



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

# Gaceta de jurisprudencia

Providencias Sala de Casación Civil

*N° 07-2021*

*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° 07-2021

## **Sala de Casación Civil 2021**

Francisco José Ternera Barrios  
**Presidente**

Octavio Augusto Tejeiro Duque  
**Vicepresidente**

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda González Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Luis Armando Tolosa Villabona

### **Dirección General**

Nubia Cristina Salas Salas  
Relatora de la Sala de Casación Civil

### **Análisis y titulación**

Nubia Cristina Salas Salas  
Relatora de la Sala de Casación Civil

### **Diseño y edición**

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



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° 07-2021

### C

**CADUCIDAD**-De los efectos económicos de la paternidad extramatrimonial. Se imponía acceder al recurso de casación, defendiendo el derecho a la igualdad entre todos los hijos. La única fuente del derecho no es la ley, también lo son, los principios generales de derecho, la Constitución, el bloque de constitucionalidad, el corpus iris internacional de los derechos humanos. La situación es distinta para quien promueve la filiación contra los herederos del presunto padre. Y acumula la petición de herencia. Constatando que la caducidad declarada, respecto de los efectos económicos de la paternidad biológica reconocida, desconoce los derechos fundamentales de la demandante, se exigía casar de oficio en ese preciso aspecto la sentencia del Tribunal y proferir la de reemplazo. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC3149-2021; 28/07/2021)

### D

**DERECHOS DE AUTOR**-Responsabilidad de Siesapymes SAS por la infracción de los derechos morales y patrimoniales, al comercializar licencias de uso de software contable -obra derivada- sin contar con la autorización del creador del software contable original. Acreditación de la vulneración de los derechos morales y patrimoniales del autor de la obra original: dictamen pericial con base en el método comparativo o análisis comparativo y de similitud entre los dos programas contables, en materia de presentación visual, formatos de captura de información, formularios de organización e informes resultantes, que rinde profesional en contaduría pública y especialista en auditoría de sistemas de información. Reglas técnicas para establecer un plagio en materia de software: los test diseñados para establecer una copia -no autorizada- de programas de ordenador, reclaman que el evaluador centre su atención en los puntos de coincidencia entre la producción original y la que se pretende espuria, con el fin de establecer si entre ellas existe una identidad contextual



o sustancial. Por los principios de lealtad procesal y non venire contra factum proprio, resulta cuestionable que en el proceso se guarde silencio sobre la idoneidad del peritaje, al no hacerse uso de la objeción por error grave, y en sede extraordinaria se pretenda actuar en contrario. Cuantificación del daño por lucro cesante: interpretación del artículo 57 de la ley 44 de 1993 cuando la tasación debe hacerse de conformidad con el «valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación», en atención a la participación en las regalías por la explotación comercial. Aproximación histórica y de derecho comparado en materia de la propiedad inmaterial, de los derechos de autor y en particular de la protección de la autoría de los sistemas de información digitales. El software como objeto del derecho de autor: dentro de la materia protegida como software, se incluyen el manual del usuario y la documentación previa. Elementos del software y casos de protección. Evaluación de los derechos a partir de la ‘expresión de la idea’ en un programa informático de software y de las fases de la programación: i) La definición del problema y la propuesta de solución, (ii) la identificación lógica o matemática de los pasos requeridos para solucionar el problema (algoritmos), (iii) La funcionalidad - respuesta que pretende brindar el software a la problemática planteado por el autor, (iv) El diseño o arquitectura -estructura, secuencia y organización, (v) La interfaz gráfica de usuario (GUI), (vi) Los comandos, combinaciones de comandos, sintaxis o palabras empleadas en el software, en sí mismos considerados, (vii) El código fuente, (viii) El código objeto es la conversión de la fuente a carácter binarios (unos y ceros). Prelación para decidir la sentencia de casación, en atención a la edad avanzada de quien demanda, por orden de juez constitucional. (SC3179-2021; 28/07/2021)

## I

**INCONGRUENCIA**-Al no haberse pronunciado sobre las causas de nulidad del testamento impetradas en el escrito generador de la controversia, consistentes en que "no se indicó la Nación a la que pertenecía el testador", ni el domicilio de la testigo (art. 1073, C.C.), y en que no cumple la exigencia de que, por lo menos dos de los testigos, estuviesen domiciliados en el lugar donde se otorgó (art. 1068 ib.), debido a que los reparos concretos relacionados con ellas, planteados por el apelante al momento de la interposición de la alzada, no fueron sustentados en la audiencia realizada con fundamento en el artículo 327 del CGP, como quiera que la argumentación del impugnante se circunscribió a desarrollar únicamente los puntos tocantes con que esa memoria testamentaria no reflejaba la verdadera voluntad de



su autor y que el testigo estaba inhabilitado para fungir como tal. Por tanto, no se configura la causal. (SC3148-2021; 28/07/2021)

El sentenciador de segunda instancia, para acceder a la simulación pretendida, se basó en los relatos fácticos esgrimidos por los sujetos procesales en sus diversas intervenciones -causa petendi-, lo que descarta la inconsonancia. El único punto cuestionado se refiere a la causa simulandi que sirvió de sustento al sentenciador de segundo grado, sin tener en cuenta que éste fue uno de los múltiples indicios invocados para tener por acreditado el fingimiento negocial, lo que descarta que por sí mismo deleve la sustitución de la causa petendi. (SC2929-2021; 14/07/2021)

## N

**NORMA SUSTANCIAL**-Los artículos 94 de la ley 769 de 2002; 3° de la Ley 1239 de 2008; y 1°, 2°, 3° de la Ley 153 de 1887 no ostentan este linaje. Los artículos 116 de la Ley 1395 de 2010, 174, 183, 236 y 238, 197, 237 y 241 del Código de Procedimiento Civil, son normas de naturaleza procesal y particularmente probatorio. El artículo 29 de la Constitución Política, no puede considerarse sustancial en todos los supuestos, a efecto de la debida estructuración del recurso extraordinario de que se trata, pues siendo consagratorio del debido proceso, por regla general, tiene desarrollo en normas específicas que son, por ende, las que eventualmente pueden resultar desconocidas por los sentenciadores de instancia, de donde su infracción por rebote no lo reviste de la condición aquí investigada, al menos en este caso, aunque existen en que si se cumplen como tales y sirven para fundamentar en forma directa el recurso de casación. (SC3172-2021; 28/07/2021)

**NULIDAD DE TESTAMENTO ABIERTO**-Como consecuencia de la inhabilidad del testigo instrumental -quien vigila el parqueadero de la notaría- respecto a la subordinación que contempla el numeral 14 de artículo 1068 del Código Civil. Debido a los cambios sociales ocurridos con el paso del tiempo, si bien es verdad no puede, en los tiempos que corren, persistirse en la idea de un sometimiento extremo, que implique para “los dependientes o domésticos” a que se refiere el precepto, la imposibilidad de obrar en todos sus actos con autonomía y autodeterminación, si debe insistirse en la aplicación restrictiva del impedimento que se analiza y, por ende, que el vínculo entre el subordinado y el “testador”, ”su consorte” o el “funcionario que autorice el testamento” debe ser de “dependencia” en grado tal que comprometa de



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

manera real, no hipotética, su "capacidad volitiva" o, que afecte "negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad". (SC3148-2021; 28/07/2021)

**NULIDAD PROCESAL**-Principio de especificidad o taxatividad: 1) se descarta por sí sola la estructuración del vicio aludido en el primer cargo, respecto a la pretermisión íntegra de la segunda instancia, toda vez que el defecto allí referido consistió en la falta de pronunciamiento sobre tres de las causales en que se sustentó el pedido de nulidad testamentaria, sobre el que versó la acción. 2) no se encuentra tipificado como motivo de invalidación procesal, el no disponer de la totalidad de las pruebas válidamente recaudadas en primera instancia, como quiera que el a quo, al remitir el proceso para el trámite de la apelación interpuesta contra su fallo, no incluyó las cuatro carpetas de documentos. 3) Únicamente la supresión absoluta de la oportunidad para la realización de las actividades enlistadas en el numeral 6° del artículo 133 del CGP, entre ellas, la de "sustentar un recurso", constituye causa de invalidación procesal, de lo que se sigue que el acortamiento atribuido al Tribunal, como fundamento del cargo auscultado, no configura dicho motivo de nulidad. (SC3148-2021; 28/07/2021)

Debió prosperar el cargo cuarto planteado en el escrito de sustentación de la casación, con el consecuente quiebre de la sentencia de alzada y la remisión del expediente al ad quem para que emitiera una providencia de reemplazo, en razón a que la nulidad por vencimiento del término de duración de la segunda instancia, de que trata el artículo 121 del CGP, se configuró y no fue saneada, por haberse invocado oportunamente. De acuerdo con el actual estado de cosas constitucional y la doctrina constitucional, cuando la parte respectiva solicita aplicar los efectos del artículo 121 ibidem, luego del vencimiento del plazo de duración de la instancia y antes de la expedición de la sentencia, indefectiblemente se configura una nulidad que conduce al quiebre del fallo y la imperatividad de renovar las actuaciones viciadas. El entendimiento precedente, impuso una carga procesal que resulta alejada al claro contenido de los artículos 121 y 136 numeral 1° del CGP y de la sentencia C-443 de 2019; creó además una formalidad innecesaria violatoria del artículo 11 ibid. Salvedad parcial de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3172-2021; 28/07/2021)

Ausencia de competencia funcional: nulidad insaneable de la sentencia de segunda instancia por no haberse proferido por la mayoría de la Sala, ni haber concurrido a la respectiva audiencia todos los integrantes de la Corporación. A la audiencia asistieron el magistrado ponente y su compañera de Sala; sin embargo, una vez instalada, aquel «autorizó» el retiro de la asistente, con lo cual el quorum se desintegró. No ocurrió lo mismo desde la perspectiva de la nulidad contemplada en



los artículos 36 y 107 del CGP, la inasistencia de la otra integrante de la Sala, al encontrarse en «uso de permiso». La falta de uno o más de los integrantes de una sala de decisión a la audiencia que la ley dice que deben asistir, cuando esa ausencia no está sustentada en permiso, fuerza mayor o caso fortuito, es un asunto que esencialmente resta legitimidad al acto y genera nulidad saneable; si la misma inasistencia afecta el quorum requerido para deliberar, resolver y dar publicidad a la sentencia, es un tema preponderantemente de legalidad que conlleva un vicio insaneable. En cualquiera de los casos, el recurso de casación se constituye en la herramienta idónea para que la parte agraviada alegue la invalidez. Lesión al derecho constitucional del debido proceso. Aplicación de las reglas técnicas de inmediación, concentración y publicidad en el sistema oral. (SC2759-2021; 07/07/2021)

## P

**PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**-Caducidad de los efectos patrimoniales. La correcta hermenéutica del inciso final del artículo 10° de la Ley 75 de 1968, de acuerdo con la doctrina de la Corte, implica partir de la base de que allí se consagra un término de caducidad que, como tal, transcurre sin pausa, dejando de lado la posibilidad de predicar sobre el mismo su supresión, relativa a haber conocido ella del hecho de la paternidad biológica luego de la muerte de su presunto padre y antes de completarse el bienio, pese a que su madre y quien resultó su progenitor registrar, lo sabía desde el mismo momento del nacimiento. Descartada la violación al derecho a la igualdad de los hijos, reconocidos y no, el respeto de los principios de legalidad, seguridad jurídica y cosas juzgadas, no permitida a la Corte, pasar por encima de la voluntad del legislador, ratificada por el tribunal constitucional, para imponer un criterio diferente al que surge del claro texto, que estatuye un término de caducidad de dos años, contado desde la muerte del presunto padre. (SC3149-2021; 28/07/2021)

## R

**RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA**-Unificación de la jurisprudencia por la Sala Civil como Tribunal de Casación: las facultades que tiene el superior - tratándose de la apelación de las sentencias- únicamente se extiende al contenido de





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

**RECURSO DE CASACIÓN**-Defectos de técnica: 1) no se singulariza los específicos yerros en los que, en relación con cada uno de los indicados medios de convicción, pudo incurrir el sentenciador de segunda instancia, toda vez que no puntualizaron los pasajes o segmentos de las pruebas que fueron cercenados, adicionados o tergiversados. 2) falta de claridad y precisión de las críticas planteadas, pues si bien se sabe que la inconformidad del recurrente se refirió, en unos casos, el acortamiento de los elementos de juicio, en otros, a su indebida complementación, y en los restantes, a la significativa alteración de su contenido, no puede establecerse, en concreto, cómo fue que el ad quem cometió esos desatinos. 3) el entremezclamiento de errores al cuestionar la apreciación de las declaraciones, por sí solo, impide reconocer eficacia a su crítica. Para que el error de hecho de lugar al quiebre de la sentencia cuestionada, es indispensable que la ponderación probatoria realizada por el sentenciador choque abierta y frontalmente con el contenido objetivo de los medios de convicción en que él se soportó para definir la plataforma fáctica del litigio. Intrascendencia del yerro probatorio. (SC3142-2021; 28/07/2021)

