



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

# Gaceta de jurisprudencia

Providencias Sala de Casación Civil

N° 02-2021

*Nubia Cristina Salas Salas*  
*Relatora Sala de Casación Civil*



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

## **GACETA DE JURISPRUDENCIA**

*Providencias Sala de Casación Civil*

N° 02-2021

### **Sala de Casación Civil 2021**

Francisco José Ternera Barrios  
**Presidente**

Octavio Augusto Tejeiro Duque  
**Vicepresidente**

Álvaro Fernando García Restrepo  
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**

María M. Faciolince Gómez  
Auxiliar Judicial II  
Relatoría Sala de Casación Civil



No: SC5780-5



CO-SA-CER551308



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

## **GACETA DE JURISPRUDENCIA**

*Providencias Sala de Casación Civil*

N° 02-2021

A

**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)

**ACCIÓN REIVINDICATORIA-** 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 fructuaria 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 la demanda. (SC294-2021; 15/02/2021)

C

**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 6° 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 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 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. 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)

**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)

**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 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)

**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)

## L

**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

**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 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)

## P

**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)

**PRUEBAS DE OFICIO-**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)

## R

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

**RECURSO DE CASACIÓN-**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)

**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. Culpa 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 corresponsalía. 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 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)

**RESPONSABILIDAD MÉDICA-** 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 artix 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)

**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 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)

## 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





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

ponente. Aclaración de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC397-2021; 22/02/2021)

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

*U*

**UNIÓN MARITAL DE HECHO**- Acreditación del hito final de la unión por declaración de voluntad disolutiva, 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. Oportunidad de contrainterrogar al testigo. Error de derecho. (SC286-2021; 15/02/2021)



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

## **GACETA DE JURISPRUDENCIA**

*Providencias Sala de Casación Civil*

N° 02-2021

### **SC298-2021**

**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.

*“3. Por sabido se tiene que, al tenor del artículo 946 del Código Civil, la reivindicatoria es la acción de naturaleza real consagrada a favor del propietario de un bien para obtener la posesión, de la cual está desprovisto. De allí que tanto la doctrina como la jurisprudencia han extractado como elementos que viabilizan la petición: 1) el derecho de dominio en el demandante, 2) la posesión del demandado, 3) la identidad entre el bien perseguido por aquel y el detentado por este, y 4) que se trate de una cosa singular reivindicable o una cuota determinada pro indiviso sobre una cosa singular.”*

#### **Fuente Formal:**

Artículos 624, 625 numeral 5° CGP.

Artículos 946, 2512 CC.

Artículo 1° ley 791 de 2002.

Artículo 41 ley 153 de 1887.

Artículo 187 CPC.

Artículo 375 inciso final CPC.

Artículo 392 CPC, modificado por el 19 ley 1395 de 2010.

#### **Fuente Jurisprudencial:**

1) El error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que encuentra un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error ‘atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho’ (G. J., T. LXXVIII, página 313): SC de 21 feb. 2012, rad. n° 2004-00649, reiterada SC de 24 jul. 2012, rad. n° 2005-00595-01.

2) Aunque fuesen apreciados y se tomara como hito temporal de inicio de la posesión el año 1979, fecha más remota que da a entender uno de los deponentes, esto conlleva a que para 1995, únicamente transcurrieron unos dieciséis (16) años, cuando el lapso mínimo requerido en esa época para la usucapión extraordinaria era de veinte (20) años, sin que fuera aplicable la reducción de la Ley 791 de 2002 a diez (10) años, a la luz del artículo 41 de la ley 153 de 1887: SC de 10 sep. 2010, rad. n° 2007-00074-01.



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

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

4) Si en un proceso se encuentran, por ejemplo, dos grupos de testigos que afirman posiciones contrarias, dando cada uno la razón de la ciencia de su dicho, no puede cometer per se el Tribunal error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho del grupo escogido. Se trata, en efecto, de que en casos como el que abstractamente se plantea, el Tribunal hace uso racional de su discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, no pudiendo en consecuencia, cometer yerro fáctico en esa tarea: SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, reiterada en SC11151-2015.

**ASUNTO:**

La demandante pidió declarar: Que es la titular del derecho de dominio de dos inmuebles ubicados en la avenida El Pedregal y, contiguo al anterior, en la calle Lomba n° 26 A – 120 de Cartagena; se ordene a los accionados restituir esas heredades con los frutos naturales o civiles que hubieren podido producir con mediana inteligencia y cuidado desde que iniciaron la posesión, por ser detentadores de mala fe, hasta que la entrega se produzca; acompañados de lo que forme parte de los mismos o se refute como inmueble; se exonere a la promotora de indemnizar a sus convocados por las expensas necesarias invertidas en los predios, disponga la cancelación de cualquier gravamen constituido sobre estos y la inscripción de la sentencia. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena profirió sentencia estimatoria. El *ad quem* confirmó la decisión. Al amparo de la causal 1ª del artículo 368 del CPC, el recurrente en casación adujo que la sentencia recurrida transgredió, por el camino indirecto, el artículo 2536 del Código Civil por falta de aplicación y los artículos 946, 962, 964 y 768 de la misma obra por indebido empleo, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, al tergiversarlas. La Sala no casó el fallo impugnado.

<b>M. PONENTE</b>	: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 13001-31-03-002-2009-00566-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC298-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 15/02/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA



### **SC294-2021**

**ACCIÓN REIVINDICATORIA-** 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 fructuaria 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 la demanda.

*“Vistas en su conjunto las pretensiones de la demanda y los hechos sustentantes de las mismas, dable es colegir que la solicitud de entrega material del inmueble sobre el que versó la acción, se sustentó en la consolidación de la propiedad plena del mismo en cabeza de la accionante, como consecuencia de la extinción del usufructo que le fuera concedido al demandado por el causante Heinrich en su testamento, quien, en ese mismo acto, además, legó a la primera, la nuda propiedad del bien. Es ostensible entonces, que con la acción intentada se buscó el cumplimiento de la obligación a cargo del usufructuario de restituir a su dueño la cosa materia de usufructo, una vez extinguido el mismo. Así las cosas, es ostensible que no habiendo existido ningún negocio traslaticio del dominio entre las partes de este proceso, toda vez que, como ya se explicó, tanto la nuda propiedad como el usufructo del inmueble materia de la acción lo derivaron las partes del testamento del señor Heinrich Henk Muus, mal podía, y puede, afirmarse que el demandado tuviese la obligación de efectuar la tradición de ese bien raíz a la actora y que, por ende, la entrega que a él competía, era la del tradente al adquirente, atrás referida.*

*5. En este orden de ideas, ningún error se avizora en la determinación del juzgado del conocimiento de imprimirle a la acción intentada, en definitiva, el trámite del proceso ordinario, sobre la base de que como la entrega solicitada, por una parte, no correspondía a la del tradente al adquirente, no era aplicable el mandato del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil; y, por otra, que era la prevista en el artículo 823 del Código Civil, para la cual el legislador no previó un trámite especial, operaba la regla residual del artículo 396 del primero de esos estatutos, según la cual “[s]e ventilará y decidirá en proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial.”*

#### **Fuente Formal:**

Artículo 140 numeral 4° CPC.  
Artículo 368 numeral 5° CPC.  
Artículos 740, 741, 823, 1880 CC.  
Artículos 417, 357, 396 CPC.

#### **Fuente Jurisprudencial:**

1) Cualquier irregularidad de la actuación procesal, sino cuando hay un verdadero y total cambio de las formas propias de cada juicio, es decir, cuando éste se lleva por un procedimiento totalmente distinto del que corresponde, según la ley, cual ocurre cuando ‘debiéndose seguir el ordinario se sigue el abreviado o el verbal, o cuando debiéndose seguir



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

uno de éstos se sigue el ordinario, etc., es decir, cuando el rito seguido es uno distinto al que la Ley señala para el respectivo proceso, no cuando se omite, modifica o recorta alguna de las etapas de éste...’ G. J. tomo 152, pág. 179; reiterada en sentencia de 23 de agosto de 1995, G. J. tomo 237, pág. 2476, y SC 7 de junio de 2002, exp. No. 7240: C del 16 de junio de 2006, Rad. n.º 2002-00091-01.

2) En esta clase de negocios, los traslaticios del dominio, como la compraventa, surge para el tradente la obligación de “entrega o tradición” (art. 1880, C.C.), la cual, en palabras de la Corte, consiste en “hacer la tradición (entrega jurídica) y de poner materialmente la cosa a disposición del comprador (entrega material) en el tiempo y lugar convenidos”: SC del 15 de diciembre de 1973, G.J., t. CLXVII, pág. 160.

3) La competencia funcional en el sentenciador de segundo grado, originada en el recurso de apelación propuesto contra el fallo pronunciado por el juez de primera instancia, unas veces es lo suficientemente extensa que le permite la revisión total de la decisión recurrida, y otras veces es restringida por principios que rigen la alzada, como el de la *reformatio in pejus*, o el del objeto mismo sobre el cual versa el recurso interpuesto, es decir, la materia de la apelación, dado que el ad quem no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurrente, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque, a no ser ‘que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla’’: SC 12 de febrero de 2002, Rad. n.º 6762.

4) A pesar de no existir en la providencia respectiva expresa decisión en torno a alguno de los aspectos antes señalados debe entenderse que hubo resolución sobre el particular, en concreto por la operancia del fenómeno del juzgamiento implícito, cuando se resuelve un preciso aspecto sometido a juicio merced a la aceptación de una pretensión que signifique necesariamente el rechazo de otra o de una excepción, ‘ya porque sean incompatibles, ya porque en la parte motiva expresamente se expusieron los hechos que determinaban el rechazo’, por lo cual ‘el silencio que sobre ello se advierte en la parte decisoria del fallo, no implica falta de resolución, pues en el punto resulta clara la decisión del fallador, aunque de verdad, no sea expresa como lo impera la norma predicada’. Así las cosas, el juzgamiento implícito evita, pues, la consolidación del anunciado defecto de la sentencia (causal segunda): SC, 18 oct. 2000, Rad. 5673, SC 14426-2016.

**Fuente Doctrinal:**

Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. “BIENES”. Bogotá, Temis, 4ª ed., 1991, pág. 264).

**ASUNTO:**

En la demanda con la que se dio inicio al proceso se solicitó ordenar al accionado entregar materialmente a la actora el inmueble “*incluidas todas las dependencias[,] accesorios y las mejoras que no tengan el carácter de muebles*”, por haberse consolidado en favor de la última la “PLENA PROPIEDAD” del mismo; que en caso de no efectuarse la entrega de forma voluntaria, se proceda a realizar la misma con sujeción a las previsiones de los artículos 337 y 339 del Código de Procedimiento Civil; y que se condene al convocado en las costas del proceso. El *a quo* declaró “probadas las pretensiones” y ordenó, que, en el término de



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

10 días, se hiciera “la entrega material del inmueble a la fundación demandante. El *a quem* confirmó la decisión en su integridad. El recurso de casación se sustentó en dos acusaciones: la primera, fincada en la causal segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento civil; y la última, en la quinta: 1) se denuncia la nulidad del proceso por incursión en el defecto previsto en el numeral 4° del artículo 140 del CPC, esto es, haberse tramitado la demanda por un procedimiento diferente al que correspondía; 2) se denunció el fallo impugnado por ser incongruente, como quiera que no resolvió las excepciones formuladas por la parte demandada. La Sala no casó el fallo impugnado.

<b>M. PONENTE</b>	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-03-035-2007-00533-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC294-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 15/02/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

### **SC282-2021**

**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 6° 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-laborio 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 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.

*“El dolo, entonces, se constituye en un elemento de agravación del débito resarcitorio para el contratante que quebrantó intencionalmente sus prestaciones, como mecanismo para disuadir, y de ser el caso reprimir, la separación consciente del proyecto contractual, en salvaguardia de la máxima del pacta sunt servanda o fuerza obligatoria de los contratos, reconocida en el artículo 1602 del mismo estatuto.*

*En verdad, el sentenciador se dolió de cualquier mecanismo que sirviera para comprobar la alta probabilidad de percibimiento de las utilidades reclamadas, tales como las ganancias que el navío produjo*



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

*en el entretanto de la patente de navegación mayor y el convenio objeto de litigio, las ofertas realizadas o recibidas para la explotación de la embarcación con posterioridad al perfeccionamiento del arrendamiento, las tratativas que adelantó el demandante para rentar el vehículo después de vencido el término de ejecución del contrato celebrado con el consorcio, o cualquier hecho indicador de que el barco normalmente produciría frutos.”*

**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.

**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.

**Fuente Formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.  
Artículos 37 numeral 4°, 177. 179 CPC  
Artículo 140 numeral 6° CPC.  
Artículo 307 CPC.  
Artículo 374 CPC.  
Artículos 1602, 1613, 1616, 1641 CC.  
Artículo 1° ley 95 de 1890.  
Artículos 136 y 138 decreto 2689 de 1988, subrogados por los artículos 50 y 51 ley 1242 de 2008.  
Artículo 2003 CC.  
Artículo 16 ley 446 de 1998.  
Artículo 375 CPC.  
Artículo 392 numeral CPC.  
Artículo 393 numeral 3° CPC.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) La pretensión de racionalidad de la decisión judicial a través del descubrimiento de la verdad y la materialización de la justicia está incorporada en el principio constitucional de la prevalencia de la ley sustancial sobre los ritos (art. 228 C.P.). El aludido principio fue



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

consagrado en el estatuto adjetivo, al expresar que ‘el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial’ (art. 4° C.P.C.; art. 11 C.G.P): SC9193-2017.

2) El decreto oficioso de pruebas, según lo ha reiterado esta Corporación, es una potestad otorgada por el Estado al administrador de justicia con el fin de que, desde la posición imparcial que tiene en el juicio, acerque ‘la verdad procesal a la real’, y, por tal camino, ‘profiera decisiones acordes con la legalidad, la justicia y la verdad’: SC. 7. nov. 2000 Exp. 5606, SC8456-2016.

3) Derrotero jurisprudencial respecto al decreto oficioso de medios de prueba: SC1656-2018, reiterada en SC1899-2019.

4) la omisión en el decreto de pruebas de oficio constituirá un error de juzgamiento «cuando existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para ‘impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades’ y en el evento de ser ‘necesarias en la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes’, sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por éstas y que le son propias»: SC8456-2016, reiterada SC5676-2018.

