de dinero que se cancela a causahabientes - compañera permanente e hijo- por concepto de pensión de sobrevivientes. La pensión de sobrevivientes no se considera una prestación de carácter indemnizatorio proveniente del hecho dañino y por lo tanto ajeno al tercero causante del perjuicio. La subrogación prevista en el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 procede en atención a la naturaleza de la contingencia o prestación que libera el recobro. Improcedencia de la subrogación de la ARP y de la



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

inaplicación por excepción de inconstitucionalidad del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994. (SC295-2021; 15/02/2021)

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, concurren 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 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 logran 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



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

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)

T

TENENCIA

- Se precisa la afirmación -incluida en el fallo sustitutivo- según la cual «la posesión de la demandada empezó después, en noviembre de 2011, cuando “intervirtió la calidad de tenedora”». En tanto que, el término interversión del título, acuñado por el precedente consolidado de esta Corporación, no permite definir con precisión y claridad las características del fenómeno que pretende explicar. El Código Civil no consagró la «interversión» de la mera tenencia en posesión. Carácter inmutable de la mera tenencia, que se deduce del texto del artículo 777 del Código Civil. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC540-2021; 01/03/2021)

U

UNIÓN MARITAL DE HECHO

Dra. Nubia Cristina Salas Salas
Relatora Sala de Casación Civil
Recurso de casación-Anuario de jurisprudencia 2021



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

- De persona casada con sociedad conyugal no disuelta ni liquidada. Apreciación probatoria del requisito de la singularidad e individualidad, en el marco de cada relación afectiva del demandado ante la coexistencia de dos vínculos amorios estables al mismo tiempo: con la esposa y con la compañera. Sociedad marital: interpretación del artículo 2° literal b) de la ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005. Configuración de la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y su reconocimiento judicial. Doctrina Probable: la declaración judicial de la sociedad patrimonial de hecho exige la comprobación, tanto de los requisitos generales de la unión marital, como los especiales a que se refiere el artículo 2° de la ley 54 de 1990. Diferencias esenciales que separan la unión marital de hecho y el matrimonio. Efectos jurídicos frente a terceros del matrimonio del demandado, ante la ausencia de su inscripción en el registro civil de nacimiento. Una vez los consortes efectúan el registro en el acta especializada de matrimonio, corresponde a las autoridades administrativas encargarse de las gestiones requeridas para que se actualicen los registros de nacimiento de los contrayentes, quienes confían razonablemente en su realización. Casos en los que -pese a no haberse efectuado el registro- el acto alcanza oponibilidad *erga omnes*. Conocimiento del matrimonio previo del demandado por parte de la compañera demandante. (SC003-2021; 18/01/2021)
- Es viable su estipulación por los compañeros permanentes en cualquier momento. La decisión adoptada desconoce la deontología de las capitulaciones maritales aplicables a la institución familiar de la unión marital de hecho por remisión del artículo 7° ley 54 de 1990. Las capitulaciones matrimoniales y su aplicación a las uniones maritales de hecho. Ponencia derrotada y procedimiento ante discusiones que se suscitaron al momento de recolectar las firmas de proyecto aprobado. Análisis de doctrina y Jurisprudencia extranjera. Redimensión de las capitulaciones matrimoniales. Capitulaciones extramatrimoniales y oportunidad para su celebración. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp->



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

content/uploads/2022/01/SC005-2021-2012-01335-01-1-1_compressed-1.pdf Quiroz Monsalvo. (SC005-2021; 18/01/2021)

- Interpretación restrictiva de la expresión “*antes de contraer matrimonio*” de la regla 1771 del Código Civil, para sociedades maritales entre compañeros permanentes. La sentencia debió haber abogado por la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en forma plena y con total libertad para una y otra institución: matrimonio y unión marital. Interpretación Constitucional y Convencional de la norma. La Ley 28 de 1932 y su importante contribución para los derechos de la mujer casada. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC005-2021; 18/01/2021)
- La sociedad conyugal se disuelve realmente desde la separación de hecho definitiva, irreversible e irrevocable de los cónyuges, momento desde el cual ponen fin a su convivencia. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La tesis defendida por la Sala que da prevalencia a lo formal sobre lo real, genera problemas graves de injusticia material. El derecho comparado no acompaña la injusticia que entraña la prolongación meramente formal de la vigencia de la sociedad conyugal. Se hace necesaria una perspectiva o un enfoque de género. La función nomofiláctica del juez por medio de la Casación y de las acciones constitucionales. El régimen de bienes en el matrimonio y los derechos de las personas en las uniones maritales de hecho. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC007-2021; 25/01/2021)
- La sociedad conyugal se disuelve realmente desde la separación de hecho definitiva, irreversible e irrevocable de los cónyuges, momento desde el cual ponen fin a su convivencia. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo