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

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**-Actividad peligrosa: accidente de tránsito en el que se encuentran involucrados campero, tracto camión y motocicleta, que ocasiona el fallecimiento de joven estudiante de último semestre de maestría, quien conducía la motocicleta. Del artículo 344 del CGP se desprenden dos subreglas:





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

que no es dable el entremezclamiento de causales, esto es, que al interior de una misma acusación se propongan quejas que, por su propia naturaleza, pertenezcan a motivos de casación disímiles; y que, cuando el cargo viene edificado en la causal segunda de casación, no pueden confundirse los errores de hecho con los de derecho. Entremezclamiento de causales. Confusión de los errores de hecho y de derecho. La falta de mención de las normas sustanciales presuntamente vulneradas por el Tribunal, impide un estudio de fondo de las acusaciones auscultadas, a lo que se añade la obscuridad de su fundamentación, derivada del entremezclamiento de causales, como de las dos clases de error que sirven a la configuración de la infracción indirecta de preceptos del advertido linaje, defectos todos que signan el fracaso de los cargos. Nulidad procesal: pese a que la sentencia de segunda instancia se profirió mucho tiempo después de fenecido el término de 6 meses previsto en el inciso 1° del artículo 121 del CGP, dicha anomalía fue convalidada de forma tácita. (SC3172-2021; 28/07/2021)

Actividad peligrosa de edificar sin seguir los lineamientos autorizados por la licencia de construcción: daños que se ocasionan por la construcción de edificio contiguo al inmueble de propiedad del demandante, tras levantar la pared fronteriza sin respetar la altura autorizada y omitir el aislamiento o dilatación entre los muros colindantes, para prevenir filtraciones de agua. Nexo causal: valoración probatoria del aspecto fáctico de las omisiones en la construcción. La falta de una conducta -cuando era exigible- evidencia un estado de cosas que se mantiene inalterado y que deviene en perjudicial para la víctima. Evaluación de la idoneidad o adecuación del resultado frente a la observancia que se echa de menos. Error de hecho probatorio: Al no tener por acreditado el nexo de causalidad entre los daños padecidos y la construcción del edificio por las demandadas. Valoración del acta de vecindad suscrita por las partes en la que consta el estado del inmueble del demandante antes del inicio de la construcción. Entidades competentes para ordenar la demolición del muro que se edifica en contravención de lo autorizado en la licencia de construcción. Reconocimiento de daño emergente: cuando se solicita el pago del daño que resulte probado en el proceso, no obstante concretar una suma de dinero, para cumplir la orden que le fue impuesta en la inadmisión de su demanda. Apreciación de la posición que asume la víctima en el deber de mitigación del daño en las filtraciones y de la diferencia de los valores en los dictámenes periciales, para la tasación de los perjuicios. Reconocimiento de lucro cesante: si bien el predio no está destinado a generar renta, en tanto que se utiliza como morada del núcleo familiar del demandante, se acredita la potencialidad del inmueble para ser alquilado, por el lapso necesario para ajustar las reparaciones por el daño. Procedencia de la reparación del daño virtual y la aplicación del principio de reparación integral. Llamamiento en garantía: aplicación del inciso 2° del artículo 1073 del Código de Comercio, en tanto



que el siniestro empezó antes de la cobertura temporal del seguro de responsabilidad extracontractual y continuó después de que la aseguradora asumiera los riesgos. Indexación de la condena: actualización de las cifras reconocidas en primera instancia por concepto de daño emergente, así como el lucro cesante avalado en la providencia sustitutiva del ad quem, conforme al índice de precios al consumidor, en cumplimiento del artículo 283 inciso 2° Código General del Proceso. Con el fin de establecer este tipo de responsabilidad a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación sino por devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero. (SC2905-2021; 29/07/2021)

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



laborales y de tributos, además de procurar el mantenimiento de los activos de la empresa. (SC2749-2021; 07/07/2021)

## S

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

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



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

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

## U

**UNIÓN MARITAL DE HECHO**-De pareja que convive entre los años 1975 y 1995. Efecto retrospectivo del artículo 2° de la ley 54 de 1990: las consecuencias patrimoniales de la convivencia se proyectan hacia el pasado, siempre que al 31 de diciembre de 1990 los consortes perseveraran en su convivencia. Violación directa: por apartarse de la doctrina probable de la Sala de Casación Civil adoptada desde 2005 en la interpretación del artículo 2° de la ley 54 de 1990, al negar los efectos a la unión respecto al término previo a la entrada en vigencia de la ley. La interpretación errónea de las normas de derecho sustancial, como causal de casación, puede resultar, no sólo del entendimiento contraevidente del precepto interpretado por el Tribunal, como se ha dicho históricamente, sino también del desconocimiento de la doctrina jurisprudencial vinculante emanada del órgano de cierre en los términos del artículo 4° de la ley 169 de 1896. Estandarización del entendimiento de las normas que son objeto de invocación por el recurrente en su recurso por parte de la Corte Suprema de Justicia. Carácter vinculante de la sentencia de casación. Ante la falta de certeza sobre el momento exacto de inicio de la relación, deberá acudir a la equidad como pauta decisoria, por tratarse de un criterio auxiliar de la actividad judicial reconocido en el artículo 230 de la Constitución Política; en consecuencia, se ha de fijar una línea divisoria equidistante entre el primer y el último día del respectivo año. (SC2930-2021; 14/07/2021)

**UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS DEL MISMO SEXO**-Defectos de técnica del recurso de casación: en las dos acusaciones propuestas se observa que en ninguna de ellas se cumple con una ataque completo, enfocado y certero de los verdaderos fundamentos en los que se soportó la decisión. Buena parte de los fundamentos que condujeron a tener por demostrada la unión marital de hecho y a



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

desestimar la postura de los demandados y de sus testigos, no se combatieron; y los que se atacaron, lo fueron sustentados en planteamientos por completo ajenos a los aducidos por el sentenciador de segunda instancia. Apreciación de la declaración extrajuicio para acreditar la unión marital de hecho. (SC3171-2021; 28/07/2021)

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





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

## **GACETA DE JURISPRUDENCIA**

*Providencias Sala de Casación Civil*

N° 07-2021

### **SC2759-2021**

**NULIDAD PROCESAL**-Ausencia de competencia funcional: nulidad insaneable de la sentencia de segunda instancia por no haberse proferido por la mayoría de la Sala, ni haber concurrido a la respectiva audiencia todos los integrantes de la Corporación. A la audiencia asistieron el magistrado ponente y su compañera de Sala; sin embargo, una vez instalada, aquel «autorizó» el retiro de la asistente, con lo cual el quorum se desintegró. No ocurrió lo mismo desde la perspectiva de la nulidad contemplada en los artículos 36 y 107 del CGP, la inasistencia de la otra integrante de la Sala, al encontrarse en «uso de permiso». La falta de uno o más de los integrantes de una sala de decisión a la audiencia que la ley dice que deben asistir, cuando esa ausencia no está sustentada en permiso, fuerza mayor o caso fortuito, es un asunto que esencialmente resta legitimidad al acto y genera nulidad saneable; si la misma inasistencia afecta el quorum requerido para deliberar, resolver y dar publicidad a la sentencia, es un tema preponderantemente de legalidad que conlleva un vicio insaneable. En cualquiera de los casos, el recurso de casación se constituye en la herramienta idónea para que la parte agraviada alegue la invalidez. Lesión al derecho constitucional del debido proceso. Aplicación de las reglas técnicas de inmediatez, concentración y publicidad en el sistema oral.

#### **Fuente formal:**

Artículos 3°, 5°, 6° CGP.

Artículo 36 inciso 1° CGP.

Artículos 13, 14, 29, 107, 133 numeral 1°, 136, 138 CGP.

Artículos 279 inciso final, 327 numeral 5° inciso 2° CGP.

Artículo 355 numeral 8° CGP.

Artículos 54, 144 ley 270 de 1996.

Artículo 336 numeral 5° CGP.

Artículo 349 inciso 2° CGP.

#### **Fuente jurisprudencial:**

1) En ese marco, jurisprudencia y doctrina les han asignado las características de taxatividad, saneamiento y protección, sobre las que aquella ha dicho, en su orden, que «no hay defecto capaz de estructurarla[s] sin ley que expresamente las establezca, que, salvo contadas excepciones, desaparecen en virtud del consentimiento expreso o tácito del afectado con el vicio y que son en favor de la parte cuyo derecho fue cercenado o ignorado con ocasión de la irregularidad: SC 7 jun. 1996, exp. 4791.

2) La Corte Constitucional indicó que no obstante no decirlo expresamente, tales reglas consagran un motivo adicional de nulidad insaneable del fallo promulgado en esas



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

circunstancias, así: la combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir (...) que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula. En estos términos, habrá que concluirse...que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136 y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable: Corte Constitucional, C-537 2016.

3) La Corte Constitucional, al examinar la exequibilidad de la norma, «[l]as mismas razones constitucionales ya expuestas justifican que el legislador establezca la forma de otorgar los permisos dentro de la administración de justicia, bajo el supuesto de que éstos tengan suficiente justificación, según la naturaleza de las circunstancias que el respectivo superior analice en cada caso en concreto: Corte Constitucional C-037 de 1996.

4) la Sala ha sido constante en señalar en sede de revisión que El motivo de impugnación esgrimido es el preceptuado en el numeral 8° del canon 355 del CGP, que alude a existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”, la cual surge, según lo ha determinado la Corte, en el acto mismo de dictar el fallo con que termina el juicio, siempre y cuando no procedan en su contra los recursos de apelación o de casación, pues ante esta posibilidad, la irregularidad deberá alegarse al sustentar tales mecanismos de defensa; de modo que si la respectiva impugnación no se interpuso, se produce el saneamiento del eventual vicio: SC3362-2020, reiterativa en SC3951-2019, SC9228-2017, SC4584-2014.

5) Carece de competencia funcional el juzgador plural que delibera y decide sin la asistencia, ni el voto mayoritario favorable de los integrantes de la respectiva Sala: AC7719-2017, ocasión en la que recordó lo dicho en vigencia del anterior estatuto procedimental, en el sentido que cuando el Tribunal teniendo el conocimiento de dicho proceso no se ha integrado o no ha adoptado o suscrito legalmente dicha sentencia, la sentencia resulta dictada por una Sala que, por su defectuosa integración para la decisión, no se erige en el órgano competente colegiado para este efecto: SC 19 de abril de 1989, CXCVI-89; SC100 de 25 de mayo de 2005, expediente 7198.

**ASUNTO:**

El demandante pidió declarar que la venta contenida en la escritura de la Notaría 23 de Bogotá es «absolutamente o en subsidio, relativamente simulada»; como primera y segunda pretensiones subsidiarias solicitó «rescindirla», en un caso «por vicios del consentimiento» y en el otro por «lesión enorme»; y como tercera subsidiaria suplicó resolverla por «no pago del precio real». Como consecuencias en común, requirió anotar lo resuelto al margen del instrumento, cancelar su registro en los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 410-48049 y 410-41366, mantener vigente en el último la inscripción de la escritura No. 1690 de 27 de diciembre de 1999 de la Notaría Única de Arauca y condenar en costas y perjuicios a la convocada. El a quo acogió la primera defensa perentoria y oficiosamente declaró la caducidad de la acción de lesión enorme; por lo tanto, desestimó los ruegos del pliego





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

genitor. Apelada por el actor esa decisión, el Tribunal fijó el 21 de septiembre de 2017 con el fin de adelantar la audiencia prevista en el inciso 2° del artículo 327 del CGP, oportunidad en la que oyó a las partes y suspendió hasta el 20 de octubre siguiente. En la continuación revocó el fallo impugnado, declaró la simulación absoluta de la compraventa cuestionada y dispuso la cancelación de su registro, así como de las anotaciones 1,2, 6 y 7 de la matrícula No. 48049, que junto a la No. 48048 surgió de la división, la cual dejó vigente. Tempestivamente, la demandada interpuso recurso de casación que el Tribunal concedió; sin embargo, como la Corte declaró prematuro ese pronunciamiento, una vez quedó determinado en debida forma el necesario interés pecuniario, nuevamente fue otorgado y, en esta ocasión, admitido. Con fundamento en la causal quinta del artículo 336 del CGP, la censora en casación denunció el juicio como viciado por la nulidad, con sustento en los artículos 36 y 107 numeral 1° ejusdem, como consecuencia de la indebida integración del órgano emisor de la sentencia de segunda instancia. La Sala casó la sentencia.