5) Es menester que la prueba que pretenda recaudarse oficiosamente aparezca «físicamente en el proceso, aunque de manera irregular, ya a través de otros elementos de juicio o de cualquier otro acto procesal de las partes que las mencionen, cual acaece con la declaración de terceros»: SC1656-2018; como cuando «el respectivo medio de prueba obra de hecho en el expediente, pero el sentenciador pretexta que no es el caso considerado por razones que atañen, por ejemplo, a la aducción o incorporación de pruebas»: SC, 12 sep. 1994, exp. n.° 4293, reiterada SC8456-2016 y SC2758-2018.

6) La nulidad consagrada en la causal sexta del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por omitirse los términos u oportunidades para pedir o decretar pruebas -norma protectora del debido proceso, del cumplimiento de la carga probatoria, a la par que del derecho de defensa y contradicción-, es hoy asimismo procedente cuando se omiten aquéllas que el legislador ha previsto como necesarias y en consecuencia le ha asignado al juzgador el deber de decretarlas: SC, 11 dic. 2012, rad. n.° 2007-00046-01, SC, 28 may. 2009, rad. n.° 2001-00177-01; SC10880, 18 ag. 2015, rad. n.° 2007-00082-01; SC211-2017 y SC2758-2018.

7) La atribución para decretar pruebas de oficio no es ilimitada o absoluta, ni puede servir de pábulo para suplir la falta de diligencia de las partes, pues ‘de otra forma, se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente ha reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal: SC 23 de agosto de 2012, Exp. 2006 00712 01): SC10291-2017, reitera SC, 3 oct. 2013, rad. n.° 2000-00896-01.

8) De allí que deba rehusarse la condena cuando falte la prueba del daño, bajo el entendido que su demostración corresponde a la parte: SC2758-2018.

9) El artículo 307 del CPC estableció que, «cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin» (negrilla fuera de texto), lo que se traduce en que, para «la condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, por





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

cantidad y valor determinados», existe «el deber legal de decretar *ex officio* las probanzas respectivas»: SC, 28 may. 2009, rad. n.º 2001-00177-01.

10) Desde luego que demostrada la lesión como tal, la falta de la prueba de la intensidad para efectos de la cuantificación reparatoria, debe ser suplida por el juzgado de primera o segunda instancia, cumpliendo con el deber de decretar pruebas de oficio, de acuerdo con lo preceptuado para tal efecto por los incisos 1º y 2º del art. 307 del C. de P. Civil, so pena de incurrir en ‘falta sancionable conforme al régimen disciplinario’, pues dicho texto legal vedó como principio general, las condenas en abstracto o in genere: SC del 9 de agosto de 1999, Rad. n.º 4897, SC16690-2016.

11) La vida útil realmente trasluce «*la vida remanente del bien*»: SC22056-2017.

12) Los cargos en casación, en otros requisitos, sean formulados con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Sobre la precisión, esta Sala ha decantado que «tiene un doble contenido. Primero, el embiste debe dirigirse adecuadamente hacia los argumentos que soportan la decisión de segunda instancia; segundo, debe controvertir en su integridad las bases en que se soporta el fallo censurado, de suerte que ninguna de ellas quede desprovista de cuestionamiento: SC1916-2018.

13) El ataque en su conjunto no puede salir victorioso, en tanto el veredicto cuestionado seguirá apoyado en los razonamientos que, por no ser cuestionados, estarán guarnecidos de una especie de presunción de acierto y legalidad, producto de dos instancias, tanto en el tratamiento de las pruebas como de la normatividad aplicable al caso: SC5686-2018.

14) Cuando las «inferencias del juzgador no fueron eficazmente refutadas por el recurrente, la sentencia permanece afianzada en esos raciocinios», por existir «insuficiencia de las acusaciones de la censura: SC, 24 sep. 2003, exp. n.º 6896; y posteriormente reiteró que «por la finalidad de la casación, el promotor tiene la carga de derruir todos los cimientos de la sentencia de segundo grado, de suerte que se quede sin el andamiaje requerido para su soporte, imponiéndose su anulación. En caso contrario la resolución se apoyará en los estribos no discutidos y conservará su vigor jurídico, siendo inocuo el estudio del escrito de sustentación: SC15211-2017.

15) El daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio:» (CSJ, SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01; reiterada SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.º 1999-00227-01).

16) El daño es «es ‘todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad’: SC16690-2016.

17) Para que el daño sea susceptible de ser reparado se requiere que sea «‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’: Sentencias de 26 de enero de 1967 CXIX, 11-16 y 10 de mayo de 1997, SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879; asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico: SC13925-2016.



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

18) Los perjuicios directos se clasifican y nuestra ley no es ajena a esa clasificación, en previstos e imprevistos, constituyendo los primeros aquellos que se previeron o pudieron ser previstos al tiempo de celebrarse el contrato, y los segundos, aquellos que las partes no han previsto o no han podido prever en ese mismo momento. De los primeros sólo es responsable el deudor cuando no se le puede imputar dolo en el incumplimiento por su parte de las obligaciones, y de estos y de los segundos, es decir, tanto de los previstos como de los imprevistos, es responsable el deudor cuando hay dolo de su parte SC, 29 oct. 1945, G.J. t. LIX, pág. 748.

19) Dicho resarcimiento, tratándose de los perjuicios previsibles, o de ambos, cuando hay dolo, comprende los perjuicios generados por la mora en la satisfacción de las obligaciones y, en general, abarca todos aquellos consecuenciales al incumplimiento, dado que el propósito es reparar el daño causado, bien atendiendo la prestación en la forma inicialmente pactada, o sustituyendo el objeto de la misma por una suma de dinero: SC2142-2019.

20) En tanto el elemento futuro elimina la certidumbre que es propia de otros demérito, de allí que «el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosimilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado» SC3951-2018.

21) El resarcimiento del daño, en su modalidad de lucro cesante y más aún, tratándose del calificado como «futuro», se reitera, resulta viable en cuanto el expediente registre prueba concluyente y demostrativa de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo. En caso contrario, se impone ‘rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido’ SC 11575-2015 y SC15996-2016.

22) Comprobación de la «alta probabilidad objetiva de que llegare a obtenerse, en el supuesto de no haber tenido ocurrencia el suceso dañino, y que, por lo mismo, no puede confundirse con el mero sueño de obtener una utilidad, que no es indemnizable, por corresponder a un daño hipotético o eventual»: SC5516-2016, para lo cual se requería «prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa»: SC16690-2016.

23) Será imprevisible «aquello [q]ue no se puede prever’, y prever, a su turno, es [v]er con anticipación’ (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)»: SC, 27 feb. 2009, rad. n.º 2001-00013-01.

24) Depreciación, esto es, la «[d]isminución del valor o precio de algo, ya con relación al que antes tenía, ya comparándolo con otras cosas de su clase», que se establece en función a la porción de vida útil por el tiempo de uso, lo que arrojará «la vida remanente del bien»: SC22056-2017.



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

- 25) Que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior, y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez ‘tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio»: SC, 18 dic. 2012, rad. n.º 2004-00172-01, reiterada en SC22036-2017.
- 26) La prohibición de doble indemnización es una aplicación concreta de esta directriz, la cual repele cualquier ventaja que la víctima obtenga del hecho dañoso, diferente al restablecimiento del statu quo: «La indemnización del daño patrimonial tiene como fin remediar el detrimento económico sufrido por la víctima, por lo que una condena excesiva puede ser fuente de riqueza o ganancia injustificada»: SC10297-2014.
- 27) La jurisprudencia fijó como norte que, si ya se satisfizo la obligación del deudor, no es procedente la acumulación de indemnizaciones para lograr una nueva reparación: SC, 5 dic. 1983), salvo en los casos en que los resarcimientos tengan su fuente en una causa jurídica distinta: SC, 22 oct. 1998, exp. n.º 4866.
- 28) la Corte fijó como subregla 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: «[el] demandante con sus omisiones creó un escenario altamente propicio para la generación del resultado que afectó su patrimonio, es decir generó un evidente estado de riesgo que vino a ser agravado por la conducta omisiva de la demandada, habrá de reducirse la condena en contra de la parte demandada»: SC, 3 ag. 2004, exp. n.º 7447; en el mismo sentido SC, 6 ab. 2001, exp. n.º 6690.
- 29) Una actitud contraria, como es lógico entenderlo, al quebrantar el principio que se comenta, tendría que ser calificada como “una postura incorrecta, desleal, desprovista de probidad y transparencia, que descono[ce] al otro [e] ignor[a] su particular situación, o sus legítimos intereses, o que est[á] dirigida a la obtención de un beneficio impropio o indebido”: la cual, por consiguiente, es merecedora de desaprobación por parte del ordenamiento y no de protección o salvaguarda: SC, 16 dic. 2010, rad. n.º 1989-00042-01.
- 30) Puntualícese que el deber de mitigación o atenuación, connatural al principio de reparación integral, propende porque la víctima tome las medidas que estén a su alcance para evitar que las consecuencias del daño aumenten o no se detengan; esto es, el lesionado tiene la carga de adoptar los correctivos razonables y proporcionadas que reduzcan las pérdidas, o impidan su agravación, ya que no hacerlo puede acarrearle la disminución de la indemnización reclamada: SC512-2018.

**Fuente Doctrinal:**

- Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, 1958, p. 188 y 189.
- Adriano de Cupis, El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Bosch, Barcelona, 1975, pp. 797 y 798.
- María Luisa Palazón Garrido, La Indemnización de Daños y Perjuicios derivados del Incumplimiento del Contrato. En Sixto Sánchez Lorenzo, Derecho Contractual Comparado, Thomson Reuters, 2ª Ed., España, 2013, p. 1608.



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

- Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Las Relaciones Obligatorias*, Volumen Segundo, Civitas, Madrid, 1996, p. 612.
- Marcelo Planiol y Jorge Ripert, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Las Obligaciones*, Tomo VII, Parte Primera, Cultural S.A., 1946, p. 173.
- Fernando Vélez, *Derecho Civil Colombiano*, Tomo VI, Imprenta Paris América, p. 247.
- Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, *Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, Roma, 2010, p. 291.
- Diccionario de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/?id=CFz1U2T>.
- Guido Alpa, *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 797.
- Henry, León y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil, La Responsabilidad Civil, Los Cuasicontratos*, Paret Segunda, Volumen II, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, p. 63.
- Marcelo López Mesa, *Presupuestos de la Responsabilidad Civil*, Astrea, Buenos Aires, 2013, p. 112.
- De La Puente y Lavalle, Manuel, *La fuerza de la buena fe*. En Alterini, Atilio Aníbal y otros, *Contratación contemporánea, teoría general y principios*, Tomo I, Perú y Bogotá, Ed. Palestra y Temis, 2000, pp. 276 y 277.
- Nicolás Negri, *Responsabilidad Civil Contractual*, Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 107.

**PRUEBAS DE OFICIO**-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

**Fuente Formal:**

Artículo 177 CPC, hoy 167 CGP.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) No se trata, pues, de que el juez tome la bandera de una de las partes, ni que dirija su esfuerzo a construir la que desde su personal perspectiva debe ser la respuesta para el caso, sino que su iniciativa debe contribuir a dar forma a una hipótesis que muestra algunas trazas en el expediente y que, siendo coherente, atendible y fundada, aparece apoyada por los medios de convicción a su alcance y se ajusta plausiblemente a una solución que acompase con el ideal de justicia. Solo en esas circunstancias, miradas desde luego bajo el trasluz de cada caso particular, podría increparse al juez por no comprometerse con el decreto de pruebas oficiosas, evento en el cual, como ha dicho la Corte desde hace tiempo ya, incurriría en error de derecho por desconocer el contenido del artículo 180 del C. de P. C.: SC, 23 nov. 2010, rad. 2002-00692-01.



2) Hay eventos en los cuales la actitud pasiva, de la parte sobre quien pesa la responsabilidad de demostrar determinado supuesto de hecho, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones o de las defensas o excepciones, por haber inobservado su compromiso al interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador, particularmente en aquellos asuntos en los que la controversia versa sobre derechos disponibles»: SC5327-2018.

**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 Tejero Duque.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) Cuando a pesar de la actividad probatoria promovida o gestionada por las partes, el sentenciador encuentra que no ha logrado recaudar la información necesaria o jurídicamente relevante para emitir su veredicto, en lo posible ajustado a la verdad real y a la justicia material, según se expondrá más adelante, el ordenamiento jurídico lo ha facultado –y al tiempo, compelido- para procurar esclarecer esos pasajes de penumbra, mediante el decreto oficioso de medios de persuasión, los cuales conjuntamente evaluados con los demás recaudados, permitirán determinar la verosimilitud de los hechos debatidos o la confirmación de los argumentos planteados, pues el juez como director del proceso, debe propender por la solución del litigio, fundado en el establecimiento de la verdad, la efectividad de los derechos reconocidos por la norma de fondo, la prevalencia del derecho sustancial y la observancia del debido proceso: SC7824-2016.

**ASUNTO:**

El demandante pidió que se declare que: (i) entre él y el *Consortio Emergencia Puerto Niño* se celebró un contrato de arrendamiento sobre las embarcaciones *San Roque* y *Patricia*; (ii) esta última se perdió por hundimiento en poder del arrendatario; y (iii) Castro Tcherassi S.A. es solidariamente responsable de los daños derivados del naufragio, en su calidad de integrante del consorcio. Como sustento se afirmó que el demandante suscribió una oferta mercantil para el transporte de materiales y maquinaria dirigida al *Consortio Emergencia Puerto Nariño* -conformado por las sociedades Castro Tcherassi S.A. e Inversiones Osorio González Ltda.-, que en su ejecución se transformó en un arrendamiento de las embarcaciones *Patricia* y *San Roque*, como se infiere del hecho de que el consorcio, con pleno conocimiento de su situación técnica, «*las tenía en su poder y disponía su utilización en cuanto a tiempo, destino, peso, calidad de materiales, personal, etc., obligado únicamente a pagar cada quince días o mes o fracción de mes, por su uso y goce*». Para la operación de las barcas, recomendó a dos (2) empleados de experiencia, que fueron contratados por la arrendataria, quienes no estaban al frente de las mismas para la fecha en que ocurrió el hundimiento. La impericia y negligencia de los operadores el naufragio del barco *Patricia*, no aseguraron la carga en debida forma, sino que la dejaron «*en mitad del río amarrada*



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

mediante una guaya a una potala lo que era insuficiente. De otra parte, los operadores hicieron caso omiso a las advertencias del capitán del remolcador 'El Tamarindo', quien vislumbro (sic) el peligro al ver el lugar en donde los operadores lo habían fondeado». El navío estaba en buen funcionamiento y prestaba sus servicios en condiciones normales hasta la inmersión, sin que la arrendataria hubiera informado de defectos o daños que condujeran a su retiro para reparación, tales como filtraciones de agua. El *a quo* declaró probadas las pretensiones de la demanda y condenó solidariamente a las enjuiciadas a pagar las sumas por daño emergente, por lucro cesante causado y por el futuro. El *ad quem* modificó la indemnización, con el fin de reducir el *quantum* del lucro cesante pasado y excluir el subsiguiente. Se formularon cuatro cargos en casación, todos encaminados a cuestionar la negativa por lucro cesante futuro, de los cuales se admitieron los tres iniciales y se desechó el postrero: 1) soportado en la causal quinta de casación, se acusó la sentencia de ser nula por el motivo sexto del artículo 140 del CPC, al omitirse el decreto oficioso de pruebas para calcular cabalmente el lucro cesante; 2) la violación directa por interpretación errónea de los artículos 1613, 1614 y 2003, por falta de aplicación de los cánones 16 de la ley 446 de 1998, 1602, 1604, 1613, 1614, 1616, 1731, 1997, 2205 del estatuto civil, 822, 1478, 1682 y 1684 del Código de Comercio, al limitar temporalmente el pago del lucro cesante a la fecha de terminación del arrendamiento; 3) acusó la sentencia de trasgredir las reglas 1602, 1604, 1613, 1614, 1616, 1731, 1997, 2005 del Código Civil, 822, 1478, 1684 del Código de Comercio y 16 de la ley 446 de 1998, con ocasión de múltiples errores de hecho en la apreciación del material probatorio, en punto al lucro cesante futuro. La Sala Civil no casa la sentencia. Con aclaraciones de voto.