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

societario de universalidades jurídicas inexistente. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. El derecho comparado no acompaña la injusticia que entraña la prolongación meramente formal de la vigencia de la sociedad conyugal. Se hace necesaria una perspectiva o un enfoque de género. La función nomofiláctica del juez por medio de la Casación y de las acciones constitucionales. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC006-2021; 25/01/2021)

- Las capitulaciones acordadas por los compañeros permanentes luego de iniciada la unión -pero antes de que entre ellos surja la consecuente sociedad patrimonial- son oportunas y, por lo mismo, mal pueden calificarse de inexistentes. Interpretación del artículo 1771 del Código Civil a las sociedades patrimoniales de la unión marital de hecho. El legislador buscó que las capitulaciones matrimoniales antecedan al surgimiento de la sociedad conyugal, que es su objeto, en el entendido que ésta es consecuencia del matrimonio y que nace automáticamente con la celebración del mismo, en tanto que el artículo 180 del Código Civil así lo prevé. (SC005-2021; 18/01/2021)
- Reconocimiento de efectos patrimoniales a las uniones maritales de hecho cuando al menos uno de sus integrantes conserva una sociedad conyugal vigente. Doctrina probable: existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior: lo que ha de entenderse como «sociedad patrimonial entre compañeros permanentes» en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1° de la Ley 979 de 2005. Violación directa de la norma sustancial: por apartarse de manera injustificada de la doctrina probable de la Sala de Casación Civil. Confusión de dos instituciones disímiles: la sociedad patrimonial entre compañeros -que es a título universal y excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea- con la sociedad de hecho, que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales. La presunción de la sociedad patrimonial tal y como



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

está plasmada en la Ley 54 de 1990 es de las denominadas *iuris tantum*, que por su naturaleza admiten prueba en contrario. Escisión del estudio de la acusación en dos cargos en casación, por violación directa e indirecta. *Apreciación probatoria*: Cuando el juzgador opta por dar credibilidad a un conjunto de declarantes y no lo hace con otro que se muestra antagónico, además apoyado en otros medios de convicción, ejerce la tarea de valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica -artículo 187 CPC-. *Consideración implícita del medio probatorio*. (SC007-2021; 25/01/2021)

- Reconocimiento de efectos patrimoniales a las uniones maritales de hecho cuando al menos uno de sus integrantes conserve una sociedad conyugal vigente. Lo que ha de entenderse como «sociedad patrimonial entre compañeros permanentes» en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1° de la Ley 979 de 2005. La norma pretende impedir la coexistencia de dos sociedades de gananciales a título universal. Doctrina probable: existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior. Confusión de dos instituciones disímiles: la sociedad patrimonial entre compañeros -que es a título universal y excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea- con la sociedad de hecho, que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales. (SC006-2021; 25/01/2021)
- Resultaba procedente el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre las partes, de una interpretación sistemática de los hechos y de las normas jurídicas. Ponencia derrotada y que se presenta como Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. (SC003-2021; 18/01/2021)
- Acreditación del hito final de la unión por declaración de voluntad disolutoria, de la que se deriva la prosperidad de la excepción de prescripción extintiva de la acción. Acta de la diligencia de audiencia de conciliación por violación intrafamiliar. Prueba documental extemporánea. *Apreciación de testimonio que se decreta de oficio*.



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

Oportunidad de contrainterrogar al testigo. Error de derecho. (SC286-2021; 15/02/2021)

