



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

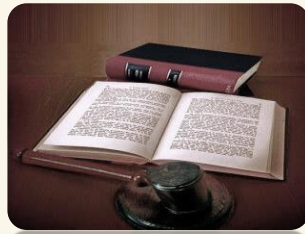
Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Civil

Bogotá, D. C., 1° de septiembre de 2021

n.º 08

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



ACCIÓN REIVINDICATORIA

- 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 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 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, toral 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 admitieren 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)

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

- 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 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 2º 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)*

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 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 PROMESA DE COMPRAVENTA

- 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 disenso, o con las tradicionales acciones alternativas del artículo 1546 *ibidem*, tal como lo avizó 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 Relatoría 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 ORTÍZ, 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 contratos 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 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. ORDOÑEZ ORDOÑEZ, 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.”

- 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 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. [\(SC3666-2021; 25/08/2021\)](#)

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, 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 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 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 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 controvertan. [\(SC3654-2021; 25/08/2021\)](#)

- 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 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 modificatorio 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. [\(SC3654-2021; 25/08/2021\)](#)

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 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. [\(SC3256-2021; 04/08/2021\)](#)

INCONGRUENCIA

- 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. [\(SC3632-2021; 25/08/2021\)](#)

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. [\(SC3675-2021; 25/08/2021\)](#)

NORMA SUSTANCIAL

- 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. [\(SC3344-2021; 26/08/2021\)](#)

NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA

- 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

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

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 PROCESAL

- 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 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. [\(SC3712-2021; 25/08/2021\)](#)

NULIDAD RELATIVA

- De dación en pago. Se niega la totalidad de las pretensiones principales y de reconvencción 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 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. [\(SC3259-2021; 04/08/2021\)](#)

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

- 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 pretense padre. Resulta inadmisibles que la parte renuente o contumaz a la producción de dicha prueba, amparado en tales postulados, pueda reclamar válidamente la declaración de 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. [\(SC3732-2021; 26/08/2021\)](#)

POSESIÓN

- Mutación de la mera tenencia en posesión. No hay duda acerca de que el Código Civil no consagró la «interversión» 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 interservión 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

- 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 «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 pretense 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 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 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. [\(SC3691-2021; 25/08/2021\)](#)

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. [\(SC3654-2021; 25/08/2021\)](#)

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 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 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. [\(SC3255-2021; 04/08/2021\)](#)

RECURSO DE CASACIÓN

- 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 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 inadmisibles, en la medida que no se ajusta a ninguna de las hipótesis excepcionales previstas en los párrafos 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. [\(SC3344-2021; 26/08/2021\)](#)

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

- 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 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 publico 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. [\(SC3632-2021; 25/08/2021\)](#)

RESPONSABILIDAD MÉDICA

- 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 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 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 transnasal». 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 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 dimanarían 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 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. [\(SC3728-2021; 26/08/2021\)](#)

SIMULACIÓN ABSOLUTA

- 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 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)

UNIÓN MARITAL DE HECHO

- 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 disímiles 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 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)

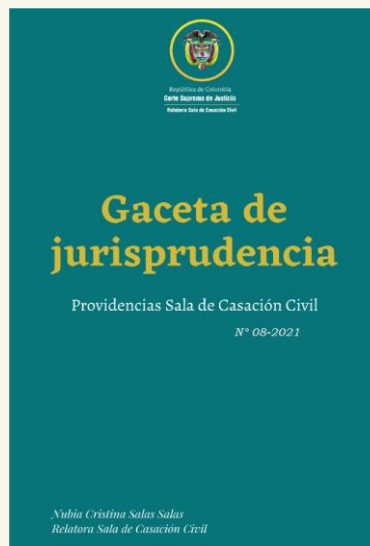
- **Apreciación probatoria para determinar el momento en que inició la convivencia.** Error e hecho probatorio: por preterición y tergiversación de los medios de convicción, por fundar la decisión en la declaración que hizo la demandada ante la EPS, para afiliar como su beneficiario al demandante; así 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 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)

UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS DEL MISMO SEXO

- **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 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 concubinatos, 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)

La descripción de los hechos de contexto para la resolución de cada caso, la identificación de las fuentes -normativas, jurisprudenciales y doctrinales- que dieron sustento a las providencias que se relacionan en el presente Boletín están disponibles en la Gaceta de Jurisprudencia 08-2021:



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