<b>M. PONENTE</b>	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 08001-31-03-003-2008-00234-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC282-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 15/02/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA. Con aclaraciones de voto.

### **SC299-2021**

**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. 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



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

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.

*“Se advierte que el tribunal incurrió en varios yerros in iudicando, que conllevaron la infracción de la ley sustancial denunciada. Tal como se explicará a espacio, en las líneas subsiguientes, esa colegiatura consideró, sin sustento jurídico alguno, que la entidad del daño causado a Rienza S.A. solo podría demostrarse auscultando sus registros contables, lo que a su vez ocasionó que pretermitiera la totalidad del caudal probatorio que patentizaba la magnitud del agravio económico que aquella sufrió como secuela del indisputado incumplimiento contractual de su contraparte.*

*En este razonamiento, también desacertado, pero de consecuencias más trascendentes, el ad quem incurrió en el yerro de derecho denunciado, pues para acreditar el agravio que se deriva del incumplimiento del constructor, no existe solemnidad probatoria o sustancial de ningún tipo. Y, al crear una, desconoció el canon 176 del Código General del Proceso («Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos») y, consecencialmente, cercenó a la contratante cumplida la posibilidad de acceder a la reparación que prevé el precepto 2060-3 del Código Civil. A lo dicho, cabe agregar que la inconducencia de esta segunda inferencia, terminó por desviar también el mismo concepto de daño emergente en asuntos de responsabilidad del constructor, pues aquél 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 ofreció su contraparte, y no propiamente con lo que la víctima gastó en la reparación del inmueble entregado con desperfectos. Estas probanzas, analizadas individualmente y en conjunto, muestran que el apartamento 201 C del Edificio Casa del Boquetillo PH presentaba una serie de descomposturas impropias de una vivienda, y que no podían ser reparadas con intervenciones menores, sino que, precisamente por la pésima ejecución de la demandada, dieron lugar a una reconstrucción casi total, que suele implicar un alto costo, más aún si se trata de una edificación de lujo.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 133 numeral 1° CGP.  
Artículo 176 CGP.  
Artículo 2060 inciso 3° CC.  
Artículos 336 numeral 2°, 5° CGP.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) La causal quinta de casación «supone las siguientes condiciones: a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo [133 del Código General del Proceso]; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer»: SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; reiterada en SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01 y SC10302-2017.



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

2) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, “cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio” del juez “está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio”, lo que ocurre en aquellos casos en que él “está convicto de contraevidencia”: SC 11 de julio de 1990 y SC 24 de enero de 1992, o cuando es “de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso” SC 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01; dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía”: G. J., T. CCXXXI, p 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.

3) Cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador»: SC 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.

4) Para su acreditación se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar “que, conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación” (CSJ SC 6 abr. 2011, exp. 2004-00206-00)»: SC5676-2018.

5) Es imperioso destacar que una acusación de este linaje exige del casacionista “demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia”, según lo establece el literal a) del numeral 1º del artículo 344 del Código General del Proceso. No basta con que se señale la existencia de una equivocación por parte del juzgador “sino que además se hace necesario mostrar su trascendencia, esto es, según también se tiene definido, poner de “presente cómo se proyectó en la decisión”: AC. 26 de noviembre de 2014, rad. 2007-00234-01. Solo el error manifiesto, evidente y trascendente es susceptible de apoyar la causal de casación que por esta vía daría al traste con el pronunciamiento impugnado. Los yerros cuya incidencia determinante no aparezca demostrada, a pesar de su concurrencia, no bastan para infirmar la decisión mediante el recurso extraordinario»: SC876-2018.

6) La exigencia de un medio de prueba específico, propio del sistema tarifario, debe estar ordenado claramente en la ley, de manera que si el juzgador, apartándose del principio general, sin norma alguna que lo autorice, reclama un determinado medio demostrativo para la acreditación de un acto o hecho que interesa al proceso, incurre en error de derecho, tesis que refrendó la Corte a poco de ser expedido el citado estatuto procesal”: SC, 28 sep. 1972, G.J. CXLII, p. 179 y 180 y que, sin pausa, ha continuado proclamando: SC, 21 jun.





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

2011, rad. n.º 2007-00062-01 y SC7019-2014, sobre la base de reiterar que el yerro en comento se presenta, entre otras modalidades, cuando el juzgador “exige para probar un hecho un medio que la ley no establece” G.J. CXCII, p. 76 y 77: SC2758-2018.

7) En determinados eventos, la buena fe impone a la víctima el deber de mitigar el daño que le fue irrogado: SC, 16 dic. 2010, rad. 1989-00042-01.

8) Es evidente que en atención a esa eventual condición de constructor o empresario y dueño de la obra a la vez que, de vendedor de la misma, ninguna razón es atendible para colegir que, accionándose por la vía del incumplimiento del contrato de compraventa, no sea posible extender la garantía a que se refiere el artículo 2060 del Código Civil a quien es adquirente del inmueble construido por quien vende (...). Específicamente cuando en la *causa petendi* el actor invoca hechos atinentes a los supuestos fácticos contenidos en el precepto mencionado, esto es, que el edificio perece o amenaza ruina que aparece dentro de los 10 años siguientes a su entrega, por vicios en el suelo, en los materiales o en la construcción»: SC2847-2018.

**ASUNTO:**

La demandante solicitó que se declare que Fidubogotá S.A. «incumplió el contrato de fiducia que dio origen al patrimonio autónomo denominado Casa del Boquetillo – Fidubogotá S.A.», mientras que la Promotora Centro Histórico Cartagena de Indias S.A. inobservó las prestaciones «derivadas de los contratos de construcción y posterior de compraventa del apartamento 201 C, garajes 32 y 33, depósitos 17 y 8 (sic) del edificio Casa del Boquetillo PH, ubicado en Cartagena». Con apoyo en esas circunstancias, sumadas al ocultamiento de «la existencia del proceso de acción popular que cursa en el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena», pidió que se condene solidariamente a las demandadas a pagar «los daños y perjuicios derivados de los defectos de construcción» de las propiedades mencionadas, así como «los perjuicios que llegare a sufrir la demandante como consecuencia de la decisión que se llegare a proferir en el proceso de acción popular». El *a quo* acogió «la excepción oficiosa de falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la sociedad Fiduciaria Bogotá S.A., en su condición de sociedad fiduciaria y como vocera del patrimonio autónomo denominado Casa del Boquetillo – Fidubogotá S.A.». En contraposición, se desestimaron las defensas de la codemandada, a quien se encontró «civil y contractualmente responsable de los perjuicios sufridos por Rienza S.A.», imponiéndosele la obligación de indemnizar a la agraviada, en cuantía de \$310.297.899, «debidamente indexados desde abril de 2013, hasta que se produzca el pago total de la obligación». Estas determinaciones fueron apeladas por la actora y por la Promotora Centro Histórico Cartagena de Indias S.A. Antes de finalizar la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, Rienza S.A. transigió sus diferencias con Fidubogotá S.A., desistiendo de impugnar la absolución de esta. El *ad quem* revocó parcialmente lo resuelto por el juez *a quo*, y denegó la totalidad de las pretensiones. En casación se plantearon dos cargos, al amparo de las causales segunda y quinta del artículo 336 del CGP, los cuales se resolvieron en orden inverso al propuesto, por motivos estrictamente formales: 1) por viciado de nulidad, dada la «falta de competencia del *ad quem* prevista en el numeral 1 del artículo 133 del CGP, para pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto de reparo contra la sentencia de primer grado, por ninguno de los apelantes»; 2) quebrantamiento indirecto, como



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

consecuencia de errores de hecho y de derecho. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia y confirma la providencia de primera instancia.

<b>M. PONENTE</b>	: LUIS ALONSO RICO PUERTA
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-03-036-2009-00625-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC299-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 15/02/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA PARCIALMENTE y CONFIRMA

### **SC205-2021**

**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.

*“6. Ahora bien, el incumplimiento de ese deber legal no aparece justificado, pues su acatamiento no dependía del comportamiento desplegado por las partes respecto de la actividad probatoria cumplida en primera instancia, ni de que ellas hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda. De conformidad con el ya transcrito artículo 307 del estatuto procesal civil, el decreto oficioso de pruebas es obligatorio por el sólo hecho de que en el proceso no militen las necesarias para imponer en concreto las condenas a que se refiere el precepto, entre ellas, la atinente a los frutos. Nada más, pero tampoco nada menos, que eso. De suyo, entonces, que la circunstancia de que las pruebas decretadas en primera instancia no se hubieren materializado por descuido o negligencia de las partes, no era un factor atendible para decidir sobre la aplicación del artículo 307 ibídem. Tampoco que el interesado en una determinada condena, hubiese omitido solicitar en segunda instancia la práctica de las pruebas correspondientes para su concreción. 7. Se colige, en definitiva, que doble fue el error de derecho cometido por el Tribunal. De un lado, no aplicó el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que se abstuvo de decretar pruebas de oficio que le permitieran concretar la condena al pago de frutos; y, de otro, hizo actuar indebidamente el artículo 361 de la misma obra, con el propósito de justificar esa omisión.*

*Es claro que la suspensión no podía darse estando pendiente el recurso de casación porque la jurisdicción de tierras no podía resolver este recurso extraordinario, pero una vez dictada la sentencia por la Sala Civil, y habiendo salido avante el recurso, el proceso queda de nuevo en segunda instancia, caso en el cual la Corte queda investida como Tribunal de apelación, y en este punto, es pertinente tener*



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

*en cuenta la comunicación del juez de tierras y en consecuencia proceder a suspender la actuación y remitir el proceso para que se acumule ante esa jurisdicción como lo prevén los artículos 86, literal c. y 95 de la ley 1448 de 2011, porque ya como Tribunal de instancia debe observar el texto legal y por esa razón no le es posible continuar conociendo del proceso para dictar la sentencia sustitutiva, que en caso de ser necesaria para los fines de la ley especial será dictada luego de la acumulación.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.  
Artículo 361 CPC.  
Artículo 133, numeral 5° CGP.  
Artículos 86 literal c. y 95 ley 1448 de 2011.

**Fuente Jurisprudencial:**

- 1) Ese poder del juez, caracterizado como se encuentra, según se ha dicho, de un razonable grado de discrecionalidad, se trueca, en algunas hipótesis claramente definidas en el aludido estatuto, en un verdadero deber, despojado, por consiguiente, de aquél cariz potestativo, manifestándose, entonces, como una exigencia que el juzgador, como director del proceso, debe satisfacer; se trata, entonces, de específicos eventos en los cuales la ley impone la práctica de una determinada prueba en ciertos procesos, en cuyo caso, incumbe al juzgador cerciorarse de la realización de la misma, como acontece, por ejemplo, con las pruebas ordenadas por el artículo 407 y 415 del Código de Procedimiento Civil, entre otras, o el artículo 7° de la ley 75 de 1968; o la realización de cierta actividad complementaria de la de las partes, como acontece, v. gr., con lo previsto en el artículo 256 ejusdem. En los supuestos de esta especie, la actividad oficiosa del juzgador no depende de su prudente y razonable juicio, sino que ella debe desplegarse por requerimiento legal, de manera que su incumplimiento genera la inobservancia de un deber de conducta que pesa sobre él: SC del 7 de noviembre de 2000, Rad. n.° 5606.
- 2) Dado el carácter instrumental del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, ‘esto es, de regla orientadora de la actividad procesal del juez’ (SC 25 de febrero de 2005, exp. 7232), la inobservancia del deber consagrado en el precepto, ‘podrá estructurar un error de derecho (SC 12 de septiembre de 1994, expediente 4293)’ (SC 13 de abril de 2005, Exp. No. 1998-0056-02, reiterada en SC 29 de noviembre de 2005, exp. No. 01592-01) (cas. civ. sentencia de 12 de diciembre de 2006, [SC-174-2006], expediente 11001-31-03-035-1998-00853-01) denunciable ‘a través de la vía del recurso extraordinario de casación apoyado en la causal primera, por la transgresión de normas de disciplina probatoria que conducen fatalmente a la violación de preceptos sustanciales, obviamente en el entendido de que se reúnan los demás requisitos de procedibilidad, y la preterición de tales medios de convicción tenga trascendencia para modificar la decisión adoptada’ (SC 15 de julio de 2008, [SC-069-2008], exp.2003-00689-01): SC 28 de mayo de 2009, Rad. n. ° 2001-00177-01.
- 3) También, como lo ha señalado la jurisprudencia, cuando con posterioridad a la presentación de la demanda sobreviene un hecho que altera o extingue la pretensión inicial y ese hecho es demostrado con una prueba idónea que no ha sido legal y oportunamente incorporada al proceso: SC 12 Sep 1994. Rad. 4293).
- 4) Pero, además, debe hacer uso de tal prerrogativa cuando existen elementos de juicio



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

suficientes que indican con gran probabilidad la existencia de un hecho que reviste especial trascendencia para la decisión, de suerte que solo falte completar las pruebas que lo insinúan: SC 11337 del 27 de agosto de 2015, Rad. n.º 2004-00059-01.