- Pareja que tuvo -al principio- una relación laboral y luego sentimental, sin que ésta alcanzara a consolidarse como unión marital. Error de hecho probatorio: no se acierta en el análisis de los testimonios y de lo que de ellos se concluye, pues la apreciación del contenido completo de cada una de las declaraciones y lo que ellos revelan con claridad en conjunción con otros medios probatorios, como la prueba documental omitida por ese juzgador, consolidan la inexistencia de la unión marital de hecho que se pretende. Desfiguración de testimonios. Apreciación de grupo de testigos. Testimonio de oídas. Prueba testimonial: si la labor del juez se centra en diversas declaraciones que ofrecen versiones diferentes, su control debe dirigirse a cuáles son los aspectos, esenciales o circunstanciales de esas discrepancias, auscultando con mayor detalle los temas esenciales. Sentido y alcance de expresiones “yo supongo”, “yo calculo”. Testimonio sospechoso por razón del parentesco -madre de la demandante-. Cuando las situaciones accidentales, muestran contradicción en el dicho del testigo. Apreciación de la certificación de afiliación del cotizante de la historia clínica del demandado y de la documentación en la que se anuncia como soltero. Doctrina jurisprudencial acerca de la valoración testimonial. (SC795-2021; 15/03/2021)
- La demandante había promovido -con anterioridad- proceso dirigido a obtener el reconocimiento de la unión que entonces tenía con el mismo demandado, litigio que terminó por desistimiento de las partes. Cosa juzgada: ausencia de identidad de objeto y de causa del proceso anterior con el actual. En el primer proceso, la unión marital se denunció vigente; en el segundo, por contraste, extinguida, por abandono del demandado del hogar común. La causa de haberse deprecado el reconocimiento tanto de la unión marital de hecho, como de la sociedad patrimonial, en la demanda inicial, fue el “maltrato verbal y psicológico” ocasionado por el demandado a la demandante. En tanto que, el segundo litigio tuvo como origen la dejación del hogar por parte del convocado. Error de hecho por apreciación probatoria. (SC2481-2021; 23/06/2021)



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

- Pareja de colombianos hace comunidad de vida permanente y singular en Venezuela y la sociedad conyugal anterior del compañero permanente -ahora fallecido- se había disuelto con la muerte de quien fue su esposa. Los colombianos en el exterior, residentes o domiciliados, en materia de estados civiles, no se rigen por una legislación extranjera. La ley colombiana los persigue en el lugar donde se encuentren. Y los eventuales efectos sucedidos en virtud de las competencias procesales de los Tribunales foráneos solo tienen el beneficio del exequatur en el caso de ajustarse al ordenamiento interno. Los efectos económicos de la unión marital tampoco se entienden excluidos. Las disposiciones que los regulan, así no sean de orden público, encuadran en el concepto de “obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia”. Regulación de la extraterritorialidad de la ley a partir del artículo 19 del Código Civil. Doctrina probable: la unión marital recibe el tratamiento jurídico asimilable al matrimonio. Origina un “auténtico estado civil”. Doctrina probable: la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no se neutraliza por la pervivencia de sociedades conyugales anteriores sin liquidar de uno de los compañeros permanentes o de ambos. Lo trascendente es la disolución, inclusive por los mismos hechos, como la separación definitiva de cuerpos de los sujetos involucrados. Análisis de la “teoría de los estatutos” que adopta el Código Civil Colombiano. Efecto de la nominación jurídica de concubinato en Venezuela. (SC2502-2021; 23/06/2021)
- Régimen económico: pese a la disolución de la sociedad patrimonial mediante conciliación, no se presenta la separación física y definitiva de los compañeros, sino que estos continúan la relación personal durante el tiempo suficiente para que se genere -de nueva cuenta- la comunidad de bienes, respetando los hitos temporales que aquel acto jurídico estableció. Interpretación de la expresión «la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas» de que trata el artículo 2° de la Ley 54 de 1990: posibilidad de que entre las mismas personas que conforman la pareja se configuren -en diferentes lapsos de tiempo- dos universalidades jurídicas surgidas de un vínculo originado en los hechos, que bien pueden llegar a ser sucesivas, si el curso de los



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

acontecimientos así lo demuestra. Interpretación de la demanda, en el sentido de delimitar el tema de decisión a establecer si existió unión marital de hecho entre las mismas personas, con posterioridad la liquidación de la sociedad patrimonial. Apreciación de grupo de testigos antagónicos: cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante. Sana crítica: grado de cercanía y confianza entre quien autorizaba la entrega directa de una considerable suma de dinero a otra persona y le confiere una labor tan personal e íntima como la disposición de sus despojos mortales. Excepción de cosa juzgada. (SC2503-2021; 23/06/2021)