<b>M. PONENTE</b>	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 81001-31-03-001-2010-00074-02
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE ARAUCA, SALA ÚNICA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC2759-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 07/07/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA

### **SC2749-2021**

**RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL ADMINISTRADOR**-Cuando se acude a la acción de responsabilidad social para obtener el resarcimiento de los perjuicios ocasionados directamente a la sociedad por efecto de un acto u omisión del administrador -que infringe alguno de sus deberes legales- al demandante no es posible solicitarle acreditar que en el demandado recae el cumplimiento del deber legal que se dice transgredido, porque ello sería tanto como pedirle prueba de la ley que se presume conocida, y que cuando se trata de la de alcance nacional, como es la Ley 222 de 1995, está exenta de cualquier prueba, de acuerdo con lo previsto en el artículo 177 CGP. Violación directa de la norma sustancial: 1) por interpretación errónea del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, habida cuenta que si bien se entendió que esa norma incorpora las obligaciones que compete cumplir a los administradores de sociedades, se asumió de forma equívoca que ellas debían aparecer, igualmente, en los estatutos de la sociedad como propias del cargo directivo ocupado por el demandado, y que solo con su aportación al proceso podía entenderse cumplido uno de los requisitos de la responsabilidad social de los administradores; 2) inaplicación de los incisos tercero y cuarto del artículo 24 ibídem, porque cuando en el fallo censurado se afirmó que resultaba imperativo para la parte demandante, acreditar el incumplimiento culposo del demandado, se ignoró la presunción de culpa del administrador demandado y la correlativa carga de la prueba que se le traslada. Error de hecho probatorio: siendo la ley la principal fuente de los deberes que corresponde cumplir a los administradores, carece de sentido -cuando su incumplimiento se alega- pedir como presupuesto de la acción los estatutos en los que se fijan las funciones de los directivos de la compañía. Se acreditó



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

dentro del proceso con el certificado de existencia y representación legal que el convocado era gerente, con facultades de representación legal y de compromiso ante entidades públicas, e internas para velar por el acatamiento en la empresa de las obligaciones que impone el ejercicio de una actividad lucrativa, como son, velar por el pago oportuno de cargas laborales y de tributos, además de procurar el mantenimiento de los activos de la empresa.

**Fuente formal:**

Artículos 22, 23, 24 incisos 3°, 4° ley 222 de 1995.

Artículo 83 CPo.

Artículos 200, 871 Ccio.

Artículos 177, 349 inciso 3° CGP.

Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP.

Artículo 240 CPC.

**Fuente jurisprudencial:**

1) En cuanto a la caracterización del régimen consagrado en la Ley 222 de 1995, y concretamente sobre su artículo 24, la Corte dijo en su momento que es dable visualizar que el legislador, además de la responsabilidad contractual fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula por igual a quienes lo celebran, estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores, que opera sólo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal. Sin duda, se trata de un régimen especial de responsabilidad civil cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos, y que, por sus características, no puede, ni debe confundirse con la estrictamente contractual -derivada de los conflictos que puedan presentarse entre los socios y la sociedad o de aquellos entre sí-, toda vez que dicha acción fue concebida como un instrumento adicional a ésta y porque la única razón de ser de la primera es el mandato expreso del legislador -que se activa por el contrato social y la actuación de los administradores-, lo que significa que su configuración y su efectiva aplicación, en ningún caso, depende de la mera voluntad expresada en el contrato social, al punto que, como ya se transcribió, en el inciso final del artículo 200 del Código de Comercio se dispuso que '[s]e tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos'. En este orden de ideas, se debe destacar que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes: se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria



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

son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de ‘incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos’ y de que los administradores ‘hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia’, se presume su culpabilidad; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores: SC de 26 de agosto de 2011, Rad. 2002-0007-01.

2) Sobre esta presunción y la incidencia que tiene para el ejercicio del derecho de defensa del demandado, la Corte Constitucional cuando examinó y corroboró la exequibilidad de los incisos 3° y 4° del artículo 24 del Código General del Proceso, señaló que al ser la presunción allí consagrada “de carácter legal, no impide el ejercicio del derecho de defensa del administrador quien puede presentar la prueba en contrario a fin de desvirtuarla”, agregando, además, que la misma es razonable, “en la medida que ha sido la propia ley la que le fija a los administradores el marco general de su actuación, obrar de buena fe, de manera leal y con la diligencia de ‘un buen hombre de negocios’, lo cual no puede más que denotar la profesionalidad, diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores en bienestar de los intereses de la sociedad y de sus asociados, atendiendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus funciones y el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda: Corte c sentencia C-123 de 2006.

3) La violación directa de la ley sustancial se produce cuando se cometen yerros de juicio al dirimir el litigio, bien porque el juzgador elige mal la norma sustancial, o a la pertinente le atribuye un sentido o alcance que no tiene, o simplemente deja de aplicarla: SC de 17 de noviembre de 1995. 4) Cuando el artículo 9 del Código Civil señala que “No podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla”, contiene implícito el deber de conocerla: Corte Constitucional C-651 de 1997.

**Fuente doctrinal:**

CEBRIÁ, Luis Hernando, La buena fe en el marco de los deberes de los administradores de las sociedades de capital: viejos hechos, nuevas implicaciones. En: Anuario de Derecho Civil, Tomo LXIX, 2016, pág. 1418. España.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, La reforma de los deberes de los administradores y de su responsabilidad, incluida dentro de Estudios sobre el futuro Código Mercantil, libro homenaje a Rafael Illescas Ortiz, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, págs. 894 a 917. RAMOS HERRANZ, Isabel, El estándar mercantil de diligencia: El ordenado empresario. Disponible en: España: [www.boe.es](http://www.boe.es).



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

LLEBOT MAJÓ, Josep Oriol, Los deberes y las responsabilidades de los administradores. En: La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles, dirección: Ángel Rojo et Al. Ed. Tirant lo Blanch, sexta edición, págs. 17 y 18. Sentencia del 10 de octubre de 2000 (JUR2001, 76060), consultable en CENDOJ, España. Circular Externa 100-006 del 2008 Superintendencia de Sociedades. Diario Oficial 46.941 de 26 de marzo de 2008.

**ASUNTO:**

Se solicitó, principalmente, declarar que el demandado incumplió sus deberes y obligaciones legales cuando fue gerente y representante legal suplente de Ladrillera S.A., por lo que debe pagarle a esta, a título de responsabilidad civil, todos los daños y perjuicios causados con ocasión de sus omisiones como administrador, estimados en doscientos millones de pesos, más los intereses moratorios sobre esa suma en caso de no pagarse oportunamente, y la correspondiente corrección monetaria. Subsidiariamente se pidió declarar que el convocado es civilmente responsable del detrimento patrimonial causado a la accionante, y condenarlo, en razón de ello, a pagarle a su contraparte la mencionada suma, junto con los réditos por el eventual retardo y la actualización monetaria pertinente. El a-quo resolvió “absolver a la parte demandada de los cargos formulados en la demanda introductoria del proceso”. El ad quem decidió confirmar la decisión. La demanda de casación contiene dos cargos soportados, en su orden, en las causales primera y segunda del artículo 336 del CGP, que la Corte resolvió en conjunto: 1) por violación directa de los artículos 23 y 24 de la Ley 222 de 1995; 196 y 200 del Código de Comercio; 368, 572 y 605 del Estatuto Tributario; 57 del Código Sustantivo del Trabajo; 22 y 153 numeral 2° de la Ley 100 de 1993; 7 de la Ley 21 de 1982; 4 y 13 del Decreto 1295 de 1994, como consecuencia de su inaplicación, al determinarse que la única forma de establecer las funciones de los administradores es a través de los estatutos sociales; 2) violación indirecta de las mismas normas señaladas en el embate anterior, como consecuencia de errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de las pruebas; 2) violación indirecta de las mismas normas señaladas en el embate anterior, como consecuencia de errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de las pruebas. La Sala casó el fallo impugnado y ordenó la aclaración y complementación de dictamen pericial.

<b>M. PONENTE</b>	: <i>ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO</i>
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: <i>08001-31-03-005-2012-00109-01</i>
<b>PROCEDENCIA</b>	: <i>TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA</i>
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: <i>SENTENCIA</i>
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: <i>SC2749-2021</i>
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: <i>CASACIÓN</i>
<b>FECHA</b>	: <i>07/07/2021</i>
<b>DECISIÓN</b>	: <i>CASA Y DECRETA ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN A DICTAMEN PERICIAL</i>

**SC2930-2021**

**UNIÓN MARITAL DE HECHO**-De pareja que convive entre los años 1975 y 1995. Efecto retrospectivo del artículo 2° de la ley 54 de 1990: las consecuencias patrimoniales de la



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

convivencia se proyectan hacia el pasado, siempre que al 31 de diciembre de 1990 los consortes perseveraran en su convivencia. Violación directa: por apartarse de la doctrina probable de la Sala de Casación Civil adoptada desde 2005 en la interpretación del artículo 2° de la ley 54 de 1990, al negar los efectos a la unión respecto al término previo a la entrada en vigencia de la ley. La interpretación errónea de las normas de derecho sustancial, como causal de casación, puede resultar, no sólo del entendimiento contraevidente del precepto interpretado por el Tribunal, como se ha dicho históricamente, sino también del desconocimiento de la doctrina jurisprudencial vinculante emanada del órgano de cierre en los términos del artículo 4° de la ley 169 de 1896. Estandarización del entendimiento de las normas que son objeto de invocación por el recurrente en su recurso por parte de la Corte Suprema de Justicia. Carácter vinculante de la sentencia de casación. Ante la falta de certeza sobre el momento exacto de inicio de la relación, deberá acudirse a la equidad como pauta decisoria, por tratarse de un criterio auxiliar de la actividad judicial reconocido en el artículo 230 de la Constitución Política; en consecuencia, se ha de fijar una línea divisoria equidistante entre el primer y el último día del respectivo año.

“Esta tesis, en resumen, aboga por que la ley 54 de 1990 rija las consecuencias de las situaciones jurídicas que estaban en curso, siempre que no hayan finiquitado al momento de su entrada en vigor; huelga decirlo, la norma naciente será la encargada de fijar las consecuencias de las uniones maritales de hecho que, sin estar extinguidas, persistían al 31 de diciembre de 1990, proyectándose hacia el pasado hasta el día en que inició la convivencia, como mecanismo para superar la odiosa discriminación a la que se sometieron estos vínculos y hacer efectivos los renovados principios constitucionales, sin que la seguridad jurídica pueda oponerse a esta tarea.

Posición que se soporta en cinco (5) argumentos nucleares, según los precedentes de la Sala: a.-) La protección de la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos, sin discriminaciones, máxime desde la promulgación de la Constitución de 1991 que, por ser de aplicación inmediata, daba pie a la extensión de sus efectos a las uniones que se venían desarrollando de tiempo atrás a la expedición de la ley y que se preservaron con posterioridad a ella. b.-) El propósito de brindar pronta y cumplida tutela a un grupo con precaria o nula protección. c.-) El cómputo del plazo de convivencia anterior a 1990 no conlleva una aplicación retroactiva, al no estarse desconociendo derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ya que no existía una normatividad anterior que fuera materia de choque con la expedida. d.-) A pesar de que en general la ley no es retroactiva, ello no riñe con el postulado de vigencia inmediata, en virtud del cual «rigiendo hacia el futuro, cobija necesariamente las situaciones jurídicas en curso, esto es, aquellas que venían desarrollándose con anterioridad a su promulgación y que continúan desdoblándose bajo su imperio», lo que comúnmente se ha denominado retrospectividad. e.-) Al haberse establecido una presunción legal de conformación de la sociedad patrimonial, oponerse a su aplicación desconocería su naturaleza probatoria, por lo que tendría vigencia inmediata en virtud al artículo 40 de la Ley 153 de 1887. SC10561-2014.”