**RECURSO DE CASACIÓN**-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

*“La propia naturaleza del recurso de casación implicaba, por la importancia del tema dictar una sentencia estructural e interpretativa de la Ley de Tierras. Explico: el juicio casacional, como en general, los que se ocupan de las decisiones tocantes con los recursos extraordinarios, transitan por dos etapas o fases, el primer referente a una de carácter negativo, conocida como iudicium rescindens; la otra concerniente a una fase de carácter positivo conocida como iudicium rescissorium.”*

**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 procesos. Salvedad de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

*“Además, tal determinación aparejará que el juez de tierras, por ser un inferior funcional de la Sala, no podrá desatender lo dicho en casación, lo que puede construir una talanquera a la resolución jurídica del despojo; una tesis contraria, trasluciría que la decisión de casación se torna una mera formalidad, por ser susceptible de ser desatendida en el marco del trámite restitutorio. La paradoja así evidenciada se queda sin ninguna resolución. Se agrega que, la remisión del expediente a la justicia especializada antes del proferimiento el fallo de alzada, constituye en un completo olvido de su papel como órgano de cierre, pues de haberlo hecho habría asumido la competencia de todo el litigio, ordenando que el expediente acumulado se remitiera con el fin de salvaguardar su competencia privativa en temas casacionales, a partir de lo cual podría emitir decisiones con fines de unificación.”*

**Fuente Formal:**

Artículos 234, 235 numeral 1º CPo.

Artículo 1º ley 975 de 2005.

Artículo Transitorio 66 Acto legislativo n.º 01 de 2012.

Artículos 8º, 79, 92, 95 ley 1448 de 2001.

Artículos 30 numeral 1º, 144 ordinal 5º CGP.



**Fuente Jurisprudencial:**

1) La justicia transicional se define como «el conjunto de políticas, medidas judiciales y/o administrativas, asociadas con los intentos de resolver los problemas derivados de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y de las violaciones masivas de derechos humanos, originadas en el conflicto armado interno: AC3799-2015.

2) La justicia transicional es una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes: C-280/13.

3) El Estado está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos]. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 jul. 1988, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.

4) Con este objetivo se previeron instrumentos de ayuda, atención, asistencia y reparación, para «(i) responder a la violencia generalizada y, por ende, asegurar el derecho a la paz; (ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y (iv) promover la reconciliación social: Corte Constitucional: Corte Constitucional C-007/18.

5) Las víctimas de desplazamiento forzado merecen un especial esfuerzo y atención de parte del Estado, como compensación frente a la inaceptable y peligrosa situación de restricción de derechos a la que se ven expuestos cuando el desplazamiento interno resulta ser la única opción de protección viable frente a la incapacidad de las autoridades para garantizar oportunamente aquellos: Corte Constitucional C-280/13.

6) Es principio fundante de la acción prevista en la Ley 1448 de 2011, garantizar la eficacia del derecho a la reparación a las víctimas, para lo cual se dispuso de un procedimiento diferenciado, característica esencial de la justicia transicional: STC9666-2019, disposiciones «adicionales a las previamente contenidas en los principales códigos y en otras leyes de carácter ordinario... que en razón a este carácter especial se superponen y se aplicarán de manera preferente, o según el caso adicional, al contenido de esas normas ordinarias durante su vigencia, que de manera expresa se previó temporal: Corte Constitucional C-280/13.

7) se trata de un «*procedimiento diferenciado y con efectos sustantivos no asimilables a la legislación ordinaria*»: STC315-2020, cuya hermenéutica va más allá de los cánones usuales, al reclamar el elemento sociológico para «*estimular al juzgador*» con el fin de «*evaluar los medios demostrativos en el contexto de la pugna por el acceso y explotación de la propiedad rural en Colombia*»: STC5005-2020.



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

8) Su propósito, dicho en breve, es deshacer el despojo y abandono de las tierras padecida por los desplazados, retornarlos a los predios que detentaban con anterioridad a la situación de violencia, o subsidiariamente permitir una restitución por equivalencia o mediante compensación: SC339-2019.

9) La Corte Constitucional ha puntualizado los siguientes principios como esenciales al trámite de restitución de tierras: (i) el reconocimiento de la restitución jurídica y material como medida preferente de reparación integral; (ii) el derecho a la restitución opera independientemente de que se haga o no el efectivo el retorno de las víctimas; (iii) las medidas previstas buscan alcanzar de manera progresiva el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas; (iv) las víctimas tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad; (v) las medidas de previstas en la ley buscan garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución; (vi) las medidas adoptadas deben adoptarse en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas; (vii) se debe garantizar la participación plena de las víctimas; y (viii) se garantiza la prevalencia del derecho a la restitución de las tierras despojadas o abandonadas de manera forzada a las víctimas que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido y a quienes sean los más vulnerables: C-099/13.

10) En el aspecto procesal también se previeron unos instrumentos especiales, a saber: (i) la «inversión de la carga de la prueba, dando preferencia a los intereses de las víctimas por encima de otro tipo de sujetos»; (ii) «obligación de probar la buena fe exenta de culpa a los terceros opositores, al punto de valerse de un régimen extenso y severo de presunciones de despojo, a favor del solicitante en relación con los inmuebles inscritos en el registro de tierras despojadas»: STC315, 30 en. 2020; (iii) «[l]as nociones sobre las cuales se ha hecho girar toda la teoría de la onus probandi, entendida como la conducta procesal que debe asumir un sujeto para conseguir el éxito de sus pretensiones, cambia notablemente en estos asuntos, toda vez que es al demandado u opositor en quien radica la obligación, bien de desestimar la condición de víctima del demandante, o de acreditar su buena fe exenta de culpa para recibir una compensación»: (SC681-2020; y (iv) el trámite celeré como garantía del «interés, superior al concreto de las víctimas y al de los opositores -de que se resuelva su derecho de contradicción-, que pertenece a aquéllas, tanto en su órbita individual como colectiva, al Estado, a la sociedad y a la comunidad internacional», de allí que «el proceso mismo permita de manera expedita la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del conflicto armado interno, así como la realización de la garantía de no repetición de los crímenes atroces»: AC3799-2015.

11) La brevedad, entonces, es «una medida necesaria para proteger a las víctimas del empleo de artimañas jurídicas y del abuso del derecho para perpetuar el despojo jurídico de los predios. Tal finalidad es legítima e importante y tiene en cuenta los derechos de las víctimas»: Corte Constitucional C-099/13.

12) Los fallos desestimatorios de primera instancia sólo admiten consulta ante las salas especializadas del tribunal, en defensa del ordenamiento jurídico y la defensa de los derechos y garantías de los despojados (artículo 79 de la ley 1448); mientras que las decisiones de los tribunales únicamente pueden cuestionarse vía revisión ante la Sala de



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

Casación Civil de la Corte (artículo 92 *ibidem*), cuyo contenido está circunscrito a cuestiones procesales y dentro del estricto marco de competencias de ese instrumento extraordinario: SC681-2020.

13) La Sala doctrinó que «con el fin de garantizar los principios de celeridad y economía procesal en la administración de justicia, [es pertinente] aplicar las normas que regulan la ‘acumulación de procesos’, estatuidas precisamente como uno de los mecanismos para alcanzar dicho propósito»: AC1021-2014); en otras palabras, «el legislador propende, a toda costa, salvar el principio de economía, fundamento, precisamente, del instituto de la acumulación de procesos, entre otros»: SC, 22 nov. 2010, rad. n.º 2000-00115-01.

14) Una vez opere la consolidación, el juez de la restitución deberá emitir una «decisión jurídica y material con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación» (*idem*), en la cual tendrá que resolver los problemas jurídicos que, conforme a criterios de «necesidad, impostergabilidad, procedencia y conveniencia», sean indispensables para resolver los conflictos relacionados con la tenencia de la tierra: Corte Constitucional T364/17.

15) Acumulación que «en principio no requiere de una solicitud en ese sentido», sino que debe ordenarse de forma oficiosa, y deberá ejecutarse en «el término que el juez de restitución disponga para remitir las diligencias que venían conociendo relativas al mismo predio, situación que aplicaría para el caso de procesos o actuaciones que se encontraban ya surtiendo por otras autoridades»; Corte Constitucional T-119/19.

16) En virtud del factor funcional en estricto sentido, que es el que aquí interesa, el legislador toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso (competencia por grados), de modo que habrá jueces de primera y de segunda instancia; pero se sabe además que el Código de Procedimiento Civil colombiano aplica el factor funcional según la clase de función que el juez desempeña en un proceso, distinta del grado, y así por ejemplo tiene la Corte competencia funcional para conocer del recurso de casación o de revisión : SC 26 Jun 2003, Rad. 7258), AC2727-2018.

#### **Fuente Doctrinal:**

Florencio Hubeñak, La revolución del 404 en Atenas en el contexto de la crisis de decadencia de la polis, En Memorias de historia antigua, ISSN 0210-2943, n.º 8, 1987, p. 101.

Organización de las Naciones Unidas, El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Nueva York, 2004, p. 5, 6.

Teitel Ruti G., Justicia Transicional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, p. 536.

Documento Conpes 3057 de 1999: Departamento Nacional de Planeación, 10 nov. 1999, p. 4.

Registro Único de Víctimas: consultado el 19 de septiembre de 2020. Disponible en el sitio web <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>.

Exposición de motivos de la ley 1448 de 2001.

Hernando Morales Molina, *Curso de derecho procesal civil*, Ed. ABC, 1991, p. 50.

Hernando Morales Molina, *Curso de Derecho Procesal Civil*, A-B-C, Bogotá, 1991, p 49.

Victor Fairén Guillén, *Teoría general de derecho procesal civil*, UNAM, México, 2006, p. 254.



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

Michele Taruffo, *El vértice ambiguo*, Palestra, Lima, 2006, p. 261.

**ASUNTO:**

El demandante solicitó declarar que el demandado incumplió el contrato de promesa de compraventa que los dos celebraron, pero sólo en cuanto hace al “predio denominado ‘La Manada’; disponer su “resolución”; ordenar a aquél restituir a éste dicho bien; y condenarlo a pagarle “los intereses moratorios liquidados a la máxima tasa legal permitida”, que estimó en la suma de \$1.566.697.856.20, junto con la corrección monetaria y las costas de proceso. En subsidio, se pidió condenar al convocado a pagarle la cláusula penal pactada en cuantía de \$698.130. 800.00 y los “perjuicios morales” que sufrió, “equivalentes a 1.000 gramos oro”. Estando el señor GUSTAVO ADOLFO ARANGO DUQUE privado de la posesión real de los inmuebles y del derecho a percibir los frutos civiles y naturales desde diciembre de dos mil cuatro (2004), suscribió y protocolizó un contrato de compraventa y tradición del predio HACIENDA SAN CIPRIANO a la sociedad INTERGRANJAS S.A. tal y como indicó RODRIGO A. ZAPATA SIERRA que se hiciera”. A partir del 13 de julio de 2005, el comprador pagó las sumas relacionadas en el hecho 21 del libelo, por concepto de intereses, para un total de \$830.126. 585.00, adeudando, por tal rubro, al 30 de octubre de 2009, la cantidad de \$1.566.697.856.20. El a quo declaró la “nulidad absoluta” del contrato de promesa base de la acción y del otrosí que lo adicionó. Le ordenó al demandante restituirle al demandado, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria del fallo, so pena de pagar intereses civiles al 6% anual, una suma de dinero, ya indexada a febrero de 2013; y al segundo entregarle al primero, en el mismo término, la hacienda “La Manada”. Por lo demás, dispuso informarle lo decidido al Juez Primero Civil el Circuito de Medellín para los fines de la medida cautelar que decretó. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación contiene dos cargos, ambos por la causal primera de casación, mediante los cuales se denunció, por igual, la violación del artículo 1746 del Código Civil, habida cuenta que, en desarrollo de las prestaciones mutuas derivadas de la nulidad contractual que decretó, no condenó al pago de frutos, con la diferencia de que tal quebranto se planteó, en la censura inicial, por la vía directa y, en la otra, por la indirecta, como consecuencia de error de derecho consistente en la falta de aplicación del 307 del Código de Procedimiento Civil y en la indebida utilización del 361 de la misma obra. La Sala Civil casa la sentencia impugnada y ordena la suspensión de la actuación previo a dictar la sentencia sustitutiva.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

salvedad de voto.

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 05001-31-03-005-2009-00832-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC205-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 08/02/2021

: CASA y ORDENA LA SUSPENSIÓN DE LA ACTUACIÓN. Con aclaración y





## **SC296-2021**

**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 un 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 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.

*“3.5. La inexistencia del error de hecho en la valoración del otrosí y del acta de comité inserta en el mismo, lleva como necesaria consecuencia el descarte de los desatinos que se le adjudican al Tribunal en la contemplación de todas las demás pruebas debidamente individualizadas por el casacionista, porque con ellas, se pretende demostrar que la aseguradora tuvo conocimiento del aludido otrosí, con el que la demandante centra su argumento de que sí se dio noticia escrita de la voluntad revocatoria del seguro de cumplimiento por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.*

*Es decir, que, si tal acuerdo adicional no es contentivo de la noticia formal y escrita exigida en el artículo 1071 del estatuto mercantil, ninguna incidencia tiene en lo decidido por el Tribunal, las demás pruebas a que aluden los dos cargos, porque la finalidad de estas estriba, esencialmente, en acreditar que a la compañía de seguros arribó el mentado otrosí que, ya se dijo, no es prueba especial, singular y precisa de la solicitud de revocación.”*

### **Fuente Formal:**

Artículo 1071 Ccio.

Ley 963 de 2005, derogada por el artículo 166 de la Ley 1607 de 2012.

Artículos 1° incisos 1° y 2°, 4° Ley 1607 de 2012.

Artículo 8° Decreto 2950 de 2005.

Artículo 25 numeral 19 ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 ley 1150 de 2007.

Artículos 1°, 2° Decreto reglamentario 1474 de 2008.

Artículo 344 literal a) del numeral 1° CGP.

Artículo 177 CPC.

Artículo 336 numeral 2° CGP.

Ley 225 de 1938.

### **Fuente Jurisprudencial:**

1) La revocación asegurativa, en sí misma considerada, a fuer que, en su más genuino origen y significado, es una declaración de voluntad formal; unilateral; recepticia; directa o indirecta y que sólo produce efectos para el porvenir, a su turno detonante de un negocio jurídico de carácter extintivo: SC 14 de diciembre de 2001, Exp. 6230, SC 8 de agosto de 2007, y SCSC13628-2015.