- El término de prescripción extintiva del reclamo de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital, empieza a correr desde la sentencia que declaró la interdicción por discapacidad mental absoluta del demandante. Las condiciones de salud padecidas por el demandante para la fecha de separación de la demandada -con ocasión del diagnóstico de demencia fronto temporal secundaria a Neurolues- dieron lugar a la suspensión de la prescripción extintiva. El inciso 5° del artículo 2530 del CC precisa el efecto suspensivo de la prescripción extintiva para la persona absolutamente imposibilitada de hacer valer su derecho, que incluye a quien se encuentra impedido por su estado de salud para incoar una determinada reclamación, ya sea porque padece enfermedad mental que le impide discernir de forma absoluta o, por lo menos, trunca la toma de decisiones inmediatas acerca de una situación personal o patrimonial que lo afecta, como quien padece de Alzheimer en etapa final, se encuentra en estado de coma, etc. Apreciación probatoria de la providencia que declara la interdicción provisoria, carente de inscripción en el registro civil de nacimiento del demandante. Efecto constitutivo de la inscripción. Rectificación Doctrinaria: erró el *ad quem* al afirmar que las condiciones de salud del demandante, que le impedían iniciar la acción judicial generaban la interrupción de la prescripción consagrada en el artículo 8° de la ley 54 de 1990, en razón de que el efecto que el ordenamiento jurídico prevé ante tal situación es la suspensión, al tenor de los incisos 2° y 5° del artículo 2530 del



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

Código Civil. Similitudes y diferencias entre la suspensión, la renuncia y la interrupción de la prescripción. Condiciones de configuración del error de hecho por apreciación probatoria. (SC2412-2021; 17/06/2021)

- De pareja que convive entre los años 1975 y 1995. Efecto retrospectivo del artículo 2° de la ley 54 de 1990: las consecuencias patrimoniales de la convivencia se proyectan hacia el pasado, siempre que al 31 de diciembre de 1990 los consortes perseveraran en su convivencia. Violación directa: por apartarse de la doctrina probable de la Sala de Casación Civil adoptada desde 2005 en la interpretación del artículo 2° de la ley 54 de 1990, al negar los efectos a la unión respecto al término previo a la entrada en vigencia de la ley. La interpretación errónea de las normas de derecho sustancial, como causal de casación, puede resultar, no sólo del entendimiento contraevidente del precepto interpretado por el Tribunal, como se ha dicho históricamente, sino también del desconocimiento de la doctrina jurisprudencial vinculante emanada del órgano de cierre en los términos del artículo 4° de la ley 169 de 1896. Estandarización del entendimiento de las normas que son objeto de invocación por el recurrente en su recurso por parte de la Corte Suprema de Justicia. Carácter vinculante de la sentencia de casación. Ante la falta de certeza sobre el momento exacto de inicio de la relación, deberá acudirse a la equidad como pauta decisoria, por tratarse de un criterio auxiliar de la actividad judicial reconocido en el artículo 230 de la Constitución Política; en consecuencia, se ha de fijar una línea divisoria equidistante entre el primer y el último día del respectivo año. (SC2930-2021; 14/07/2021)
- Debate sobre la acreditación de la fecha de inicio de la unión marital de hecho reconocida en primera instancia. Apreciación de grupo de testigos y de otras pruebas disimiles respecto al hito temporal del comienzo. Defectos de técnica del recurso de casación: incompletitud y desenfoque del cargo en casación. Deficiente demostración de los yerros. Falta de claridad e imprecisión del ataque. Carencia de especificidad y concreción de las acusaciones. Ningún contraste en concreto realizó el censor entre el contenido objetivo de las pruebas



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

y lo que, respecto de ellas, infirió o debió deducir el ad quem. (SC3257-2021; 04/08/2021)