**Fuente formal:**





Artículos 624 CGP.  
Artículo 40 ley 153 de 1887.  
Artículo 37 numeral 8° CPC.  
Artículo 368 numeral 1° CPC.  
Artículos 234, 235 CPo.  
Artículo 365 CPC.  
Artículo 16 ley 270 de 1996.  
Artículo 7° ley 1285 de 2009.  
Artículo 4° ley 169 de 1896.  
Artículo 2° ley 54 de 1990.  
Artículo 375 inciso final CPC.  
Artículos 392 numeral 1°, 393 numeral 3° CPC.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) El numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, al consagrar la primera causal del recurso, de casación, define con exactitud las fases en que ella puede darse, puntualizando que la violación de normas de derecho sustancial hipótesis de la que en dicha disposición se trata ha de haber ocurrido, ya por falta de aplicación, ya por aplicación indebida, o bien por interpretación errónea, ello como meta definitiva del ataque por esta senda: SC162, 3 may. 1990, exp. n.º 772462.
- 2) El supuesto de violación de la norma sustancial por vía directa se puede configurar, en el evento de no tener en cuenta la disposición legal adecuada para resolver el caso, o por aplicar un precepto ajeno a la controversia, o cuando a pesar de ser la norma regulatoria del asunto materia del litigio, se le da un alcance que no corresponde a su correcto sentido jurídico. El debate se circunscribe sólo al aspecto puramente jurídico; de manera que no cabe allí plantear controversias en torno al aspecto probatorio: SC4902-2019.
- 3) La Corte, «ha prohijado y desarrollado una ardua y consistente tarea en su función casacional de unificar la jurisprudencia -función nomofiláctica-, con fundamento en la doctrina probable, prevista expresa y límpidamente en un precepto con más de un siglo de vigencia, que inclusive en época no muy reciente, resistió los embates de inconstitucionalidad: SC10304-2014.
- 4) Este último fundamento de autoridad de las decisiones de la Corte Suprema, muestra porqué la norma dispone que la doctrina probable está constituida por un número plural de decisiones judiciales (tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho). Precisamente para permitir que la Corte Suprema, al confrontar reiteradamente la doctrina judicial con un conjunto más o menos amplio de situaciones sociales concretas, pueda formular adecuadamente el alcance de los principios que fundamentan su decisión. Aun así, dada la complejidad de la realidad social, tres decisiones en un mismo sentido pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces respecto del alcance de los principios formulados, y de ahí que la doctrina dictada por la Corte como juez de casación, sobre un mismo punto de derecho, se repute probable. Sin embargo, el carácter probable de la doctrina no debe interpretarse como una facultad omnímoda para desconocer las interpretaciones del ordenamiento jurídico hechas por la Corte Suprema: Corte Constitucional C836-01.



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

5) Huelga recordar que estos vínculos han pasado por dos (2) etapas en nuestro sistema jurídico: la primera de rechazo u hostilidad, que les privó de cualquier identidad; y la segunda de incorporación o social, fundada en la necesidad de otorgarles derechos a los convivientes. En lo que tiene que ver con la inicial, se tiene que por muchos años, «guiado por razones de distinto orden -religiosas, o sociales, o políticas, o económicas o culturales-, e inspirado en la necesidad de fundar la sociedad únicamente en la constitución de la familia legítima», el Estado «rechazó con encono la familia espuria [y se] optó en principio por repudiar paladinamente el concubinato, y luego, indiferente, resolvió callar sobre él y le desconoció cualquier efecto jurídico: SC, 20 sep. 2000, exp. n.º 6117.

6) La segunda, soportada en un modelo social de derechos, rechazó el hostigamiento que impidió la aceptación de esta institución, lo que condujo a que a principios de los años 90 se reconociera que la familia podía originarse por el simple hecho de la convivencia, sin las formalidades propias del matrimonio, a condición de que la pareja tenga un proyecto de vida común, con requisitos de estabilidad y singularidad. Reconocimiento que encontró eco en el texto constitucional de 1991, el cual previó que la familia puede conformarse «por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre... de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla» (artículo 42), imponiendo al Estado y a la sociedad el deber de protegerla: SC, 7 nov. 2013, rad. n.º 2002-00364-01.

7) Así, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica y no afectar derechos adquiridos por terceros, la Corte aseguró: Siendo el acto legal de naturaleza eminentemente constitutiva, pues, se repite, es el que crea o tipifica el nuevo fenómeno jurídico, llamado “sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”, sujeto a un régimen propio hasta entonces inexistente y con pautas formativas distintas a las de la situación tratada por la jurisprudencia por la vía de la sociedad de hecho, sin necesidad de entrar a hacer un abstracto ejercicio en torno a derechos adquiridos, con lógica jurídica enmarcada en pautas de equidad y justicia, inevitablemente se tiene que concluir en la negación de cualquier efecto retroactivo o retrospectivo de la ley, porque lo cierto es que la nueva disposición no subsume el *factum* anterior, por cuanto ella misma lo excluye en el artículo 2º, cuando establece, además de otras condiciones antes no concebidas, los dos años de la unión marital como requisito para que opere la presunción legal de existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, que es claramente el tiempo que la ley señaló para que la norma pudiera ser utilizada como fundamento de una decisión judicial, pues no debe olvidarse que por encima de cualquier consideración atinente al reconocimiento de un hecho social (unión extramatrimonial), lo que de ella resulta trascendente y que es lo que convoca a esta decisión, es el otorgamiento de una tutela jurisdiccional perfectamente identificable, pero diferida en el tiempo a los dos señalados años de unión marital: SC 20 de abril de 2001 exp. n.º 5883.

8) Tesis que ratificó, bajo las siguientes ideas: Aparece como la más adecuada, porque sin duda alguna deja a salvo los principios de seguridad jurídica y justicia, que serían los que resultarían menguados de entenderse la retroactividad, sino por consultar el problema de la continuidad de la relación que es uno de los más delicados en la aplicación de las leyes en el tiempo, como se discute igualmente en los contratos sucesivos, que *mutatis mutandi* guardan semejanza con el fenómeno analizado, amén de mirar el carácter supletorio de la ley 54 de 1990, en cuanto tiene que ver con la constitución de la sociedad patrimonial entre





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

compañeros permanentes, el cual claramente se nota en el artículo 2°. en tanto sienta una mera presunción legal, por ende desvirtuable y consecuentemente admisorio de algún tipo de convenio paritario e imparcial acorde con las finalidades de la ley y al mínimo de derechos que ésta reconoce a los compañeros permanentes: SC238, exp. n.º 6660. de 13 de diciembre de 2002. Criterio reiterado en las determinaciones de 20 de marzo de 2003 (exp. n.º 6726) y 9 de marzo de 2004 (exp. n.º 6984), aunque con sendos salvamentos de votos que propendían por un cambio de tendencia, con el fin de dar paso a la tesis de la retrospectividad.

9) Con el proveído de 28 de octubre de 2005 la Corporación modificó el rumbo y, de forma expresa, recogió el anterior criterio jurisprudencial, para sustituirlo por la posibilidad de reconocer efectos económicos a las uniones convivenciales desde la fecha en que comenzaron, siempre que persistieran al momento en que se profirió la regulación. De forma literal se dijo: [L]a Ley 54 de 1990 sí aplica a las uniones maritales que, surgidas con anterioridad a su promulgación, continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia -no así a las que para ese momento ya habían fenecido-, por manera que para los efectos de la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, debe tenerse en cuenta la totalidad del tiempo que ellos convivieron, incluido, por supuesto, el anterior al 31 de diciembre de 1990, en el obvio entendido que se verifiquen todos los presupuestos requeridos por la normatividad patria» (SC268, rad. n.º 2000-00591-01). Postura que tuvo eco en los fallos de 3 de noviembre (rad. n.º 2005-00196-01), 22 de noviembre de 2010 (rad. n.º 2005-00997-01), 12 de agosto (rad. n.º 2005-00997-01) y 12 de diciembre de 2011 (rad. n.º 2003-01261-01), que al unísono acudieron a la retrospectividad. Reiterada en SC10304-2014, SC10561- 2014, SC12015-2015, SC12246-20171 y SC4003-2018.

10) Uno de los principios tutelares del derecho de impugnación es el del interés que le debe asistir a la parte para controvertir o contradecir la decisión judicial por serle ella perjudicial. Se ha dicho en multitud de ocasiones que ‘sin interés no hay recursos’ y que ese interés se traduce en el agravio que la providencia le causa al recurrente», cuya ausencia «inhibe a la Corte de dar trámite de mérito al cargo que examina: AC2456-2018.

11) Se ha de fijar una línea divisoria equidistante entre el primer y el último día del año, correspondiente al 1° de julio de 1975. Así ha procedido la Corte en casos equivalentes, como mecanismo para guardar justicia entre las partes: SC, 12 dic. 2011, rad. n.º 2003-01261-01; SC, 26 ag. 2016, rad. n.º 2001-00011-01; SC128-2018.

**Fuente doctrinal:**

Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa, Interpretación y Argumentación Jurídica, Consejo Nacional de la Judicatura, España, p. 116.

**ASUNTO:**

La demandante solicitó que se declarara que tuvo una sociedad marital con Pablo Efraín, entre el 1° de enero de 1970 y el 1° de diciembre de 1995, fruto de la cual se formó una sociedad patrimonial de hecho, la cual pidió se declarara y ordenara su liquidación. La reclamante soportó su pedimento en que convivió de forma ininterrumpida con Pablo Efraín, hasta su muerte el 29 de marzo de 2012, con quien contrajo matrimonio el 1° de



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

diciembre de 1995, fruto del cual concibieron a tres hijos. Dijo que, durante la cohabitación, existió una comunidad de vida, permanente, singular y con buena conducta, sin impedimento para su conformación, en tanto no existen sociedades conyugales anteriores. Aseguró que «con la colaboración y ayuda constante y cotidiana... constituyeron una sociedad patrimonial de hecho que acrecentó el patrimonio común», aunque los bienes quedaron en cabeza de Pablo Efraín. Clarificó que el causante dejó, adicionalmente, otros cinco (5) herederos: Rodrigo Andrés, Elizabeth, Ruth Mercedes, Víctor Manuel y Javier Leonardo Pulido Vergara. El a quo declaró no probadas las defensas formuladas, reconoció la existencia de la unión marital de hecho entre Bernarda y Pablo Efraín del 31 de diciembre de 1970 al 30 de noviembre de 1995, con la consecuente sociedad patrimonial, la cual declaró disuelta y en estado de liquidación. El ad quem modificó la providencia impugnada, en el sentido de fijar que la unión marital y la sociedad patrimonial principiaron el 31 de diciembre de 1990. Se formularon dos recursos de casación. 1) El primero fue formulado por Bernarda Camacho Plata, con un único cargo por la senda recta, al amparo de la causal primera de casación se acusó la sentencia de violar, por interpretación errónea, los artículos 1º, 2º y 9º de la ley 54 de 1990, que consagran los efectos civiles de la unión marital de hecho, la conformación de la sociedad patrimonial y su entrada en vigencia, en concordancia con el respeto de los derechos adquiridos (canon 58 de la Constitución Política). 2) El segundo se presentó por Adriana, Nayibe y Jissed Pulido Camacho, con dos (2) embates por la misma vía, que no fueron objeto de estudio por la carencia de interés de las impugnantes. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia impugnada, por el cargo que formuló Bernarda y modificó la sentencia de primera instancia.

<b>M. PONENTE</b>	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-10-019-2012-00542-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC2930-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 14/06/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA PARCIALMENTE y MODIFICA

### **SC2929-2021**

**SIMULACIÓN ABSOLUTA**-Apreciación probatoria de la voluntad de celebrar el contrato de compraventa de bien inmueble, al momento de suscribir la escritura pública. Cuando existan dudas sobre la existencia del fingimiento consciente, bien porque no reluce el acuerdo o por faltar la consciencia en su realización, deberá darse cabida al principio de conservación del negocio jurídico y propender porque siga produciendo efectos jurídicos. Frente a esta concurrencia de indicios y sus opuestos, que no puede ser solucionada por la ambigüedad de las partes en sus diversas intervenciones, procede aplicar el principio in dubio benigna interpretatio est, ut magis negotium valeat, quam pereat. Descartada la prosperidad de las pretensiones simulatorias, por sustracción de materia se hace innecesario referirse a las excepciones propuestas. Error de hecho probatorio: el ad quem, al analizar los indicios enarbolados como soporte de la simulación, incurrió en varios dislates de hecho, pues tergiversó múltiples medios suasorios para dar por demostrados



los indicantes y dejó de lado los contraindicios que servían de asidero a la seriedad de la operación. Tratándose de la prueba indiciaria, el error de hecho puede tener tres fuentes: (i) una falsa percepción de las pruebas demostrativas de los hechos indicadores; (ii) un razonamiento deductivo arbitrario o carente de *sindéresis* y (iii) la pretermisión del conjunto de indicios o contraindicios. La causa simulatoria tiene el alcance de un mero indicio, aunque de una importancia sin igual, pero al fin y al cabo un medio demostrativo más de los otros tantos que sirven para comprobar la simulación contractual.