2) Frente a este último seguro, es decir, el de cumplimiento respecto de contratos entre particulares, esta Sala de Casación de la Corte ha tenido la oportunidad de indicar que se trata de una especie de vínculo cuyo origen se remonta a la Ley 225 de 1938, y que se define como el “compromiso adquirido por una compañía de seguros de indemnizar, a cambio de



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

una suma de dinero llamada prima, los perjuicios que sufra una persona por razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley o de un contrato”: SC de 15 de agosto de 2008, Rad. 1994-03216-01.

3) Igualmente se ha mencionado, en torno a ese negocio jurídico, que al conservar vigencia la precitada ley -no obstante, la expedición del estatuto mercantil de 1971-, y habida cuenta de sus notas especiales más su función económica y social, en él no resultan compatibles algunos aspectos del actual Código de Comercio, tales como “en asuntos como el riesgo involucrado en él, su agravación (art. 1060 C. de Co.), la revocatoria (art. 1159), el valor real del interés (art. 1089), la terminación unilateral (Art. 1071), la terminación por mora en el pago de la prima (art. 1068), entre otras, circunstancias que imponen algunas restricciones que aparejan un tratamiento disímil frente a la generalidad de los seguros”: SC 15 de agosto de 2008, Rad. 1994-03216-01., reiterada en SC 18 de diciembre de 2009, Rad. 2001-00389-01.

4) La singularidad de tal seguro también tiene, por otra parte, sus proyecciones en punto de su irrevocabilidad. Porque es bien conocido que en el seguro en general, es admisible que las partes puedan ponerle término en forma unilateral; pero excepcionalmente hay seguros que rechazan tal idea, entre los que destaca el de cumplimiento que aquí se analiza, toda vez que la especialidad del riesgo objeto de cobertura, cual es, itérase, garantizar el cumplimiento de una obligación, repudia por puro sentido común la posibilidad de que las partes lo ultimen de tal modo: SC 2 de mayo de 2002, Exp. 6785.

5) Trascendencia del error de echo: al impugnante en casación, cuando invoca la causación de un dislate fáctico, le compete no solo “demostrar el error”, sino también “señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia”, de donde emerge que no es suficiente exponer la existencia de una equivocación en los hechos, sino que es menester poner de “presente cómo se proyectó en la decisión”: AC 26 de noviembre de 2014, Rad. 2007-00234-01.

6) El recurrente que acusa por error en la apreciación de la prueba y que, aun demostrándolo, no pasa adelante, se queda, por decirlo así, en el umbral, sin traspasar la puerta de entrada al recurso mismo, la que con esa demostración apenas ha abierto.... El recurso, cuando el punto de partida es el referido error, es una cadena formada por estos eslabones, a) el error y su demostración; b) la consiguiente violación de la ley sustantiva detallada como manda el artículo 531 del C.J.; y c) la incidencia del cargo sobre la parte resolutive de la sentencia”: G.J., XLVI, p 205; LX p 705 y LXXVIII pgs. 566 y 690.

7) El dislate fáctico que conduce a la infracción de la ley material debe ser manifiesto, valga anotar, “tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho que autorice la casación de un fallo, aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento: G.J. LXXVIII, p 972.

8) El yerro fáctico, cuya característica fundamental es el que sea evidente, solo se presenta “cuando la única estimación aceptada sea la sustitutiva que se propone”, por manera que “la demostración del cargo ha de conducir al convencimiento de la contraevidencia, inconcebible cuando el resultado que censura es producto de sopesar distintas posibilidades que termina con la escogencia de la más probable: SC de 10 de mayo de 1989.

9) En lo relacionado con el error de hecho en la interpretación de las cláusulas de un



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

contrato o negocio jurídico, la Sala ha sentado su criterio de que ella corresponde “a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia”, por lo que la que el Tribunal haga no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria y ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia: G.J. CXLII.

**Fuente Doctrinal:**

OSSA G., Efrén J. Teoría General del Seguro. El contrato. Editorial Temis. 1984. Bogotá, pág. 482 y 483.

Superintendencia Financiera, consultas 2003006390-0 y 2003008867-0.

Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 15 de 2003 Senado. Gaceta del Congreso 350 del 24 de julio de 2003.

**ASUNTO:**

ALMACENES ÉXITO S.A., pide que se declare que el contrato de seguro de cumplimiento celebrado entre Almacenes Éxito S.A. y Confianza, terminó su vigencia en la fecha en la que se le comunicó a la última, la decisión del tomador y del asegurado y beneficiario, de finiquitar ese vínculo, “o desde cuando se demuestre en el proceso que ocurrió dicha terminación”. Declarar que, por lo anterior, la aseguradora COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA está obligada a restituir al demandante, la parte de la prima no causada a partir de la mencionada calenda, que asciende a novecientos cuarenta y siete millones de pesos setecientos veintisiete mil trescientos cuarenta y seis pesos (\$947.727.3469). Condenar en consecuencia a la convocada, a restituir a su contraparte dicha suma, o la que se demuestre en el juicio, más los intereses moratorios comerciales causados o subsidiariamente la corrección monetaria del monto a devolver. La aseguradora desestimó la petición del tomador del seguro de cumplimiento, para lo cual adujo: que el Decreto 1474 de 2008 no tenía efecto retroactivo y, por lo tanto, no aplicaba para los contratos de estabilidad jurídica suscritos con anterioridad a su fecha; que esa clase de pólizas es irrevocable; y que la ejecución del acuerdo garantizado es indivisible, lo que impide fraccionar la prima. Posteriormente, al responder un escrito de reconsideración, Confianza ratificó su determinación de no devolver la prima, con los mismos argumentos ofrecidos antes. El *a quo* declaró probada la excepción de mérito que se sustentó en que el Decreto 1478 de 2008 rige a partir de su promulgación, por lo que no aplica para situaciones jurídicas consolidadas, como el contrato de estabilidad jurídica de que se trata; que los seguros de cumplimiento son de naturaleza irrevocable de acuerdo con normas de orden público; y que las primas, en esa clase de garantías, se devengan en su totalidad inmediatamente inicia el riesgo amparado, por tanto desestimó las súplicas de la demanda. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación se basó en dos cargos que la Corte estudió conjuntamente, por versar ambos sobre errores de hecho en la apreciación de las pruebas y por servir para su resolución similares fundamentos: 1) violación indirecta de los artículos 1071 del Código de Comercio, 7 de la Ley 1150 de 2007 y 2 y 4 de la Ley 225 de 1938, como consecuencia de los errores de hecho, manifiestos y trascendentes, en la apreciación de las pruebas, y que le condujeron a no dar por demostrado, estándolo, que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo dio indirectamente aviso a la aseguradora Confianza S.A. de su intención conjunta con Almacenes Éxito S.A. de revocar el seguro de



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

cumplimiento otorgado a su favor; 2) violación indirecta de los artículos 1071 del Código de Comercio, 7 de la Ley 1150 de 2007 y 2 y 4 de la Ley 225 de 1938, en virtud de los errores de hecho, manifiestos y trascendentes, en la apreciación probatoria. La Sala no casó la decisión.

<b>M. PONENTE</b>	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 05001-31-03-013-2010-00006-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC296-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 15/02/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

### **SC279-2021**

**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 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.

*“La forma como debe contabilizarse el término de prescripción en eventos como el de esta litis, dado que ni las normas que la disciplinan, ni las del saneamiento de la nulidad absoluta por su ocurrencia señalan un hito específico, depende del momento en que surge el interés jurídico de quien la alega. Si la pretensión de invalidez se dirige contra un acto o negocio sujeto a registro, en cuya celebración no haya 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. Dispone el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el 2° de la Ley 50 de 1936, que la nulidad absoluta cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y «en todo caso por prescripción extraordinaria», de donde emerge que todas las causales de nulidad absoluta, aún las derivadas de objeto o causa ilícitos, pueden sanearse por la prescripción extraordinaria regulada en el artículo 1° de la Ley 50 de 1936 que redujo a 20 años los términos de las prescripciones treintenarias, e incluyó la de «saneamiento de nulidades absolutas». Tal fenómeno es de carácter extintivo, pues su configuración tiene por consecuencia el saneamiento de ese tipo de nulidad, lo que, de suyo apareja que en lo sucesivo no sea dable discutir la validez del negocio jurídico por la vía jurisdiccional.*

*En suma, el término dentro del cual puede ejercerse la acción de nulidad absoluta de un acto contractual por parte de un tercero que no estuvo en la convención, comienza a partir del momento en que tuvo conocimiento de su existencia o debió tenerlo, circunstancia que se supone aconteció en la fecha de la*



*respectiva inscripción en la Oficina Registro de Instrumentos Públicos, salvo que se pruebe haberlo sabido antes.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículos 1502, 756 CC.

Artículo 1742 CC subrogado por el 2° de la Ley 50 de 1936.

Artículos 740, 745, 756, 1750, 1751, 1849, 2535 inciso final CC.

Artículo 2637 del Código Civil, derogado por el artículo 2° del Decreto 1250 de 1970, y en la actualidad, con el literal a) del artículo 4° de la Ley 1579 de 2012.

Artículos 2°, 47 ley 1579 de 2012.

Artículo 44 del Decreto 1250 de 1970.

Artículo 19 ley 40 de 1932.

Artículo 375 CPC.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) En el fundamento del instituto de la prescripción extintiva radica en el mantenimiento del orden público y la paz social; propende por otorgar certeza y seguridad a los derechos subjetivos mediante la consolidación de las situaciones jurídicas prolongadas y la supresión de la incertidumbre que pudiera ser generada por la ausencia del ejercicio de las potestades: SC-13 oct. 2009, exp. 2004-00605-01.

2) La institución “...da estabilidad a los derechos, consolida las situaciones jurídicas y confiere a las relaciones de ese género la seguridad necesaria para la garantía y preservación del orden social”, ya que “...la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden...”: Sentencia, Sala Plena de 4 de mayo de 1989, exp. 1880.

3) En similar sentido se pronunció la Corte mediante fallo de 11 de enero de 2000, proferido en el proceso 5208, cuando dijo que “...no es bastante a extinguir la obligación el simple desgranar de los días, dado que se requiere, como elemento quizá subordinante, la inercia del acreedor.”, de todo lo cual fluye claramente cómo “...del artículo 2535 del C. C. se deduce que son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos: 1°) el transcurso del tiempo señalado por la ley, y 2°) la inacción del acreedor”: S. de N. G., 18 de junio de 1940, XLIX, 726.

4) El segmento de la disposición demandada (art. 1742 C.C.) se inscribía en la potestad configurativa del legislador para reglamentar las relaciones jurídicas y adoptar mecanismos enderezados a solucionar los conflictos que de ellas se deriven, siempre y cuando al hacerlo no contrarie ningún precepto constitucional: Corte Constitucional C-597 de 1998.

5) Corresponde al intérprete definir «a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho»: SC-3 de mayo de 2002, exp. 6153.

6) Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que, dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del



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

término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad: SC 09 sep. 2013, exp. 2006-00339-01.

7) Jamás la prescripción es un fenómeno objetivo”, pues existen “factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la ‘mera lectura del instrumento’ contenido de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción: SC 001 de 11 de enero de 2000, expediente 5208.

**Fuente Doctrinal:**

Ospina Fernández, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones, Sexta Edición, Temis, Bogotá, 1998, pág. 471.

Arturo Alessandri Besa. La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Imprenta Universidad Santiago de Chile, 1° reimpresión 1990, Tomo I. págs. 507 – 508 y Tomo II.

**ASUNTO:**

En acatamiento del auto que declaró probada la excepción previa de «*indebida acumulación de pretensiones*» la demandante pidió declarar la «*nulidad total*» de la Escritura Pública n° 114 de enero 20 de 1956, otorgada en la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá, registrada en los folios de matrícula inmobiliaria 50S-290427 y 50S-835551, y oficiar a la mencionada notaría y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para que efectuaran las pertinentes anotaciones, mediante la cual Rosa Emilia adquirió a título de compraventa los derechos de la sucesión ilíquida de María del Rosario, respecto de un inmueble denominado El Llano, ubicado en el municipio de Bosa – Cundinamarca. A petición de Dolcey Vergara Delgado, quien adujo la calidad de propietario del bien según la escritura 114 de 1956 de la Notaría Quinta de Bogotá, la oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur de esta ciudad, emitió la Resolución 398 de 8 de julio de 1991 y en virtud de ella abrió el folio 50S-835551. Pese a que el señor Vergara Delgado dijo haber adquirido la titularidad del bien por compra efectuada a Rosa Emilia, ella asegura que no ha vendido ese inmueble a ninguna persona, de manera que la compraventa aludida se efectuó dolosamente, además, la firma y cédula del presunto comprador son totalmente diferentes. Como la persona que solicitó la corrección de las anotaciones en los certificados de tradición se identificó con una cédula de ciudadanía que no le correspondía, la actuación surtida carece de validez y aquellas deben ser anuladas dejando vigente el folio inicial hasta la nota n° 6 de 22 de diciembre de 1955. El *a quo* negó las súplicas por no encontrar acreditado ningún vicio que pudiera afectar la validez del negocio jurídico atacado. El *ad quem* confirmó la decisión, por otras razones. En casación se formularon dos cargos, ambos con soporte en el numeral primero del artículo 368 del CPC, el primero por afrenta directa de normas sustanciales, y el segundo, por indirecta. La Sala Civil no casa.

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

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE  
: 11001 31 03 021 2004 00088 02  
: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, SALA CIVIL  
: SENTENCIA



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

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA** : SC279-2021  
**CLASE DE ACTUACIÓN** : CASACIÓN  
**FECHA** : 15/02/2021  
**DECISIÓN** : NO CASA

**SC397-2021**

**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. Culpa 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 corresponsalía. 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 transfronterizo, el contrato de corresponsalía 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.