- Capacidad para conformar la unión: del compañero demandante que -al inicio de la unión- contaba con catorce años y ocho meses. El permiso para que los menores de dieciocho años y mayores de catorce años puedan contraer nupcias no es predicable de la unión marital de hecho. Apreciación de la tacha de sospecha -por parentesco- de la prueba testimonial de los padres y abuelos. Vinculación al proceso de la abuela de la menor de edad demandada, quien se hace presente en la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y solicita la práctica de pruebas. Por tanto, El curador ad-litem, resulta desplazado. La acepción «negocio jurídico» debe entenderse, desde un punto de vista práctico -y para todos sus efectos-, como sinónima de «acto jurídico». Distinción a partir de la evolución histórica comparada. Defecto de técnica de casación: pese a que se acusa la comisión de errores de juzgamiento por la vía indirecta y se desarrollan como de procedimiento, dicho vicio no obsta para emitir una decisión de fondo. (SC3535-2021; 18/08/2021)
- Apreciación probatoria para determinar el momento en que inició la convivencia. Error e hecho probatorio: por preterición y tergiversación de los medios de convicción, por fundar la decisión en la declaración que hizo la demandada ante la EPS, para afiliar como su beneficiario al demandante; así como en algunos testimonios, no obstante, el tenor de cada uno de esos medios de convicción estaba desvirtuado con otros elementos suasorios que pretermitió el juzgador. si el funcionario judicial acoge la versión del grupo testimonial que se muestra enfrentada no sólo respecto de otro conjunto de expositores, también en relación con diversos elementos suasorios (documentales, periciales, indiciarios, etc.), y si estos no fueron observados por el administrador de justicia, sí se configura el yerro fáctico de pretermisión -al margen de que también pueda ocurrir la suposición o tergiversación, según sea el caso, o incluso el yerro de derecho por omitir la valoración conjunta del material suasorio- cual sucedió en el sub lite, en tanto la propia tesis del demandante así como diversos elementos persuasivos de tipo documental daban al traste con su hipótesis. No se trataba de la



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

existencia de dos grupos de testigos antagónicos, como lo adujo el juzgador *ad-quem* reduciendo el debate probatorio objeto de la alzada que desató, sino de que otros elementos probatorios infirmaban la tesis del promotor según la cual la unión marital inició en el mes de enero de 2005, como eran todos los documentos recaudados y la declaración del propio accionante. Cuando el juez opta por dar credibilidad a un grupo de declarantes y no lo hace con otro que se muestra antagónico, sin que existan otros medios de prueba que desequilibren esa balanza, ejerce la tarea de valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C. de P.C.) y, por ende, no se puede calificar dicha determinación de errada. (SC3688-2021; 25/08/2021)

- Comunidad de vida: valoración probatoria de los viajes de pareja como vivencias propias de novios o de amantes que se reencuentran, incluso en varias oportunidades. Prueba documental: desconocimiento del autor de las notas colocadas al dorso de las fotografías. Imposibilidad de establecer o identificar con precisión quiénes son las personas representadas en el plexo fotográfico. Reconocimiento de los documentos. Grupo de testigos: demostración del periodo de convivencia en periodos divergentes. Error de hecho probatorio: si en un juicio existen dos grupos de testigos que exhiben declaraciones en disímiles sentidos, no comete error evidente de hecho el enjuiciador que se inclina por uno de ellos, siempre que su elección se sustente en el análisis juicioso de esos medios de convicción. (SC3887-2021; 23/09/2021)
- Ausencia de acreditación de los requisitos de la comunidad de vida, que dé cuenta de un lazo marital entre cuñados que habitan en una casa común. Reglas de la sana crítica: apreciación conjunta de la prueba de que cotizan al régimen de seguridad social en salud de forma individual, en descrédito de la solidaridad propia de una pareja sentimental, como lo indica la experiencia. La certificación de aportes a seguridad social en pensiones no puede leerse de forma descontextualizada. Lo que se espera de personas que comparten un proyecto de vida es que el mismo se extienda a todas las aristas de su existencia, incluyendo el manejo de sus negocios y finanzas, siendo extraño que tal intervención se origine en un acto de procuración. Autorreconocimiento de los cuñados en escrituras



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

públicas, como viudo y soltera. Regla de la experiencia: que indica que las personas próximas a la pareja deben conocer su realidad, condición que se predica de quienes compartían la residencia, como son el conductor y la encargada de las labores domésticas, quienes califican el trato dispensado por la pareja como formal y propio de parientes por afinidad. (SC4671-2021; 24/11/2021)

- 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. (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



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

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 1° 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 2° 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 2° del artículo 5° 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)



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

- 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 atribuírsele 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)

UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS DEL MISMO SEXO

- Defectos de técnica del recurso de casación: en las dos acusaciones propuestas se observa que en ninguna de ellas se cumple con una ataque completo, enfocado y certero de los verdaderos fundamentos en los que se soportó la decisión. Buena parte de los fundamentos que condujeron a tener por demostrada la unión marital de hecho y a desestimar la postura de los demandados y de sus testigos, no se combatieron; y los que se atacaron, lo fueron sustentados en planteamientos por completo ajenos a los aducidos por el sentenciador de segunda instancia. Apreciación de la declaración extrajuicio para acreditar la unión marital de hecho. (SC3171-2021; 28/07/2021)