**INCONGRUENCIA**-El sentenciador de segunda instancia, para acceder a la simulación pretendida, se basó en los relatos fácticos esgrimidos por los sujetos procesales en sus diversas intervenciones -causa petendi-, lo que descarta la inconsonancia. El único punto cuestionado se refiere a la causa simulandi que sirvió de sustento al sentenciador de segundo grado, sin tener en cuenta que éste fue uno de los múltiples indicios invocados para tener por acreditado el fingimiento negocial, lo que descarta que por sí mismo deleve la sustitución de la causa petendi.

**Fuente formal:**

Artículos 625 numeral 5° CGP.  
Artículo 40 ley 153 de 1887.  
Artículo 281 CGP.  
Artículo 305 CPC.  
Artículo 336 numerales 2°, 3° CGP.  
Artículo 349 inciso final CGP.  
Artículo 392 numeral 1° CPC.  
Artículo 393 numeral 3° CPC.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Principio de congruencia-exigencia que efectiviza el principio dispositivo, connatural a los juicios civiles, que deja en las partes la definición de las materias que se encuentran sub *judice*; asimismo, salvaguarda el derecho de contradicción, al impedir que los veredictos se desvíen «de la esencia del debate procesal planteado: SC5635-2018.  
2) Por la senda opuesta, la incongruencia consiste en que se haya dejado de decidir sobre los puntos propuestos por la demanda y su contestación; o cuando decide sobre lo que no está en discusión, o con exceso o con defecto (CSJ, SC, 28 ab. 1939, G.J. XLVIII, n.° 1947, p. 72); en otros términos, se configura la incongruencia cuando el juez al resolver el litigio sometido a su conocimiento, desconoce en el ámbito objetivo, los límites trazados por las partes, o cuando omite los pronunciamientos que de manera oficiosa debía realizar; cumple demostrar que el sentenciador se alejó bruscamente tanto del escrito introductor como de las refutaciones que de este hicieron los oponentes, y que por ello dirimió la disputa por fuera de los linderos establecidos por las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a los reclamos o defensas, o bien por dejar de lado asuntos sometidos a su escrutinio, o resolver puntos completamente ajenos a la litis, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley: SC13400-2016, reitera SC10808-2015.



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

3) Es pacífico que se vulnera la congruencia, en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio (extra petita): SC11149-2015, reitera la providencia SC1806-2015.

4) Respecto a la segunda forma de incongruencia, denominada fáctica, se materializa cuando el juzgador se separa del sustrato ontológico que fue anunciado en el escrito inaugural o en cualquiera de las intervenciones en que los sujetos procesales pueden precisar su alcance -vr. gr. traslado de las excepciones o fijación del objeto del litigio-, para sustituirlo por una invención judicial, por la proveniente de otro litigio o por el conocimiento privado del juez. El alejamiento debe ser diametral, en esta última hipótesis, pues el legislador exigió que la incongruencia se refiera a los hechos, vistos con unidad de sentido y de forma holística, lo que excluye que simples imprecisiones u omisiones puedan dar lugar a disonancia; la jurisprudencia tiene dicho que debe darse «una separación evidente de la plataforma fáctica esgrimida en la demanda y su contestación», para reemplazarla «por unos hechos inconexos y distantes a la controversia, como si se tratara de otro caso, perdiéndose toda la sincronía entre las consideraciones, lo decidido y la realidad material del litigio: SC16785-2017.

5) La configuración de la simulación requiere de los siguientes requisitos: «(i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; (ii) un acuerdo entre todos los partícipes de la operación para simular; y (iii) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros: SC2582-2020, sin que el móvil o la intención haga parte de los mismos y, por ende, constituya un presupuesto sustancial de la misma.

6) Dada la dificultad de acreditar, en forma directa, la mendacidad de una declaración de voluntad, ese doblez puede advertirse a partir de la presencia de pruebas indirectas, que - con el mismo vigor que las primeras- muestran que el comportamiento y la intención de los contratantes difiere del que habría de esperarse de quienes celebran negociaciones serias. A dichas evidencias pueden sumarse otras, ya no propias de un comportamiento negocial atípico, sino del contexto en que se celebró el contrato, como por ejemplo... y, por, sobre todo, la causa simulandi, es decir, la existencia de un motivo para encubrir la auténtica voluntad de los negociantes con un ropaje aparente: SC3598-2020.

7) Con todo, aunque se asintiera en gracia de discusión, que la causa simulandi esgrimida en el escrito genitor del litigio fue reemplazada por el sentenciador dealzada y, de esta forma, se alteró la plataforma fáctica, lo cierto es que la sustitución sería parcial, lejana de una separación absoluta, requisito indispensable para que haya una incongruencia fáctica. Y es que, como se explicó, «[e]sta última se configura... cuando el juzgador se aleja abiertamente del sustrato fáctico planteado en la demanda, contestación y traslado de la oposición, para fincarse en su conocimiento privado o en la imaginación: SC3724-2020.

8) El error de hecho ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que haya un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última



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

eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho: G. J., T. LXXVIII, página 313, SC12241-2017.

9) No cualquier yerro fáctico da lugar a la casación, pues se requiere que el mismo sea evidente, esto es, que fulgure a partir de un escrutinio simple, y que tenga la aptitud de cambiar el sentido de la decisión por su relevancia: las pifias de hecho sólo pueden dar lugar a la casación en la medida en que se demuestre que el funcionario judicial se alejó de forma ostensible de la realidad objetiva de las pruebas, por arribar a conclusiones contraevidentes o carentes de cualquier fundamentación; de lo contrario, 'son los jueces de primer y segundo grado los llamados a valorar el material suasorio incorporado a la actuación, por lo que sus decisiones están revestidas por una presunción de acierto', la que, recálquese, 'sólo podrá ser desvirtuada ante defectos garrafales y conclusiones contrarias a la realidad, a condición que su configuración no admita dubitación alguna: SC17173-2017, SC5340-2018.

10) Tratándose de la prueba indiciaria, el error de hecho puede tener tres (3) fuentes: (i) una falsa percepción de las pruebas demostrativas de los hechos indicadores; (ii) un razonamiento deductivo arbitrario o carente de sindéresis: SC225, 27 jun. 1989); y (iii) la pretermisión del conjunto de indicios o contraindicios.

11) Con apoyo en [la] estructura de la prueba indiciaria es viable colegir que su errada ponderación fáctica solamente puede darse, en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza: SC12469-2016.

12) Frente a la última, bajo la égida de que hay una equivocación de hecho cuando se ignoran las pruebas que yacen en la foliatura, es claro que esto puede acontecer si el sentenciador limita su análisis a los indicios del caso y olvida sus contrapuestos, o a la inversa. La libertad en la valoración probatoria del juzgador «no es de tal naturaleza que pueda dejar de ver hechos que aparecen demostrados en el proceso y que ciertamente sirven de hechos indicados de otros: SC, 23 mar. 1977.

13) Este deber, no supone que en el fallo deba hacerse una relación detallada y pormenorizada de todas las inferencias de cargo y descargo, pues nada se opone a que se efectúe un análisis global en el que, a partir de la especificidad de las mismas, se extraigan conclusiones comprensivas de algunas o todas ellas: SC14059-2014, Lo que no se permite es que el funcionario judicial, a pesar de la coexistencia de dos (2) grupos de deducciones, olvide referirse a uno de ellos o no exponga las razones que justifiquen o destruyan las contrapruebas: SC033-2015.

14) Esta tergiversación puede ofrecerse porque (i) la apariencia «no existe absolutamente» o (ii) «es distinta de la que aparece exteriormente», lo que da lugar a la diferenciación entre el acto «absolutamente simulado» y el «simulado relativamente»: SC 23 mar. 1977. Ha dicho la jurisprudencia que la simulación es «absoluta» cuando los intervinientes en el acto no tuvieron la intención o voluntad de concretar ningún acuerdo verdadero, tendiente a la





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

producción de efectos jurídicos, de tal manera que el convenio mostrado solo es aparente, en tanto es 'relativa' en el evento de tener como objetivo o propósito los contratantes el de ocultar con la falsa declaración, un acuerdo genuinamente concluido, pero disfrazado ante terceros, ya sea en cuanto a su naturaleza, sus condiciones particulares o respecto de la identidad de las partes»: SC16608-2015, reitera SC 23 feb. 2006, rad. n.º 15508.

15) Siendo necesario 'que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (In dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat: SC 11 de junio de 1991, SC, 13 oct. 2011, rad. n.º 2007-00100-01; reitera SC, 11 jun. 1991, G.J. CCVIII, p. 422, la que se reitera en SC11197-2015; SC033-2015; y SC14059-2014.

16) La labor de interpretación de la demanda, desarrollada con el único propósito de descubrir la intención original de quien acude a la jurisdicción, el juez la podrá adelantar en la medida en que el libelo se lo permita sin desfigurar la realidad que por sí sola allí se patentice, esto es, en aquellos eventos en que al hacerlo no transforme la esencia de lo pedido ni de las circunstancias fácticas en que el demandante haya fundado esas súplicas; ya que, para expresarlo en sentido contrario, si el contenido integral del acto introductorio ostenta claridad y precisión meridianas o si, en cambio, su oscuridad y confusión es de tal magnitud que objetivamente se hace imposible encontrar ese verdadero horizonte, entonces el sentenciador no podrá más que sujetarse a la literalidad que le figure expuesta, con las consiguientes consecuencias para el promotor del proceso: SC16281-2016.

17) Con el fin de evitar que al resolver la impugnación el superior afecte las garantías de contradicción y defensa, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla, restricción que constituye una regla operativa para acotar los tópicos materia de decisión, cuya desatención deberá ser cuestionada a través instrumentos tales como la incongruencia o la reforma peyorativa, por referirse al contenido del fallo: SC1916-2018.

18) Descartada la prosperidad de las pretensiones simulatorias, por sustracción de materia se hace innecesario referirse a las excepciones propuestas, como bien lo ha señalado la jurisprudencia: «El rigor que exige la tarea decisoria requiere abordar inauguralmente el reclamo del demandante para que, definida la vocación de prosperidad de la pretensión con fundamento en las pruebas, se continúe con la valoración de las excepciones planteadas, de manera que sólo cuando la acción tiene posibilidad de victoria, se impone al juez entrar a auscultar los mecanismos aducidos en pro de la defensa del demandado a fin de establecer si ellos tiene la virtud de enervarla: SC, 9 dic. 2011, rad. n.º 1992-05900-01.

**Fuente doctrinal:**

Atilio Aníbal Alterini y otros, Derecho de Obligaciones, Civiles y Comerciales, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 328.

**ASUNTO:**



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

La demandante deprecó que se declare absolutamente simulada la compraventa contenida en la escritura pública, sobre el predio con matrícula inmobiliaria n.º 079-0035285. Como consecuencia, solicitó se reconociera que el inmueble le pertenece y se cancele la escritura pública y la anotación tercera del folio inmobiliario. El a quo declaró no probadas las defensas propuestas y, de forma oficiosa, decretó la «excepción de inexistencia de simulación dentro del contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 191 del 19 de abril de 2006 de la Notaría Única de Guateque», motivo por el que desestimó las pretensiones. El ad quem revocó la providencia y accedió a los pedimentos inaugurales. El demandado formuló tres reproches en casación: 1) se censuró la falta de consonancia de la sentencia con la demanda, en tanto en esta última se arguyó como causa de la simulación el otorgamiento de una garantía para las obligaciones dinerarias adquiridas por Blanca Lilia y Luz Marina, pero en el desarrollo de primera y segunda instancia la accionante argumentó la existencia de dos adicionales -«no quedarse sin nada, y... evitar ser embargada»-, las cuales sirvieron finalmente para la declaratoria de fingimiento. 2) se endilgó el quebranto indirecto de los artículos 1502, 1524, 1849, 1851, 1847 y 1934 del Código Civil, por error de hecho en la valoración de los interrogatorios absueltos por las partes, las declaraciones de Blanca Lilia y Luz Marina y varios documentos. La Sala casó la providencia impugnada por errores de hecho probatorio y confirmó la sentencia de primera instancia.

<b>M. PONENTE</b>	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 15322-31-03-001-2013-00120-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC2929-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 14/07/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA Y CONFIRMA

### **SC3047-2021**

**RESPONSABILIDAD DE ELECTRIFICADORA**-Pretensión indemnizatoria por la utilización continua de una línea primaria privada de conducción de energía eléctrica de propiedad del demandante y por levantar en terrenos ajenos otra secundaria. Uso de aquella infraestructura y pago de los perjuicios derivados de esa otra construcción. Demostración de la época de construcción del ramal complementario y de la cuantificación del valor del uso del activo. Error de hecho y de derecho probatorio.