*“La observancia de esos deberes no se reduce al ámbito de la intermediación. Son inherentes a toda actividad de las comisionistas de bolsa e involucra intereses de los clientes inversionistas. Como profesionales, han de «actuar ante los clientes como expertos prudentes y diligentes» porque son la viva expresión de la buena fe que campea en toda la actividad negocial, incluyendo, con rigor, la del mercado de valores. La infracción de los deberes de asesoría y de información, incidió en el quebrantamiento del artículo 9 pluricitado y de las condiciones previstas en el artículo 1.5.2.2 de la Resolución 400 de 1995 con relación a los deberes de información y de asesoría, interdependientes, pues no se informó sobre la liquidez y los estados financieros del emisor, y los inversores no fueron enterados acerca de las condiciones jurídicas, financieras, contables, comerciales y administrativas en que aquel desarrollaba sus operaciones. Los consumidores desconocían las características principales de la supervisión que ejercían las autoridades respectivas sobre la institución del exterior. Y finalmente los riesgos asociados y no dados a conocer, fueron los que acaecieron con la inversión del público, el grupo demandante.*

3.2.9. En relación al daño, como elemento integrante de la responsabilidad extracontractual, es entendido por la doctrina de esta Corte, como la «vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento



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

*legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal». El perjuicio es la consecuencia del daño para la víctima, y la indemnización corresponde al pago del «perjuicio que el daño ocasionó». Este último para que sea reparable, debe ser «cierto y no puramente conjetural, no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario» (se resalta). El menoscabo que sufre una persona con ocasión del hecho injusto, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, «porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo». La razón está del lado de laalzada. Además de lo concluido al resolverse la impugnación extraordinaria, el elemento subjetivo de la responsabilidad aflora en el proceso. El establecido incumplimiento del deber de asesoría profesional y el de información configuran la culpa, así de claro. Stanford S.A. Comisionista de Bolsa faltó al parámetro de conducta que había dispuesto el regulador para proteger a los inversores. La asimetría de la información era plena, del mismo modo, como el deber de asesoría. El consejo se tornaba indispensable para que los actores entendieran la dimensión del producto promocionado. Para adoptar una decisión informada, necesitaban conocer el alcance de las responsabilidades; las condiciones jurídicas, financieras, contables, comerciales y administrativas en que la institución foránea desarrollaba la operación, los riesgos asociados; quién y cómo los iba a proteger en el exterior. Empero, nada de eso ocurrió.»*

**Fuente Formal:**

Artículos 2º párrafos 3º, 4º, 3º párrafos 1º, 2º, 4º literal b) ley 964 de 2005.  
Artículos 1º, 8º Decreto 4327 de 2005.  
Artículos 1.2.1.1., 1.5.1.1. párrafo, 1.5.2.2 Resolución 400 de 1995.  
Artículos 88, 334, 335, 2º, 150 núm. 8, núm. 19 literal d); 189 numeral 24 de la C Po.  
Artículos 1 literal a), 2º numeral 3º, 3º, 9º, 12 Decreto 2558 de 2007  
Artículo 4.1.1.1.9 del Decreto 2555 del 2010.  
Artículo 898 Ccio.  
Artículos 46, 47,55, 65 ley 472 de 1998.  
Resolución Externa 08 de 2000 Banco de la República.

**Fuente Jurisprudencial:**

- 1) La idea de un régimen económico natural, basado en el paradigma de la existencia de un mercado perfecto: Corte Constitucional C- 692 de 2007.
- 2) A su vez, el ejercicio de la actividad bursátil es reglado, como quiera que la legislación y la labor gubernamental de inspección definen cuáles transacciones deben llevarse a cabo obligatoriamente a través de bolsas de valores, qué montos y cómo deberá efectuarse cada transacción. Se trata igualmente de una actividad sometida a autorización gubernamental previa, intervenida por el Estado de forma especial. para prevenir conductas delictivas, tales como, el lavado de activos y la utilización de esta labor para fines diferentes al interés público, de lo cual se deduce también que en el mercado bursátil está presente la potestad administrativa sancionadora del Estado: Corte Constitucional C-1062 de 2003.
- 3) El «documento sirve tanto para constituir válidamente el acto jurídico, como para probarlo»: Sentencia 15 de abril de 2009, radicado 1995-10351-01.
- 4) La suerte de los hechos sujetos a esas formalidades legales, en caso de omisión, determina que la relación no produce efecto jurídico alguno, por supuesto, como «desconocimiento o alteración» «de las consecuencias», «partiendo de la propia negativa del ser o inexistencia fenómeno de indispensable contemplación desde un punto de vista lógico





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

y pragmático, frente a ocurrencias vitales»: SC 21 de mayo de 1968. De idéntica manera: SC 20 *septiembre 20 de 1945, LIX, 1126: "no hubo verdadero contrato"; SC 7 de junio de 1950, LXVII, 656: "no puede ser nulo porque no ha nacido a la vida jurídica"; SC febrero 3 de 1956, LXXII, 182: "requisito ad substantiam actus"; SC octubre 24 de 1957, LXXXVI, 861. El tratamiento de esta cuestión también puede advertirse en las siguientes decisiones de esta Sala: del 25 de agosto de 1935, 24 de agosto de 1938, 29 de marzo de 1939; del 15 de marzo de 1941; del 6 de octubre de 1952; del 16 de abril de 1953, 24 de julio de 1969, 3 de mayo de 1984; 26 de abril de 1995; 6 de agosto de 2010, 13 de octubre de 2011, 6 de marzo de 2012, 13 de diciembre de 2013 y del 31 de julio de 2015.*

5) Pero en el caso, es auténtico requisito de existencia, de manera que cuando su inobservancia es total, genera la inexistencia del acto: Sobre la solemnidad como requisito de la existencia del acto jurídico, cuya omisión genera la "inexistencia" del acto-negocio jurídico: SC 25 de mayo de 1992. Igualmente, la SC 06 de agosto de 2010. La Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Negocios Generales en providencia SC *septiembre 20 de 1945* a propósito de la relación formalidades *ad substantiam actus* e inexistencia reiterando un precedente del 11 de diciembre de 1936 señaló: "Cuando un contrato está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, es solemne, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil. (Artículo 1500 del C.C). El contrato celebrado estaba sujeto a la formalidad especial de la revisión y como está formalidad no se cumplió, tal contrato no tuvo existencia jurídica ni de él se pueden derivar acciones civiles. Como el contrato no se celebró legalmente, porque le faltó el cumplimiento de una formalidad indispensable para su validez, no puede sostenerse que sea una ley para las partes contratantes, como lo establece el artículo 1602 del C.C., que es la disposición que en primer término sirve de apoyo al demandante. Estando todavía el contrato en vía de perfeccionamiento, no puede en rigor hablarse de nulidad de ninguna especie. El contrato no ha nacido a la vida jurídica y eso es todo: Sala de Negocios Generales, sentencia de 20 de *septiembre de 1945*."

6) Cuando se está frente a una forma probatoria, la ausencia de ésta no lesiona la validez del acto o contrato, pues éste cobra vida con independencia de ella y es eficaz en sí mismo. Otra es la suerte del contrato en el evento de tener que probarse, pues es allí donde surge la dificultad por la ausencia de las formas predispuestas con dicha finalidad, pero sin que tal cosa signifique que el respectivo acto o contrato no pueda probarse, porque ese tipo de formalidades puede ser suplido, eventualmente, por otros medios de pruebas, como lo ha aceptado la práctica jurisprudencial, al contrario de lo que acontece con las formalidades *ad solemnitatem* que no pueden ser suplidas por ningún otro medio de prueba: SC 062 de 24 de mayo de 2000, expediente 5267.

7) El deber de cuidado «puede estar determinado por el legislador, empero ante la imposibilidad de hacer una relación exhaustiva en la ley, se acepta también excepcionalmente su moldeamiento mediante las reglas sociales y, esencialmente por el discernimiento del juez a partir de establecer cómo se habría comportado una persona diligente o prudente en similares circunstancias a las del convocado al litigio como responsable»: SC 30 de octubre de 2012, expediente 2006-00372-01.

8) Una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o



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

con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo): SC 16 de septiembre de 2011, expediente 2005-00058-01. Reiterada en sentencias de 30 de octubre de 2012, exp. 2006-00372-0; 21 de enero de 2013, exp. 2002-00358-01; de 14 de agosto de 2017, exp. 2005-0027-01.

9) En relación al daño, como elemento integrante de la responsabilidad extracontractual, es entendido por la doctrina de esta Corte, como la *«vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal»*: SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

10) El perjuicio es la consecuencia del daño para la víctima, y la indemnización corresponde al pago del «perjuicio que el daño ocasionó»: SC 6 de abril de 2001, rad. 5502. Este último para que sea reparable, debe ser «cierto y no puramente conjetural, no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrojados al plenario»: SC 10297 de 2014. El menoscabo que sufre una persona con ocasión del hecho injusto, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, «porque la culpa, por censurable que sea, no lo produce de suyo»: SC G.J. T. LX, pág. 61. También debe ser directo, en cuanto el quebranto irrogado se haya originado *«con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]»*: SC sentencia de 29 de julio de 1920 G.J. T. XXVIII, pág. 139.

11) Ya esta Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los antecedentes, naturaleza y alcance de ese mecanismo de reparación conjunta, resaltando que «procede cuando se causen agravios individuales a un conjunto numeroso de sujetos que se encuentran en situaciones homogéneas»: SC de 22 de abril de 2009 expediente 2000-00624-01.

12) Si bien, se consagraron en favor de grupos, dado su fin eminentemente reparativo, tutela el resarcimiento particular del perjuicio de cada uno de sus miembros. Finalmente, indemniza agravios que se pueden producir «por la violación de cualquier derecho, ya sea difuso, colectivo o individual, de carácter contractual, legal o constitucional»: SC, 22 de abril de 2009, expediente 2000-00624-01.

13) La Corte Suprema, interpretando la Carta y el C. C. vigente, ha insistido en que la sola existencia de dicha acción y su procedencia frente a un caso concreto debe favorecer su ejercicio en comparación con el uso de las demás acciones legales disponibles, no «entrarlo o dificultarlo»: Corte Constitucional C-241 de 2009.

14) El entendimiento y aplicación de esa figura se debe hacer a la luz de esos postulados. En particular en ciertos aspectos que han sido «regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional»: Corte Constitucional C-215 de 1999.

15) El carácter resarcitorio y colectivo de esta clase de acciones, a su vez sustentadas en una misma causa jurídica -el daño común causado a un grupo de personas por un hecho unívoco-, es el que permite que se tramiten y resuelvan en los términos previstos por las normas acusadas, sin perjuicio de que el demandado pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa -oponiéndose a las pretensiones de la demanda y controvertiendo las pruebas-, en consecuencia, sin importar que para tal efecto todos los titulares de la acción



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

participen o no activamente en las distintas etapas procesales, en tanto estén en capacidad de acreditar el perjuicio sufrido»: Corte Constitucional C 732 de 2000.

16) El hecho de escoger la vía colectiva en busca de la reparación de un daño no puede interpretarse como una renuncia a la garantía de reparación integral y, en tal virtud, conservan el derecho a ser indemnizados plenamente, en la medida de su comprobación. Es patente que la sentencia debe provisionar lo necesario para la reparación de quienes, pese a no haber fungido como demandantes, hagan parte del grupo afectado, pues de lo contrario se afectaría el derecho a la reparación integral de quienes sí participaron como demandantes, al verse necesariamente disminuida su participación en la indemnización colectiva que, al final, deberá ser distribuida entre todos los beneficiarios, demandantes o no: C.E. Sentencia 1 de octubre de 2019, Radicación 05001-23-31-000-2003-03502-02(AG)REV.

17) Para la prosperidad de la pretensión reparatoria de clase, la jurisprudencia exige acreditar la «misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad; es decir, que el hecho generador del daño sea idéntico, que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, o sea referido a un mismo responsable, y que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio: Corte Constitucional C -1062 de 2000, citada en sentencia SC, 22 de abril de 2009, expediente 2000-00624-01, SC, 13 de octubre de 2011, expediente 2007-00209-01, SC, 1 de noviembre de 2011, expediente 2002-00292-01.

18) No estamos frente al incumplimiento en el pago de una suma dineraria, sino a un evento de responsabilidad civil extracontractual y como lo tiene sentado la jurisprudencia para estos casos ese concepto opera únicamente en virtud del incumplimiento que se suscite por el no pago de la suma líquida que concrete la sentencia de condena, y así se resolverá en este caso: SC, 3 de agosto de 2004, expediente 007447.

**Fuente Doctrinal:**

García M. (2000). El Macellum Magnum y la Roma de Nerón. (p. 274). [Iberia: Revista de la Antigüedad](#), ISSN 1575-0221, [N° 3, 2000](#).

Neme M. (2010). La buena fe en el derecho romano. (p. 106). Bogotá Editorial Universidad Externado de Colombia.

Ferrari Vincenzo. (2012). Derecho y Sociedad. Elementos de sociología del derecho. (p. 27) Bogotá Editorial Universidad Externado de Colombia. Cita de Parsons. Traducción. Edición original: Diritto e Società. Element di sociología del diritto, RomaBariGius, Laterza & Figli Spa, 2004.

Superintendencia Financiera. Colombia. (2008). Conceptos Básicos del Mercado de Valores. (p.2).

Bolsa de valores de Colombia (2008). *Guía del Mercado de Valores*. (p.26) Banco Interamericano de Desarrollo.

Arkelof G. *El mercado de "limones": incertidumbre en la calidad y el mecanismo de mercado*. Cuadernos económicos de ICE, ISSN 0210-2633, N° 36, 1987, págs. 37-48. Citado también en

Carbajales M. (2006). *La regulación del mercado financiero. Hacia la autorregulación del Mercado de Valores*. (p. 23). Madrid Editorial Marcial Pons.



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

Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO). (1998). Objetivos y Principios para la Regulación del Mercado de Valores. (p. 6 y 7) <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD82-Spanish.pdf>.

Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO). (1998). Objetivos y Principios para la Regulación del Mercado de Valores. (p. 6 y 7) <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD82-Spanish.pdf>.

Superintendencia Financiera. Colombia. Corresponsalia contrato. Concepto 2007049595-001 del 30 de enero de 2008. Superintendencia Financiera.

Organización Mundial del Comercio (OMC). El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS): objetivos, alcance y disciplinas. [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/serv\\_s/gatsqa\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/gatsqa_s.htm).

Anexo 1B Parte I artículo I numeral 2.

Superintendencia Delegada Para Intermediarios de Valores y Otros Agentes. Resolución 2392 de 2010 “Por medio de la cual se impone una sanción a Stanford S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa” Tomo III Folios 1341 y 1342.

Superintendencia Delegada Para Intermediarios de Valores y Otros Agentes. Resolución 2392 de 2010 “Por medio de la cual se impone una sanción a Stanford S.A. Sociedad Comisionista de Bolsa” Tomo III Folios 1325 a 1348.

Superintendencia Financiera. Resolución 2348 de 2011. Tomo III Folios 1350 a 1358.