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

- Acreditación de vínculo amoroso, propio de un noviazgo, mas no de un proyecto colectivo connatural a la idea de familia. Aunque las pruebas que desdican de la convivencia se dejaran de lado, con fundamento en que los consortes pretendieron ocultar su relación como respuesta a la discriminación histórica contra la homosexualidad, lo cierto es que las personas cercanas a la pareja, como el personal de servicio de la casa habitación de propiedad del causante, no brindan los insumos suficientes para tener por demostrado un proyecto común. Prueba testimonial: afirmaciones huera, que, pese a asegurar que se configuró una unión marital de hecho, carecen de precisión sobre los hechos concretos que le sirven de apoyo. La declarante fue renuente a revelar aspectos que definen la vida en pareja, como las actividades rutinarias, forma en que disfrutaban el tiempo libre, manejo de las finanzas hogareñas, momentos relevantes, o cualquier otro aspecto de la cotidianidad, menos aún los proyectos de corto, mediano o largo plazo que fueron trazados por los convivientes en la pretendida estancia común. Apreciación de testimonios contradictorios y sospechosos. El sentido común indica que, de existir un vínculo convivencial de casi una década, la pareja tuvo que transitar por diversos eventos, celebraciones y, en general, momentos relevantes, de los cuales se esperan memorias gráficas, de allí que ausencia sea indicativa de que el vínculo no alcanzó los contornos de un vínculo establece. Evaluación del desconocimiento de las reglas de la sana crítica, como constitutivo de error de derecho: algunas reflexiones en el sistema de valoración probatoria acogido en nuestro sistema jurídico, en torno a las reglas de la experiencia y la diferencia de la tarifa de la prueba como de la regla de exclusión probatoria. El enfoque de género en los asuntos judiciales. Defectos de técnica de casación: en ninguno de los cargos se alzó crítica frente a los colofones probatorios, pues el recurrente insistió en el contenido de las declaraciones y documentos para soportar la existencia de una cohabitación establece y singular, sin realizar reproches directos y precisos frente a aquéllos. (SC2976-2021; 29/07/2021)
- Apreciación -con perspectiva de género- del conjunto de las pruebas de la existencia de la unión y de las reglas de la experiencia, frente a grupo de testigos divergentes. La perspectiva de género posibilita al



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

juez optimizar su razonamiento probatorio cuando visualiza contextos de discriminación de las parejas diversas. Error de derecho probatorio: desatender el análisis en conjunto de la prueba desde la perspectiva de género y desconocer las reglas de experiencia, tras asentarse en una forma errónea de pensamiento categórico, edificada en los estereotipos, prejuicios y la consecuencial discriminación para las parejas con orientación sexual diversa. Apreciación conjunta de la prueba: conjugación del método analítico -estudio de lo fijado de cada medio de convicción- con el sintético, traducido en el análisis del todo con la parte, para así sacar de ese muestrario probatorio las inferencias respectivas. Reglas de la experiencia: como categorías o generalizaciones empíricas de tipo inductivo halladas en las características o propiedades de un determinado grupo, representan aconteceres del mundo que por su repetición y práctica se pueden describir y explicar con probabilidad. Análisis del principio universal de igualdad y no discriminación en atención a mandatos convencionales y constitucionales con perspectiva de género junto con el aporte de las ciencias sociales y de la doctrina judicial. Se demanda una profunda reflexión en torno a la labor activa de la justicia en la protección de los derechos y libertades de las personas cuyas identidades, diversidades corporales, expresiones y orientaciones sexuales, no corresponden al modelo binario. Doctrina probable: la unión marital de hecho es otra forma de constituir familia natural, al lado de la convivencia atípica o uniones maritales atípicas, conocidas por algunos sistemas como concubinato, constitutivas de un auténtico estado civil. Interpretación de la demanda de casación: para encauzar el tipo de error que se formula de forma equívoca por el recurrente. (SC3462-2021; 18/08/2021)



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

V

VIOLACIÓN DE LA NORMA SUSTANCIAL

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

VIOLACIÓN DIRECTA

- El Tribunal sí cometió el yerro por cuanto conculcó el artículo 1579 del Código Civil al no aplicar el inciso 2° e interpretar desacertadamente el inciso 1°, 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 aquel 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-, tratase 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



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

para los efectos de la subrogación legal bajo estudio solamente.
(SC5107-2021; 15/12/2021)



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Civil