**Fuente formal:**

Artículos 365, 367 CPo.  
Artículos 14-25, 28, 69, 87 numeral 4º ley 142 de 1994.  
Artículos 23, literal d), 30, 41 ley 143 de 1994.  
Artículos 195 numeral 2º, 242 CPC.  
Artículos 191 numeral 2º, 233 CGP.  
Artículo 349 inciso 3º CGP.  
Numeral 9.1 Resolución 070 de 1998 CREG.





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

Resolución 097 de 2008 CREG.  
Artículo 3° Resolución 0167 de 2018 CREG.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Las “fórmulas tarifarias”, al decir de la Corte Constitucional, deben garantizar la “recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo el mantenimiento”, siempre y cuando el servicio se preste bajo “condiciones de eficiencia”. “Ello implica que las fórmulas tarifarias deben contener criterios sobre la adecuada administración de los recursos, independientemente del concepto al que corresponda según los parámetros técnicos aplicables. La recuperación de costos y gastos impide que un mismo costo o gasto sea contabilizado dos o más veces, puesto que, en dicho evento, no habría sólo recuperación sino beneficios obtenidos en condiciones ineficientes, lo cual sería contrario al principio de eficiencia que, de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución, ha de orientar la prestación de los servicios públicos: Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 25 de febrero de 2003.

**Fuente doctrinal:**

Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-023. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Concepto 4486 de 2009 Comisión de Regulación de Energía y Gas.

**ASUNTO:**

El demandante solicitó declarar que la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. ha utilizado continuamente una línea primaria de conducción de energía eléctrica de su propiedad y ha levantado en sus terrenos otra secundaria. Como secuela, condenar el pago por el uso de aquella infraestructura y los perjuicios derivados de esa otra construcción. El demandante -desde 1989- es dueño del predio “Alemania”, ubicado en el municipio de Zapayán (Magdalena), con una cabida aproximada de 263 hectáreas. En octubre de 1990, construyó una red de conducción de energía eléctrica primaria de 13.2 KV, en cable de aluminio No. 2 y postes de concreto de 12 metros, en una longitud de 4.2 Km, entre el punto el Encanto y su finca. La Electrificadora del Magdalena, posteriormente, se sirvió de la línea edificada y la interconectó a una red complementaria suya que pasó por el mismo fundo. Todo, con el propósito de llevar energía a algunos corregimientos de la Ciénega de Zapayán, como Bálsamo, Puente de Piedra, Moler, Piedras Pintadas y Bomba. En 1998, la Electrificadora del Magdalena, cedió a Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., los activos y bienes de los cuales disponía para cumplir su objeto social. La cesionaria continuó utilizando la línea privada de conducción de energía eléctrica, sin pagar suma alguna por tal concepto, pese a los requerimientos elevados. El a quo declaró improcedente la denuncia del pleito e infundada la usucapión de la servidumbre legal, aclarando que la defensa extintiva se desestimó en su oportunidad; negó la contrademanda; y accedió a las pretensiones iniciales, incluyendo una condena por \$11.099’313.066. La cuantía la halló en el dictamen de los ingenieros electricistas. Señaló que, con base en fórmulas definidas por la CREG, calcularon la tarifa de cada período desde el 1° de enero de 1998, hasta el 30 de junio de 2016. El ad quem revocó lo decidido. La demanda de casación contiene dos cargos asociados con la cuantía de la condena. La Corte se limitó a estudiar el inicial por estar



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

llamado a prosperar: 1) denuncia la violación indirecta de los artículos 2341 y 2343 del Código Civil; 16 de la Ley 446 de 1998; 283 del CGP; 28 y 146 de la Ley 142 de 1994; y 30, 39 y 45 de la Ley 143 de 1994, por comisión errores de hecho y de derecho probatorios. La Sala de Casación Civil casa y decreta pruebas de oficio.

<b>M. PONENTE</b>	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 08001-31-03-010-2010-00129-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC3047-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 22/07/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA Y DECRETA PRUEBAS DE OFICIO

### **SC3172-2021**

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**-Actividad peligrosa: accidente de tránsito en el que se encuentran involucrados campero, tracto camión y motocicleta, que ocasiona el fallecimiento de joven estudiante de último semestre de maestría, quien conducía la motocicleta. Del artículo 344 del CGP se desprenden dos subreglas: que no es dable el entremezclamiento de causales, esto es, que al interior de una misma acusación se propongan quejas que, por su propia naturaleza, pertenezcan a motivos de casación disímiles; y que, cuando el cargo viene edificado en la causal segunda de casación, no pueden confundirse los errores de hecho con los de derecho. Entremezclamiento de causales. Confusión de los errores de hecho y de derecho. La falta de mención de las normas sustanciales presuntamente vulneradas por el Tribunal impide un estudio de fondo de las acusaciones auscultadas, a lo que se añade la obscuridad de su fundamentación, derivada del entremezclamiento de causales, como de las dos clases de error que sirven a la configuración de la infracción indirecta de preceptos del advertido linaje, defectos todos que signan el fracaso de los cargos. Nulidad procesal: pese a que la sentencia de segunda instancia se profirió mucho tiempo después de fenecido el término de 6 meses previsto en el inciso 1° del artículo 121 del CGP, dicha anomalía fue convalidada de forma tácita.

**NORMA SUSTANCIAL**-Los artículos 94 de la ley 769 de 2002; 3° de la Ley 1239 de 2008; y 1°, 2°, 3° de la Ley 153 de 1887 no ostentan este linaje. Los artículos 116 de la Ley 1395 de 2010, 174, 183, 236 y 238, 197, 237 y 241 del Código de Procedimiento Civil, son normas de naturaleza procesal y particularmente probatorio. El artículo 29 de la Constitución Política, no puede considerarse sustancial en todos los supuestos, a efecto de la debida estructuración del recurso extraordinario de que se trata, pues siendo consagratorio del debido proceso, por regla general, tiene desarrollo en normas específicas que son, por ende, las que eventualmente pueden resultar desconocidas por los sentenciadores de instancia, de donde su infracción por rebote no lo reviste de la condición aquí investigada, al menos en este caso, aunque existen en que si se cumplen como tales y sirven para fundamentar en forma directa el recurso de casación.

#### **Fuente formal:**



Artículos 336 numerales 1°, 2°, 5° CGP.

Artículo 121 inciso 1° CGP.

Artículos 136, 138, 327 CGP.

Artículo 344 parágrafo 1° CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Al de la convalidación, que se refiere a la posibilidad del saneamiento, expreso o tácito, lo cual apareja la desaparición del vicio, salvo los casos donde por primar el interés público no se admite este tipo de disponibilidad (artículo 144 del Código de Procedimiento Civil). De manera que para tener éxito una reclamación de nulidad procesal, se requiere no sólo que la ley consagre positivamente el vicio como causal de nulidad, sino que quien la alegue siendo afectado por él no la haya saneado expresa o tácitamente: SC del 26 de marzo de 2001, Rad. n.º 5562, SC 069-2019.

2) De pensarse que, en atención a las previsiones del artículo 138 del mismo estatuto, alusivo a la “falta de competencia por el factor funcional o subjetivo”, en el que, respecto de “lo actuado”, se establece que “conservará su validez”, pero que “si se hubiere dictado sentencia, ésta se invalidará”, es del caso insistir en que el vicio derivado de la pérdida de competencia por superarse el término para la resolución del respectivo conflicto, ya sea en primera o en segunda instancia, no es constitutivo de aquel defecto, puesto que “[l]a intromisión de un funcionario en los deberes de otro de igual rango y naturaleza, de ninguna manera encaja dentro del supuesto de ‘competencia funcional: SC 9706-2016.

3) Para los efectos del recurso de casación, tienen el carácter de norma sustancial aquellas que ‘...en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...’, de manera que no son de esa naturaleza aquellas que se ‘limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo: AC, 5 may. 2000, SC 5105-2020.

4) Como ya lo puso de presente la Sala en relación con una norma de similar temperamento, esto es, el artículo 82 del mismo Código, de su mera lectura es fácil concluir que tales preceptos normativos no atienden a la naturaleza de la ‘norma sustancial’, en tanto que no ‘crean, modifican o extinguen’ relaciones jurídicas concretas, pues se limitan a reglamentar una conducta en materia de tránsito, sin que sean atributivos de derechos subjetivos: AC 4426-2018.

5) En esa medida, si bien es cierto que el artículo 29 C.P. consagra el derecho fundamental [al] debido proceso, no por ello debe concluirse que su eventual vulneración por la vía de la transgresión a las normas procesales que lo reglamentan y desarrollan, esto es, en esa forma indirecta, resulta suficiente para fundar un cargo por la causal primera, pues no es sustancial en el sentido anotado y requiere de ley que lo desarrolle. En efecto, y para completar la última idea, así una norma constitucional que consagre derechos fundamentales cumpla el requisito, a los efectos del recurso de casación y de la causal primera, de ser también norma sustancial, ello no significa que su invocación en el cargo le abra camino a su estudio de fondo por la Corte, pues dos cuestiones deben superarse: la primera, que dicha norma pueda ser aplicada directamente sin necesidad de desarrollo



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

legal, dada la usual tesitura abierta que ostentan. Y segundo, que ese precepto directamente se ocupe o haya debido ocuparse del asunto decidido en la sentencia impugnada: AC 5 de agosto de 2009, exp N° 2004-00359-01, AC3883-2019. AC5613-2016.

6) El artículo 344 del Código General del Proceso ordena que los cargos sean formulados de manera separada, esto es, sin mezcla entre las diversas causales, vías o errores; por tanto, cada acusación debe responder a un motivo concreto y específico, fuera de divagaciones que puedan conducir a que la vía seleccionada sea inadecuada a la sustentación esbozada. Regla explicable por la disimilitud de las causales, en tanto cada una de ellas está destinada a cuestionar tópicos particulares de la sentencia atacada, siendo incompatible su amalgamamiento. De allí que esta Sala, en palabras que tienen renovada actualidad, haya manifestado que: Los diferentes reproches que se tengan respecto de la sentencia impugnada, debe proponerlos el recurrente en cargos separados, caracterizados por ser autónomos e individuales, lo que igualmente se infiere del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, premisas que le impiden entremezclar acusaciones de diferente naturaleza o confundir, al interior de una, el error de hecho con el de derecho: AC6341-2014. AC 2707-2019.

7) En tratándose de tales ataques, esto es, los soportados en la infracción indirecta de mandatos con el advertido carácter, no es plausible en ningún caso confundir o entremezclar el error de hecho y el de derecho, pues hacerlo, riñe con la exigencia de claridad y precisión en la fundamentación del cargo: AC 6421-2015, como quiera que las dos especies de error en la apreciación de la prueba, de hecho y de derecho, son de naturaleza distinta y, por lo mismo, no se puede aducir en un mismo cargo la concurrencia de ambos respecto de idénticos medios de prueba, ni resulta idóneo invocar el uno sustentado en elementos propios del otro, pues si se denuncia como de hecho y se fundamenta como de derecho, o viceversa, amén de que el cargo se torna oscuro e impreciso, implica que en el fondo el vicio que se quiso delatar carece de fundamentación; SC del 10 de agosto de 2001, rad. n°. 6898.

**NULIDAD PROCESAL**-Debió prosperar el cargo cuarto planteado en el escrito de sustentación de la casación, con el consecuente quiebre de la sentencia de alzada y la remisión del expediente al ad quem para que emitiera una providencia de reemplazo, en razón a que la nulidad por vencimiento del término de duración de la segunda instancia, de que trata el artículo 121 del CGP, se configuró y no fue saneada, por haberse invocado oportunamente. De acuerdo con el actual estado de cosas constitucional y la doctrina constitucional, cuando la parte respectiva solicita aplicar los efectos del artículo 121 ibidem, luego del vencimiento del plazo de duración de la instancia y antes de la expedición de la sentencia, indefectiblemente se configura una nulidad que conduce al quiebre del fallo y la imperatividad de renovar las actuaciones viciadas. El entendimiento precedente, impuso una carga procesal que resulta alejada al claro contenido de los artículos 121 y 136 numeral 1° del CGP y de la sentencia C-443 de 2019; creó además una formalidad innecesaria violatoria del artículo 11 ibid. Salvedad parcial de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

**Fuente formal:**



Artículos 121, 136 numeral 1° CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) La antítesis a la oportuna resolución de los asuntos sometidos a composición jurisdiccional es la denominada mora judicial, entendida como la desatención del funcionario judicial o administrativo «de impulsar y decidir la actuación dentro de los periodos señalados por el ordenamiento sin motivo justificado: STC5316-2021.