Superintendencia Financiera. Colombia. Corresponsalia contrato. Concepto 2007049595-001 del 30 de enero de 2008. Superintendencia Financiera.

Rodríguez. A. Alessandri. (1943). De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil (p. 199). Imprenta Universal.

Belando B. (2017). *La supervisión del mercado de valores: La perspectiva del inversor-consumidor*. (p. 182). Editorial Aranzadi., S.A.U.

**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.

**ASUNTO:**

Los demandantes solicitaron declarar a Stanford S.A. Comisionista de Bolsa responsable de los perjuicios derivados de la promoción de inversiones en CD's de Stanford International Bank Limited. Como consecuencia, condenarla a pagar los perjuicios correspondientes. Se afirmó que Stanford Financial Group es un conjunto de compañías financieras «*vinculadas de una u otra manera a Robert Allen Stanford*». Hacían parte de Stanford International Bank Limited y Stanford Trust Company Limited con domicilio en Antigua y Barbuda. Posteriormente, Stanford Trust Company Limited obtuvo permiso de la Superintendencia Financiera para abrir una oficina de representación en Colombia. En el siguiente año, para adquirir el 90% de las acciones de la Sociedad Comisionista Bolsa y Banca S.A., cuya razón social empezó a figurar como Stanford S.A. Comisionista de Bolsa. Stanford S.A. Comisionista de Bolsa, integrante de Stanford Financial Group, autorizada por las autoridades competentes, celebró contratos de corresponsalia con entidades financieras



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

situadas en el exterior. Su objeto consistía en promocionar productos y servicios ofrecidos por Stanford International Bank Limited. En concreto, certificados de depósito “Cd’s”. En desarrollo de la labor encomendada, Stanford S.A. Comisionista de Bolsa logró que muchos colombianos los adquirieran, entre ellos el grupo demandante. El Tribunal del Distrito de los Estados Unidos, para el Distrito Norte de Texas División de Dallas, ordenó el control de la administración de Stanford International Bank Limited y restringió sus operaciones. La Superintendencia Financiera de Colombia, a su turno, autorizó a Stanford Comisionista de Bolsa S.A., suspender sus actividades, incluyendo los contratos de corresponsalia. Stanford Comisionista de Bolsa S.A., por su parte, en conjunto con los entes reguladores, inició un plan tendiente a responder a los inversionistas, lo mismo hizo el administrador judicial en el exterior de Stanford International Bank Limited. Los resultados fueron negativos. Stanford S.A. Comisionista de Bolsa, quien actuó como instrumento de defraudación de Stanford Financial Group, incurrió en dolo o negligencia grave. Recomendó servicios y productos de Stanford International Bank Limited, en particular, inversiones en CD’s, con información falsa. El *a quo* desestimó las pretensiones. El *ad quem* confirmó la decisión, con sustento en que el daño ocasionado a los precursores, salvo a María Cecilia Romero Álvarez y otros, se encontraba acreditado. El dolo o la negligencia grave de Stanford S.A. Comisionista de Bolsa, en cambio, no fue demostrada. En concreto, la «información falsa» al promocionar servicios y productos, y recomendar su inversión. En casación se formularon tres cargos, la Corte limitó el estudio al primero, por lograr también el mismo objetivo buscado en los dos restantes, en el que se denuncia la violación indirecta, como consecuencia de errores de hecho probatorios. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia y revoca la decisión de primera instancia.

<b>M. PONENTE</b>	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-03-036-2009-00278-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC397-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 22/02/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA PARCIALMENTE y REVOCA. Con aclaración de voto.

### **SC292-2021**

**RESPONSABILIDAD MÉDICA**-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.



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

*“Para decirlo en otras palabras, la culpa o negligencia médica significa, traídas las anteriores bases, no actuar de acuerdo con los estándares o parámetros que, en una situación semejante, aplicaría un médico competente; o también, que el médico no es culpable o negligente, si él ha actuado de acuerdo con una práctica aceptada como apropiada por el cuerpo médico de la especialidad respectiva, o de acuerdo con los parámetros o guías para la práctica de algún procedimiento o tratamiento, verbigracia, las normas técnicas del Ministerio de Salud para la atención del parto, en los casos en los que se discute la mala praxis en la esfera de la obstetricia.*

7.4. El derecho a la salud ha sido reconocido, primero por la jurisprudencia y luego por la ley, como de estirpe fundamental; por ello, la ejecución o cumplimiento de los deberes médicos, está íntimamente relacionada no solo con las obligaciones que en manera tradicional se entiende adquiere el profesional con el paciente: “suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con la ciencia”, sino también con lo que hoy en día ha dado en llamarse por la doctrina, “deber de humanismo médico”, que conlleva reconocer a quien asiste al centro hospitalario como ser humano y no meramente como usuario, y con base en ello procurarle un acompañamiento serio y efectivo en lo físico y en lo psicológico, y lo más importante, adecuado a sus particulares circunstancias. 8. Como conclusión de cuanto viene de analizarse, resulta evidente el error de hecho cometido por el Tribunal al apreciar las pruebas anteriormente mencionadas, comoquiera que para descartar la culpa galénica, se atuvo a la superficial observación de la historia clínica, sin cotejarla o contrastarla con todas las declaraciones de sus autores, de cuyo examen detallado surgía, indiscutido, el actuar negligente en la atención de parto de Yamileth Lenis Parrales, a partir de su segundo ingreso a la Clínica Nuestra Señora del Rosario, el 3 de abril de 2005.”

**Fuente Formal:**

Artículos 624 y 625 numeral 5° CGP.

Acuerdo PSAA15-10392 del 1° de octubre de 2015, Sala Administrativa CSJ.

Artículo 7° de la Ley 1285 de 2009, que modificó el artículo 16 ley 270 de 1996.

Artículos 1902, 2341 CC.

Artículos 179 y 180 CPC.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) En el campo de la violación indirecta de la ley sustantiva, ésta se presenta siempre con motivo de la labor investigativa del juzgador en el campo probatorio; y en esa labor puede ocurrir que se equivoque el sentenciador porque dé por acreditado un hecho cuya prueba no existe, o porque niega que se encuentra acreditado cuando la prueba del hecho existe. En esto consiste el error de hecho que debe aparecer de modo manifiesto en los autos: SC de 31 de agosto de 1955, GJ. 2157 -2158.

2) Fuera de la negligencia o imprudencia que todo hombre puede cometer; el médico no responde sino cuando, en consonancia con el estado de la ciencia o de acuerdo con las reglas consagradas por la práctica de su arte, tuvo la imprudencia, la falta de atención o la negligencia que le son imputables y que revelan un desconocimiento cierto de sus deberes: SC 5 de marzo de 1940.

3) La ejecución o cumplimiento de los deberes médicos, está íntimamente relacionada no solo con las obligaciones que en manera tradicional se entiende adquiere el profesional con el paciente: “suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con la ciencia: SC 12 de septiembre de 1985.



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

**Fuente Doctrinal:**

PANTALEÓN PRIETO, Fernando, Cómo Repensar la Responsabilidad Civil Extracontractual, en Moreno Martínez, Juan, Coordinador, Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio. Madrid, 2000, Ed. Dykinson, pág. 448.

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/3Atencion%20del%20Parto.pdf>

[www.med-informatica.net/TERAPEUTICA](http://www.med-informatica.net/TERAPEUTICA)

[STAR/Obstetricia\\_GuiaAtencionDelParto\\_guias08.pdf](#)

**ASUNTO:**

En la demanda que formula EDISNEHY y YAMILETH , quienes acudieron en nombre propio y en representación de su menor hijo, ANDRÉS FELIPE se solicitó, en síntesis, declarar a los demandados civil y solidariamente responsables de los daños causados a Andrés Felipe y a Yamileth, por efecto de las fallas en el servicio médico que se les prestó, en el primer ingreso de la gestante, cuando el médico general García Ospina no utilizó ayudas diagnósticas, ni consultó a un especialista en gineco-obstetricia y tampoco la dejó en observación; en el segundo ingreso, cuando los doctores Marengo Guette y García Ospina no atendieron inmediatamente a la paciente, no le hicieron examen físico de tacto para confirmar la posesión del feto y saber si el parto era de alto riesgo, exigir el copago para seguir con la atención y dejar solos en una sala, sin apoyo profesional, a Yamileth y a su esposo; y por último, ante la inexistencia en la Clínica Nuestra Señora del Rosario, de pediatra y gineco-obstetra permanente. El *a quo*: (i) tuvo por no probadas las excepciones propuestas; (ii) declaró civilmente responsables a los demandados y a la llamada en garantía -en el porcentaje establecido en la póliza de responsabilidad civil- de los perjuicios causados; (iii) los condenó a pagar a Yamileth y Edisnehy 100 s.m.l.m.v. por perjuicios morales y 150 s.m.l.m.v. por daño a la vida de relación, y a favor del menor de edad Andrés Felipe \$33.327.621 por lucro cesante, y 500 s.m.l.m.v. por detrimento moral. El *ad quem* revocó en su integridad lo decidido para en su lugar señalar que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda, con fundamento en que a pesar de ser del resorte de los accionantes acreditar los presupuestos de la responsabilidad invocada, no hay prueba en el expediente indicativa de un actuar omisivo de los médicos que atendieron el parto y nacimiento mencionados o de un abandono total de la paciente, y que contrario al pobre actuar probatorio de los reclamantes, la evidencia recopilada (compuesta por historia clínica, y declaraciones de los médicos generales y de los especialistas), apunta a que no hay indicios de las graves complicaciones que presentaría el alumbramiento, y que tampoco los hay para concluir que los profesionales de la salud comprometidos debieron obrar de una manera diferente a como lo hicieron. El recurso de casación se concedió a Andrés Felipe Holguín Lenis, por advertir que era el único que contaba con interés para recurrir, con fundamento en la causal primera del artículo 368 del CPC, por violación indirecta de los artículos 2341, 2342, 2343 y 2344 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala casó la decisión y ordena pruebas de oficio.

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

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO  
: 76001-31-03-013-2006-00294-01  
: TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA CIVIL  
: SENTENCIA



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

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**  
**CLASE DE ACTUACIÓN**  
**FECHA**  
**DECISIÓN**

: SC292-2020  
: RECURSO DE CASACIÓN  
: 15/02/2021  
: CASA y DECRETA PRUEBAS DE OFICIO

**SC093-2021**

**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 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.

*“4.5.2.2. Las pruebas no ponen de presente que la guarda y cuidado de los animales y en particular del ejemplar fallecido, fuera responsabilidad exclusiva y absoluta de la organización. El representante de Asdecaldas no lo confiesa. En su versión no aparece un hecho que le produzca secuelas adversas o que favorezca a la parte contraria. Y los testigos tampoco señalan esas circunstancias; sostienen, por el contrario, que los encargados de dichas faenas son los montadores y los palafreneros. 4.5.3. No luce, por tanto, contraevidente o marginado del acervo probatorio la conclusión del sentenciador, según la cual, Tormenta de Catalana no salió totalmente de la esfera de su propietario. El simple ingreso a las instalaciones del evento, como se observa, no conllevaba desprendimiento absoluto del demandante y un control exclusivo de la parte interpelada. La custodia de la potra, por el contrario, continuó en cabeza de su dueño a través de su personal, en concreto, del palafrenero. Esto descarta la entrega del ejemplar con fines de depósito.*

*4.6. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de la obligación de Asdecaldas de garantizar las condiciones de seguridad de la pesebrera. Esto, desde luego, no es equiparable con el de custodia y cuidado de los ejemplares. Se trata de obligaciones y contenido de alcance distinto. 4.6.2.2. Frente a lo anterior, la causa de la muerte de Tormenta Catalana es equívoca, contingente. No se puede atribuir exclusivamente a una electrocución. Los documentos elaborados por los expertos con base en el cadáver no son concluyentes y las declaraciones de los veterinarios recaudadas en el proceso exponen diversas hipótesis plausibles a juicio de cada uno de ellos.”*

**Fuente Formal:**

Artículos 40 ley 153 de 1887. Artículo 2238 CC. Artículos 624, 625 numeral 5° CGP.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) La «existencia de un contrato válidamente celebrado, la lesión o menoscabo que ha sufrido el demandante en su patrimonio y la relación de causalidad entre el incumplimiento imputado al demandado y el daño causado, son los elementos que estructuran la responsabilidad contractual»: SC 27 de marzo de 2003, expediente 6879. 2) Y como en la regulación comercial del contrato de depósito no se encuentra referencia alguna a la forma





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

de perfeccionamiento de tal tipo negocial, es necesario concluir que el depósito mercantil, al igual que el de carácter civil, es un contrato de forma específica, pues requiere para su perfeccionamiento de “la entrega que el depositante hace de la cosa al depositario”, tal como con claridad lo dispone el artículo 2237 del Código Civil»: SC 26 se febrero de 2010, expediente 00418. 3) «La importancia de la distinción entre una y otra manifestación de la obligación de seguridad radica en que por razón de la misma se establecen, entre otros, los aspectos relativos al contenido del deber del deudor y la carga de la prueba en el proceso respectivo; empero, es preciso advertirlo, establecer dicha diferenciación es cuestión verdaderamente ardua cuando las partes o la ley no la han fijado expresamente. Para tal efecto suelen tomar en consideración, doctrina y jurisprudencia, diversos criterios, habida cuenta de la insuficiencia o complejidad de uno solo de ellos; afloran entonces pautas tales como la aleatoriedad del fin último perseguido por el acreedor, conforme a la cual suele considerarse la obligación de seguridad como un mero deber general de prudencia en aquellas hipótesis en las que la conducta del deudor se orienta a la “satisfacción de un interés de obtención incierta”, vale decir, cuando la consecución del desenlace deseado por el acreedor no depende ordinariamente, ni de manera exclusiva de la diligencia del deudor, pues puede acontecer que a pesar de su esmerado empeño no se obtenga el desenlace querido por aquél, por causa de la frecuente intervención de factores de distinta estirpe que se escapan a su control. Contrariamente, si son mínimas las circunstancias azarosas que pueden frustrar el propósito anhelado por el acreedor, ese “riesgo despreciable” permite atribuirle al deudor una obligación de seguridad determinada o de resultado»: SC 18 de octubre de 2005, expediente 14491.