2) La Corte Suprema de Justicia explicó que, después de conocido «que la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión de ‘pleno derecho’ contenida en el inciso sexto del artículo 121 del CGP, ... significa que la nulidad no opera de pleno derecho, por tanto, debe ser alegada por las partes antes de proferirse la correspondiente sentencia, y esta puede sanearse de conformidad con la normatividad procesal civil (art. 132 y subsiguientes del CGP: AC5149-2019.

3) La Sala en la providencia AC5139-2019 de fecha 3 de diciembre del año que avanza, al reexaminar la temática concerniente a si la nulidad por falta de competencia por vencimiento del plazo para adoptar la providencia pertinente es o no saneable, estando en sede de casación, y ante la posibilidad que solo se utilice dicha herramienta jurídica como última carta para quebrar la sentencia cuya decisión le resultó contraria al impugnante extraordinario, como ocurrió en el sub examine, no obstante de haber tenido el recurrente la oportunidad para invocarla oportunamente, se apartó de la doctrina expuesta como juez constitucional en el sentido de que dicha nulidad debe formularse tempestivamente, so pena que quede saneada, y, por tanto, no hay lugar a su reconocimiento, doctrina que se encuentra orientada significativamente a realizar los derechos, principios y valores constitucionales: AC791-2020.

4) Esto debido a que la convalidación deviene de la decisión del interesado de ratificar «la actuación viciada en la medida en que sólo es su propio interés el que se encuentra afectado», como cuando «el vicio no se alega tan pronto como se tiene ocasión para ello: SC069, 29 jul. 2004, rad. n.° 2002-00075-01.

5) Si la parte respectiva invoca el vencimiento del plazo de duración de la instancia y la pérdida de competencia de la autoridad judicial correspondiente antes de la expedición de la sentencia, en los términos del artículo 121 del Código General del Proceso, ahí sí se configura una nulidad que conduce al quiebre del fallo y a que se ordene renovar las actuaciones viciadas de la instancia respectiva: AC3346-2020.

6) El saneamiento sólo se produce cuando la invalidez «no [sea] propuesta antes de dictarse la sentencia de segundo nivel: AC791-2020, lo que a contrario sensu se traduce en que basta su simple formulación para impedir dicho efecto, sin más requisitos.

7) La convalidación tácita «consulta particularmente la actitud o comportamiento que la parte interesada adopte frente a la misma, para lo que importa sobremanera conocer la oportunidad que se tiene para alegarla; a este respecto, y sin perjuicio de un estudio más a espacio, se puede decir que existe una regla de oro, consistente en que la convalidación tácita adviene cuando no se aduce la nulidad una vez que se tiene ocasión para ello: (SC, 11 mar. 1991.

**Fuente doctrinal:**





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

Eduardo Oteiza, Jurisprudencia y debido proceso.

La Corte Suprema argentina y la Corte Interamericana. En Michele Taruffo et. al., La misión de los Tribunales Supremos, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 132.

Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, sentencia 29 en. 1997. Caso Mémoli Vs. Argentina, sentencia 22 ag. 2013.

**ASUNTO:**

Recurso de casación interpuesto por HERNEY y otros, frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, en el proceso verbal seguido por ellos contra JULIO CÉSAR y otros, así como de las sociedades SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Se solicitó declarar la responsabilidad civil de los accionados de la totalidad de los daños irrogados a los actores, como consecuencia del fallecimiento de su hijo y hermano, Edward Alexander ocurrida en el accidente de tránsito. El a quo declaró probada la excepción de “culpa exclusiva de la víctima”, desestimó la totalidad de las pretensiones. El ad quem confirmó la decisión de primer grado. Se formularon cuatro cargos en casación: 1) por causal primera, ante la violación directa de los artículos 94 del Código Nacional del Tránsito; 3° de la Ley 1239 de 2008; y 1° a 3° de la Ley 153 de 1887, por interpretación errónea. 2) por violación indirecta “como consecuencia de error de hecho, manifiesto y trascendente”, consistente “en la suposición de la prueba. 3) violación indirecta como consecuencia de la apreciación de la prueba”. 4) por la causal quinta, debido a que la sentencia impugnada fue proferida por el ad quem mucho tiempo después de vencido el término de seis meses consagrado en el artículo 121 del CGP, contado a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Tribunal, pese a que en su momento se le solicitó a la magistrada ponente remitir el expediente al magistrado que seguía en turno, debido a su “PÉRDIDA AUTOMÁTICA DE COMPETENCIA”, efecto de lo cual dicho fallo está “viciad[o] de NULIDAD DE PLENO DERECHO”. La Sala no casó la decisión.

<b>M. PONENTE</b>	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 05001-31-03-012-2015-00149-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC3172-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 28/07/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

**SC3171-2021**

**UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS DEL MISMO SEXO**-Defectos de técnica del recurso de casación: en las dos acusaciones propuestas se observa que en ninguna de ellas se cumple con una ataque completo, enfocado y certero de los verdaderos fundamentos en los que se soportó la decisión. Buena parte de los fundamentos que condujeron a tener por demostrada la unión marital de hecho y a desestimar la postura de los demandados y de sus testigos, no se combatieron; y los que se atacaron, lo fueron sustentados en planteamientos por completo ajenos a los aducidos por el sentenciador de





segunda instancia. Apreciación de la declaración extrajuicio para acreditar la unión marital de hecho.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numeral 2° CGP.

Artículo 344 CGP.

Artículo 78 numeral 1° CGP.

Artículo 2° ley 979 de 2005.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soporten el fallo impugnado, y no unos extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnativa tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laboreo del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil [hoy en día, de los numerales 1° y 2° del artículo 336 del Código General del Proceso, aclara la Sala] 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: AC 19 de diciembre de 2012. Rad. 2001-00038-01; SC 3966-2019.

2) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario, actualmente en los dos motivos iniciales del ya citado artículo 336 del Código General del Proceso, “deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan”; morándose indispensable que exista cabal “correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata”, exigencia que, por tanto, se desdobra en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste: SC 18563-2016. Rad. n.º 2009-00438-01.

3) Lo anterior es lógico, puesto que, si son blanco del ataque 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



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

conduce al fracaso del cargo correspondiente: SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.º 5149; SC 4857-2020.

**ASUNTO:**

Recurso de casación que interponen María Adiela y otros, en su condición de herederos determinados del fallecido Carlos Arturo frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil - Familia, en el proceso verbal de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes promovido en su contra y de los herederos indeterminados del mismo causante por Julián Andrés. Se solicitó que se declare que, entre el demandante y Carlos Arturo se constituyó una unión marital de hecho. Y la correspondiente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, durante el lapso que se pruebe en el proceso; ordenar la disolución de la última, para proceder luego a su liquidación; y condenar en costas a los convocados. Él a quo declaró probada la excepción meritoria propuesta por los demandados determinados y negó la totalidad de las pretensiones. El ad quem revocó la providencia de primera instancia, para, en su lugar, acceder a la súplica. El recurrente en casación planteó dos cargos contra la sentencia impugnada, ambos con sustento en numeral segundo del artículo 336 de CGP, que la Corte conjuntó, como quiera que razones similares y, sobre todo, conexas, guiarán su definición: 1) se reprochó la “violación indirecta, por error de hecho”; 2) se denunció la “violación indirecta por error de derecho” de las mismas disposiciones identificadas con sustanciales en la primera censura, quebranto que, adicionalmente, implicó la transgresión de los artículos 165, 176, 191 del Código General del Proceso y 4º de la Ley 54 de 1990. La Sala no casó el fallo impugnado.

<b>M. PONENTE</b>	: <i>ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO</i>
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: <i>17001-31-10-003-2016-00217-02</i>
<b>PROCEDENCIA</b>	: <i>TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, SALA CIVIL FAMILIA</i>
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: <i>SENTENCIA</i>
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: <i>SC3171-2021</i>
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: <i>RECURSO DE CASACIÓN</i>
<b>FECHA</b>	: <i>28/07/2021</i>
<b>DECISIÓN</b>	: <i>NO CASA</i>

**SC3149-2021**

**PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**-Caducidad de los efectos patrimoniales. La correcta hermenéutica del inciso final del artículo 10º de la Ley 75 de 1968, de acuerdo con la doctrina de la Corte, implica partir de la base de que allí se consagra un término de caducidad que, como tal, transcurre sin pausa, dejando de lado la posibilidad de predicar sobre el mismo su supresión, relativa a haber conocido ella del hecho de la paternidad biológica luego de la muerte de su presunto padre y antes de completarse el bienio, pese a que su madre y quien resultó su progenitor registrar, lo sabía desde el mismo momento del nacimiento. Descartada la violación al derecho a la igualdad de los hijos, reconocidos y no, el respeto de los principios de legalidad, seguridad jurídica y cosas juzgadas, no permitida a la Corte, pasar por encima de la voluntad del legislador, ratificada por el tribunal



constitucional, para imponer un criterio diferente al que surge del claro texto, que estatuye un término de caducidad de dos años, contado desde la muerte del presunto padre.

**Fuente formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.  
Artículo 368 numeral 1° CPC.  
Artículo 10° inciso 4° ley 75 de 1968.  
Artículo 230 CPo.  
Artículo 16 ley 270 de 1996.  
Artículo 7° ley 1285 de 2009.  
Artículo 336 inciso final CGP.  
Artículo 10° inciso 4° ley 75 de 1968.  
Artículo 7° ley 45 de 1936.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) Y ese bienio, lo ha dicho una y otra vez la Corte y las recurrentes no lo controvierte, corresponde a un término de caducidad y no de prescripción - como algunos lo han pretendido doctrinalmente: SC de 21 de enero de 2009, Rad. 1992-00115-01.
- 2) Denota la caducidad su repulsión a la idea de que existan circunstancias con virtualidad para suspender su marcha inexorable; de ahí que, ni por semejas, pueda invocarse que le sea aplicado el régimen de suspensión a que ciertamente está sujeta la prescripción (art. 2530 del Código Civil). Repítese, su paso es indetenible; como tal, no para mientes en la persona del titular de la acción, porque no está para nada interesada en averiguaciones de tipo subjetivo, cuestión ésta que suele invocarse para poner de resalto su diferencia con la prescripción, diciéndose al efecto: Pero se comprenderá bien la diferencia teórica que media entre las dos instituciones si se observa el fundamento jurídico-filosófico que explica la prescripción, o sea el abandono, la negligencia en el titular del derecho o la acción, en una palabra el ánimo real o presunto de no ejercerlos; en tanto que en la caducidad esa razón de índole subjetiva no se tiene en cuenta, pues basta para que el fenómeno se produzca el hecho objetivo de que en la ley se prefija un plazo para que el interesado no pueda obrar útilmente si deja que transcurra sin haber hecho uso de él (LXI, Págs. 589 y 590). Consideraciones todas que han llevado a la Corta a afirmar tajantemente que los términos de prescripción admiten suspensión mientras que los plazos de caducidad no comportan la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y deben ser cumplidos rigurosamente so pena de que el derecho o la acción se extingan de modo irrevocable (CXLVIII, pág, 308). Sobra decir, pues, que es inadmisibles cualquier intento, como aquí lo pretende el censor, de equiparar la caducidad con la prescripción con el fin de que a aquella se aplique el régimen de suspensión que en favor de incapaces se instruyó para ésta: SC de 14 de mayo de 2001, Exp. 6144.
- 3) El lapso de caducidad de dos años previsto en el inciso final del artículo 10° de la ley 75 de 1968 que modificó el precepto 7° de la ley 45 de 1936, no se muestra disonante con el plazo que los herederos del causante tienen para ejercer la acción de petición de herencia, cuando ésta es necesaria. Y no lo es porque los hijos extramatrimoniales no reconocidos voluntariamente cuentan con otro lapso, muchas veces amplio, para demandar su filiación,



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

contando desde el fallecimiento de su aparente progenitor, a efectos de obtener secuelas de índole económica: nada obsta para que dicha acción sea incoada antes del deceso, con el cual el lapso de caducidad criticado resulta inoperante, por sustracción. De materia; lo que, a su vez, equipara a los hijos extramatrimoniales no reconocidos con todos aquellos que sí lo fueron: SC 3725-2020.