**ASUNTO:**

El demandante solicitó declarar responsables contractual o extracontractualmente a la Federación de Caballistas Fedequinas, la Corporación para el Desarrollo de Caldas y la Asociación Caldense de Caballistas Asdecaldas, por la muerte de la yegua Tormenta de Catalana. Como consecuencia, condenarlas a pagar los perjuicios materiales y morales irrogados. El demandante era propietario de la ejemplar, reconocida en el mundo caballista como una de la mejores del país y ganadora de varios concursos y eventos oficiales. La Asociación Caldense de Caballistas Asdecaldas, con el aval de la Federación de Caballistas Fedequinas, organizó la 55° Exposición Equina Grado A. El evento se celebraría en Manizales en el coliseo de Expoferias, propiedad de la Corporación para el Desarrollo de Caldas. Al certamen fue inscrita la yegua Tormenta de Catalana. El actor, conforme al acuerdo de voluntades celebrado, se comprometió a pagar la inscripción y Asdecaldas a asignar un espacio para el animal. La potra ingresó a Expoferias, una vez Asdecaldas constató los requisitos físicos y fitosanitarios exigidos por el Instituto Colombiano Agropecuario y Fedequinas. Se le asignó la pesebrera 96. El lugar asignado no cumplía los requisitos para garantizar la estadia de los equinos. No contaban con un sistema de drenaje suficiente. El techo y los parales eran de material metálico. Y las instalaciones eléctricas se sustraían a los estándares mínimos de seguridad. El 18 de marzo de 2011, a eso de las 5:00 p.m., en medio de un aguacero, se escuchó un fuerte ruido en la pesebrera 96. Las personas que se encontraban cerca hallaron la yegua en el piso agónica o fallecida. Al tocar las piezas metálicas sintieron una descarga eléctrica. En el levantamiento del cadáver, los



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

veterinarios no hallaron anomalías en el sitio ni signos de sufrimiento o dolor del animal, ni objetos o sustancias extrañas. Salvo dos agujas clavadas en la yugular del ejemplar y huellas de herraduras en las tablas como muestra de pedaleo. Durante la necropsia, en la Universidad de Caldas, no se evidenciaron hallazgos que explicaran la muerte del equino. Las pruebas de tejidos evaluadas por patólogos de la Universidad Nacional de Colombia y el ICA tampoco arrojaron resultados concluyentes. El *a quo* desestimó las pretensiones. En el ámbito del contrato de depósito, no encontró probada la culpa de las demandadas. Las agujas en la yugular del ejemplar, por el contrario, indicaban una práctica empírica de reanimación que abrigaba hipótesis diversas a la electrocución. El *ad quem* confirmó la decisión. En el recurso de casación -como cago único- se denuncia la violación de los artículos 1546, 1603, 1604, 1605, 1606, 1607, 1974, 1978, 1982, 2237, 2238 y 2240 del Código Civil; 2, 822, 870, 969, 970 y 1171 del Código de Comercio; y 16 de la Ley 446 de 1998, como consecuencia de la omisión de errores de hecho probatorios. La Sala Civil no casa.

<b>M. PONENTE</b>	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
<b>NÚMERO DE PROCESO:</b>	: 11001-31-03-044-2012-00385-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN
RESTITUCIÓN DE TIERRAS	
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC093-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 02/02/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

## **SC295-2021**

**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 inaplicación por excepción de inconstitucionalidad del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994.

*“4.7. De suyo, las inferencias que la Corte plasmó en la sentencia que se viene comentando y, por contera, aquellas sobre las que el Tribunal edificó el segundo argumento de su fallo, que son las mismas, por no haber sido controvertidas, se mantienen incólumes, es decir, en apretada síntesis, que la subrogación prevista en el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 “debe ser posible atendiendo la naturaleza de la contingencia o prestación que liberaría el recobro”; que la pensión de sobrevivientes reconocida y pagada por la actora a los causahabientes del señor Morales Fuentes (q.e.p.d.), es “una obligación propia de su función”; y que, por lo tanto, no tiene “carácter indemnizatorio”, ni “proviene de hecho dañino” y es “ajen[a] al tercero causante del perjuicio”.*



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

4.8. Siendo ello así, esta acusación naufraga, sin que haya lugar a que la Corte revise lo expuesto en la sentencia SC 17494 del 14 de enero de 2015, laborío que como es obvio entenderlo, no puede realizar motu proprio, sino sólo como resultado de un ataque frontal y concreto a las bases sobre las que ese proveído se estructuró, que es, precisamente, lo que no se hizo en el reproche examinado. 5. Se concluye, en definitiva, que si bien es verdad el Tribunal erró al negarle eficacia, en el caso sub lite, al artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, por la vía de la excepción de inconstitucionalidad, es lo cierto que, en últimas, lo hizo actuar y que, en lo que concierne con su aplicación, no incurrió en la indebida interpretación denunciada en la segunda parte del cargo auscultado, razón por la cual no hay cómo reconocer prosperidad al mismo.”

**Fuente Formal:**

Artículos 4°, 1°, 114, 121 y 150 C Po.  
Artículo 12 inciso 1° Decreto 1771 de 1994.  
Artículos 27, 1666 CC.  
Ley 100 de 1993.  
Decreto Ley 1295 de 1994.

**Fuente Jurisprudencial:**

- 1) No es cualquier discrepancia la que autoriza desdeñar la aplicación de un precepto de inferior jerarquía frente a la Carta, puesto que comprometido como queda el principio que establece la presunción de constitucionalidad de las normas, la incompatibilidad que hace precedente esa forma excepcional de control debe ser evidente; la oposición ha de ser tan grave que ambas ‘no pueden regir en forma simultánea el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe, cosa que aquí no despunta (T 614/1992): SC del 22 de septiembre de 2004, Rad. n.° 1999-0310-02.
- 2) Discernimiento que consiste en la aplicación de la ‘excepción de inconstitucionalidad’, con el propósito de reconocer la supremacía de las normas de orden superior frente a las de menor entidad, sin que conlleve la derogatoria de estas últimas, cuando chocan en una causa particular, por lo que sus efectos son inter partes. Por tal razón se requiere de una explicación seria, mesurada y categórica, que justifique la desatención de preceptos que en otras circunstancias tendrían pleno valor, dejando de lado el capricho o la arbitrariedad: SC 8219-2016.
- 3) La excepción de inconstitucionalidad no ocasiona consecuencias en abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la cual recae, ni tampoco se constituye, dentro de nuestro sistema jurídico, en precedente forzoso para decidir otros casos que, bajo distintas circunstancias, también están gobernados por aquélla: Corte Constitucional C-600 del 21 de octubre de 1998.
- 4) La supremacía constitucional que se deriva del artículo 4° de la Carta, hace referencia a las normas constitucionales en juego en un caso concreto de una o varias personas, en el cual la aplicación de normas legales o de inferior jerarquía implicaría ir en contra de aquéllas constitucionales que también amparan a dicha persona o grupo de personas. En consecuencia, los principios constitucionales en juego en este contexto son en la mayoría



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

de las ocasiones los relativos a los derechos constitucionales de las personas (derechos fundamentales): Corte Constitucional T-389 del 28 de mayo de 2009.

5) La pensión de sobrevivientes no puede entenderse imputada al cubrimiento de un daño emergente o lucro cesante, en los términos de los artículos 2341, 1613 y 1614 del C.C. y bajo esa consideración no procede describirla dentro del concepto de indemnización. Además, el desembolso que, eventualmente, pueda tener lugar, por imperativo legal, estaría a cargo de la administradora de riesgos profesionales o del empleador y se muestra como una prestación proveniente de un sistema (el de riesgos profesionales), dentro del cual las cargas pecuniarias por las contingencias profesionales, entre otras, la pensión de sobrevivientes, están a cargo, exclusivamente, en cabeza de una u otro, según el caso. Es claro que aquella prestación (la pensión de sobrevivientes) constituye un ingreso, luego no puede considerarse un perjuicio: SC 24 de junio de 1996, tesis esta última reiterada en SC 22 de octubre de 1998, SC 12 de mayo de 2000 y SC9 de julio de 2012. Ver SC 17494-2014.

6) Si el pago lo realiza el mismo deudor, u otra persona a su nombre, o por su encargo, no cabe subrogación sino extinción” de la obligación: SC del 26 de noviembre de 1935, G.J., t. XLIII, pág. 393.

7) Con insistencia, la Sala, de tiempo atrás, ha señalado ‘que en razón a la naturaleza misma del recurso de casación y su reglamentación legal[,] cuando se apoya en la primera de las causales que consagra el Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, el escrito destinado a fundamentarlo (...), debe contener una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente’: SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.º 5149.

8) La simetría de la acusación debe entenderse no solo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, sino también como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dicen impugnativos, por pertinentes o depurados que resulten, si ellos son realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia, por desatinada que sea, según el caso’: SC 10 de diciembre de 1999, Rad. n.º 5294.

9) En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida’: AC19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01, SC 18563-2016, Rad. n.º 2009-00438-01.



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

**ASUNTO:**

Riesgos profesionales Colmena S.A. Compañía de seguros de vida solicitó que se declare a Transportes Rápido Ochoa S.A. responsable civilmente del accidente en el que perdió la vida Juan Eudes y de los perjuicios ocasionados con su fallecimiento y que la demandante, en virtud de los artículos 12 del Decreto 1771 de 1994 y 1100 del Código de Comercio, así como de la Ley 776 de 2002, “tiene derecho a repetir” en contra de aquella tanto por “las sumas de dinero pagadas a los beneficiarios” del citado causante, como por el “valor de las reservas calculadas para atender el pago de la pensión de sobrevivientes”, condenar a la demandada, como consecuencia de lo anterior, a pagar el monto de \$41.465.509.00, “por concepto de mesadas pensionales” ya sufragadas; la cantidad de \$504.276.548.00, “por concepto de la reserva matemática de capital que debió constituir para atender las mesadas pensionales”; y la corrección monetaria causada desde cuando se efectuaron los pagos y se constituyó la aludida reserva y que se cause hasta la satisfacción de esos valores. El *a quo* declaró probada la excepción de “Ausencia de los presupuestos sustanciales para reconocer y pagar pensión de sobrevivientes, con cargo al sistema general de riesgos profesionales, con ocasión del fallecimiento del señor Juan Eudes Molina Fuentes”, negó la totalidad de las pretensiones incoadas. El *ad quem* decidió confirmarlo. En el recurso de casación, con estribo en la causal inicial del artículo 368 del CPC, se denunció la sentencia impugnada por ser directamente violatoria del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, debido a su falta de aplicación. La Sala no casó la decisión.

<b>M. PONENTE</b>	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 05001-31-03-003-2003-00233-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC295-2020
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 15/02/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

**SC286-2021**

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** 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. Oportunidad de contrainterrogar al testigo. Error de derecho.

“5. El completo derrumbamiento de los fundamentos fácticos de la sentencia confutada, ocasiona el quiebre de la misma, en tanto que fue con base en la fecha de finalización de la unión marital de hecho que existió entre las partes fijada por el Tribunal -17 de octubre de 2007-, que dicha autoridad halló comprobada la prescripción extintiva de la acción encaminada a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, de lo que se deduce la trascendencia de los yerros en que incurrió esa Corporación.”



**Fuente Formal:**

Artículo 289 inciso 1° CPC.

Artículos 174, 177 CPC.

Artículo 8° ley 54 de 1990.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) La prueba documental, por regla general, debe allegarse al proceso civil con la demanda (num. 8°, art. 75, C. de P.C.), su contestación (inc. 2°, art. 92 ib.) o con el escrito mediante el cual se descorra el traslado de las excepciones meritorias (art. 399 ib.); en el curso de una audiencia para la recepción del interrogatorio de las partes (inc. 5°, art. 208 ib.) o de testimonios (num. 7°, art. 228 ib.), siempre y cuando su aportación la haga el absolvente; en la diligencia de inspección judicial, si se relaciona con su objeto (num. 3°, art. 246 ib.); o en el desarrollo de una exhibición encaminada a su incorporación al proceso (arts. 283 a 288, ib.): SC del 17 de julio de 2009, Rad. 1994-08637-01.

2) El denominado principio de la '*necesidad de la prueba*' se funda en la vigencia de la publicidad y contradicción de la prueba, y en que el conocimiento adquirido por el juez al interior de proceso, se ha logrado con la intervención de las partes, y con observancia del rito previsto para los medios de convicción. Ese postulado entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el deber de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular y oportuna; el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinto a ese caudal probatorio: SC 1819-2019.

3) A pesar de los poderes inquisitivos del juez, a las partes incumbe la carga de la prueba, conforme al artículo 177 del anterior Código de Procedimiento Civil (167 del Código General del Proceso); normas concordantes, motivo por el cual se ha sostenido que la absoluta orfandad demostrativa impide hacer interactuar los elementos de cada uno de los principios dispositivo e inquisitivo, pues en tal caso no habría lugar a formar conciencia en procura de adquirir el grado de convicción necesario para sentenciar SC. 9. jun. 2015. Rad. 2007-00082-01: SC8456-2016, SC 10291-2017.

**ASUNTO:**

Se solicitó declarar la existencia de una "*sociedad marital de hecho*" conformada por las partes, desde el 25 de enero de 1951 y hasta el 31 de marzo de 2011, decretar su disolución y disponer su liquidación. El *a quo* negó la prosperidad de las excepciones alegadas; declaró la existencia tanto de la unión marital de hecho, como de la correspondiente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, desde el 25 de enero de 1951 hasta el 31 de marzo de 2011; dispuso la disolución de la última; ordenó la inscripción del fallo de conformidad con la ley. El *ad quem* dispuso revocar la providencia y en su lugar: 1) declarar probada la excepción de prescripción de la acción para obtener la liquidación y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, conforme con lo dicho en la parte motiva; 2) declarar que entre CARMEN ALICIA y HERNANDO existió una unión



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

marital de hecho desde el 25 de enero de 1951 hasta el 17 de octubre de 2007. Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del CPC, se denunció la sentencia impugnada por ser indirectamente violatoria del artículo 8° de la Ley 54 de 1990, habida cuenta de los errores de derecho, al apreciar las pruebas en las que soportó la misma, ponderación que comportó el quebranto de los preceptos 174, 179, 180 y 183 del CPC, así como del artículo 29 de la Constitución Política. La Sala casó el fallo impugnado y confirmó el fallo de primera instancia.

<b>M. PONENTE</b>	: <i>ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO</i>
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	:: <i>11001-31-10-006-2011-00726-01</i>
<b>PROCEDENCIA</b>	: <i>TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA</i>
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: <i>SENTENCIA</i>
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: <i>SC286-2021</i>
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: <i>RECURSO DE CASACIÓN</i>
<b>FECHA</b>	: <i>15/02/2021</i>
<b>DECISIÓN</b>	: <i>CASA y CONFIRMA</i>



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  

---

**Relatoria Sala de Casación Civil**