4) Fueron, entonces, razones pragmáticas las que movieron al legislador a introducir la caducidad de los efectos patrimoniales derivados de la declaración del estado civil, para evitar que los derechos económicos de los herederos reconocidos quedaran perpetuamente sometidos al patricio de quienes pudiese demandar la filiación. No obstante, como el interés evidente que el legislador perseguía con tal medida no era sólo el de que el derecho fuera ejercitado dentro de este preciso término, sino también el de que los sucesores del difunto y su cónyuge conocieran oportunamente la existencia de esta pretensión y pudieran oponer en tiempo sus defensas, la ley, estatuyó que la demanda debería ser notificada dentro del mismo perentorio término bienal: SC de 19 de noviembre de 1976, SC 5755-2014.

5) El principio de la analogía o argumento a similiti, consagrado en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, tiene como presupuestos necesarios para su aplicación: a) Que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido; b) Que la especie legislada sea semejante a la especie carente de norma; y c) Que exista la misma razón. Para aplicar a la última el precepto estudiado respecto de la primera: Ubi pedem legos ratio ibi cadem legos dispositio: SC de 30 de enero de 1962, GJ XCVIII, pág. 23.

6) Doctrinas como la del derecho viviente exigen para su aplicación, en palabras de la Corte Constitucional, que la interpretación doctrinal y jurisprudencia que se pretenda hacer preponderante, sea consistente, esté plenamente consolidada afianzada y sea relevante o significativa: Corte Constitucional, C-901 de 2003.

7) Como se desprende del anterior pronunciamiento, la Corte no encontró trato discriminatorio entre los hijos extramatrimoniales no reconocidos y los descendientes que así lo son - ya sea matrimoniales o no-, en relación con el término con que cuentan para ejercer las acciones que habiliten sus derechos herenciales, fundada, cardinalmente, en que los primeros carecen de una filiación certera al paso que los segundos la ostentan. Por ende, contrariamente a lo aseverado en el cargo bajo estudio, el legislador dio un trato distinto a personas que están en condiciones disímiles y no iguales: SC3725-2020.

**CADUCIDAD**-De los efectos económicos de la paternidad extramatrimonial. Se imponía acceder al recurso de casación, defendiendo el derecho a la igualdad entre todos los hijos. La única fuente del derecho no es la ley, también lo son, los principios generales de derecho, la Constitución, el bloque de constitucionalidad, el corpus iuris internacional de los derechos humanos. La situación es distinta para quien promueve la filiación contra los herederos del presunto padre. Y acumula la petición de herencia. Constatando que la caducidad declarada, respecto de los efectos económicos de la paternidad biológica reconocida, desconoce los derechos fundamentales de la demandante, se exigía casar de oficio en ese preciso aspecto la sentencia del Tribunal y proferir la de reemplazo. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

**Fuente formal:**



Artículos 13, 42 inciso 6°, 93 CPo.

Artículos 1274, 1276, 1321, 1326, 2533 CC.

Artículo 12 ley 791 de 2002.

Artículos 2° inciso 1°, 3° Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.

Artículos 17 inciso 5°, 24 Convención Americana sobre Derecho Humanos.

**Fuente jurisprudencial:**

1) La tesis actual de la Corte cercena los derechos fundamentales de los hijos extramatrimoniales no reconocidos por el verdadero padrea al momento del fallecimiento, pero especialmente el derecho a la igualdad, cual lo he venido sosteniendo repetidamente ante la Sala: Salvacmentos de voto frente al fallo STC3973-2018.

2) El artículo 10, inciso 4° de la Ley 75 de 1968, según el cual la sentencia que declare la paternidad (...), no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción, ciertamente, ha sido objeto de examen constitucional. Así se puede ver en las sentencias de la Sala Plena de esta Corporación: del 7 de junio de 1983 y del 3 de octubre de 1991, y de la Corte Constitucional, del 12 de mayo de 1999 y del 17 de enero de 2001.

3) La Sala Plena de esta Corporación, mediante Sentencias 066 de 7 de junio de 1983 y 122 de 3 de octubre de 1991, declararon ajustada a la Constitución Nacional de 1886 y a la Constitución Política de 1991, respectivamente, el artículo 10, inciso final, de la Ley 75 de 1968. Igual inferencia fue reeditada, a través de la misma senda, por la actual Corte Constitucional en los fallos C-336 de 25 de mayo de 1999 y C-009 de 17 de enero de 2001.

4) En este orden de ideas la cosa juzgada constitucional “ampara las sentencias proferidas por la Corporación, otorgándoles un carácter definitivo que impide plantear nuevas controversias sobre lo decidido imposibilidad de revivir lo ya resuelto explica el rechazo de las demandas presentadas en contra de las disposiciones que han sido objeto del control de constitucionalidad, situación que se torna más evidente cuando la respectiva providencia no llama la atención acerca de la existencia de elementos importantes. que, por no haber sido tenidos en cuenta, abran la posibilidad de efectuar un nuevo examen: Corte Constitucional C-399 de 1999.

5) La Ley 29 de 1982, equiparó a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos en derechos y obligaciones. En dicha normatividad, como lo asentó la Sala Plena de esta Corporación se expidió, con el fin de otorgar igualdad de derechos herenciales a los hijos sin distinción alguna, se hiciera imperativo eliminar toda diferencia discriminatoria así en su status legal como en su tratamiento para la efectividad de los derechos suspensiones motriz causa, reforma legislativa que se acomoda de la mejor manera al principio constitucional de la igualdad de las personas entre la ley: Corte Suprema. Sala Plena Constitucional. Sentencia 81 de 26 de octubre de 1984.

6) El artículo 1321 del Código Civil permite al que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, incoar la acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños. Dicha





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

prerrogativa, en palabras de la Corte, puede eficazmente ser ejercitada por quien ostente título de heredero de igual o mejor derecho que el que ocupa diciéndose también heredero: G.J. CLV. pág. 346.

7) Corresponde, dijo en otra oportunidad la Sala, al heredero de igual o mejor derecho a fin de que el putativo sea condenado a restituir la posesión de los bienes del causante o una cuota de ellos. Como se ve, la naturaleza de esta acción está indicando que no cede ser instaurada sino por el heredero, cuyo carácter de tal, no es transmisible: SC del 17 de septiembre de 1958, SC del 31 de agosto de 1955; SC 9 de agosto de 1965.

8) Las razones del recurrente conducen a darle a la sentencia un carácter constitutivo del estado civil, que peca contra elementales principios jurídicos y está en contradicción con la doctrina universal y la jurisprudencia de esta Corte. La sentencia, como el reconocimiento voluntario, no hacen. Sino declarar esa filiación u otorgar la prueba de ella. En el tratado de Derecho Civil Francés de Beudant (Tomo 3Q, número 935), se lee: En sí misma, la filiación no es sino el hecho fisiológico de la generación; de este hecho resulta la relación que une al hijo con sus autores. El estado civil, pues, encuentra su origen en el hecho generador: Sentencia de 15 de abril de 1953 G.J. LXXIV N° 2127, p 641-665.

9) La acción de estado civil es simplemente declarativa, con las naturales consecuencias que de allí se desprenden y que son de diverso orden. Se limita en sustancia a declarar lo que ya existía. No lo declarará en el caso contrario. O sea; que la acción del estado civil es fundamentalmente declarativa, aunque de allí emanen consecuencias de orden vario, - que son. Los efectos propios del mismo estado: SC 30 de junio de 1955 G.J. LXXX N°. 2154, p 478-484.

10) En la misma dirección la Corte señaló que la sentencia de paternidad es de naturaleza declarativa positiva, pues no hace nada distinto a reconocer una determinada relación de derecho como resultado o consecuencia de un hecho de padre, creador de vínculos familiares y patrimoniales. La sentencia es, en síntesis, prueba de la filiación: SC 21 de noviembre de 1986 G.J. CLXXXIV, p. 348-357, SC 26 de enero de 1996; SC 7 de febrero de 2000; SC 9 de diciembre de 2011.

11) Ocurre lo primero cuando está legalmente definido, esto es, si la persona de quien se predica goza ya de la posesión legal del mismo; se presenta lo segundo si no obstante la ocurrencia de los hechos generadores de él y el goce fáctico de dicho estado, aún no ha sido declarado, cual ocurre con el hijo extramatrimonial que pese a la posesión notoria de que goza respecto de su padre no ha sido reconocido todavía por éste, ni ha sido declarado judicialmente como tal: SC 7 de febrero de 2000, expediente N° 7778, SC 25 de mayo de 1999, experimente N° 5185.

12) Esta sentencia, pues, sólo constata, reconoce o declara lo que es derecho, pero no dispone que las cosas se coloquen en el mundo exterior, como sea derecho. En cambio, las sentencias constitutivas o modificativas, no solamente declaran lo que es, sino que constituyen algo nuevo, porque introducen una estructura nueva en la situación jurídica presente: Sentencias SC 2 de abril de 1936 G.J. 1911-12, SC 29 de febrero de 2012 expediente 00103 y SC 8 de mayo de 2014 radicación 01276.

13) Una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser



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

desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial: Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992.

14) En rigor, la jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídico sosegada y firme, a todas luces provechosas: SC del 17 de mayo de 1988 G.J, t. CXXIV, p 151-162.

15) La esterilidad de la acción de reforma del testamento se hace manifiesta, porque entonces, por mandato expreso de la segunda de las normas citadas, habrá de entenderse que el preterido ha sido instituido heredero ipso jure en su legítima, bien sea en la rigurosa o en la efectiva cuando a esta última hubiere lugar: SC 16 de jun de 1999, expediente 5162, con cita de GJ. LIV-39, LXIV-485 y CLIX-185.

**Fuente doctrinal:**

VIGO, Rodolfo Luis. Los Desafíos de la Justicia en el siglo XXI, en La Protección de los Derechos Fundamentales y la Jurisdicción Ordinaria, página 64.

ARGENTINA. Congreso de la Nación de Argentina. Ley 26.994 (7 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Artículos 557, 558.

PERÚ, Congreso de la República del Perú. Decreto Legislativo N°295 (14 de noviembre de 1984). Código Civil. Artículo 818.

MÉXICO. Congreso de la Unión. Decreto 70 (29 de abril de 2002). Código Civil del Estado de México. Artículo 3.19.

COSTA RICA. Asamblea Legislativa. Ley 5476 (14 de octubre de 2011). Código de Familia. Artículo.

ARGENTINA. Congreso de la Nación de Argentina. Ley 26.994 (7 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Artículos del 2310 al 2315.

PERÚ. Congreso de la República del Perú. Decreto Legislativo N°295 (14 de noviembre de 1984). Código Civil. Artículos 664 al 666.

ARGENTINA. Código Civil y Comercial de La Nación. Ley 26.994. Buenos Aires: Félix Lajouane, 2015, p. 437.

MÉXICO. Congreso de la Unión. Decreto 70 (29 de abril de 2002). Código Civil del Estado de México. Artículo 6.183

COSTA RICA. Congreso Constitucional de la República de Costa Rica. Ley 57 (abril 15 de 1887). Código Civil. Artículo 868. Tribunal Constitucional de Bolivia. Sentencia Constitucional No. 0051 de 2006.

Bolivia. Asamblea Legislativa Plurinacional. DL. 12760 (6 de agosto de 1975). Código Civil. Artículo 1456.

**ASUNTO:**

Derrotado el proyecto inicialmente presentado por el Magistrado Sustanciador, se sometió a estudio, discusión y aprobación, la presente decisión, mediante el cual se resuelve el



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

recurso de casación interpuesto por Yohana frente a la sentencia que profirió la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso ordinario que ella promovió contra Rafael Ángel y los herederos determinados e indeterminados de Mario. Se pidió declarar que no es hija extramatrimonial de Rafael Ángel Montoya Castañeda, y si de Mario Velásquez Cadavid, este último, ya fallecido. Como consecuencia, reclamó otorgar los efectos patrimoniales consistentes en la petición de herencia, la modificación del testamento del causante, rehacer el trabajo. De partición que se efectuó dentro del proceso de sucesión adelantado notoriamente y condenar a la convocada a restituir a la gestora la parte de los bienes que se le lleguen a adjudicar, junto con los correspondientes frutos y rendimientos económicas. El a quo declaró que Yohana no era hija de Rafael Ángel y que su padre biológico es el causante Mario. Con todo, negó los alcances patrimoniales - petición de herencia y reforma del testamento -, en virtud de la propiedad de la excepción de caducidad. El ad-quem ratificó lo concerniente a la negativa de los efectos económicos de la declaración surtida y acogió lo atinente a la exoneración de costas para la parte demandada. La demanda de casación contiene dos cargos, ambos por la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del CPC, que la Corte estudió de manera conjunta: 1) transgresión directa de los artículos 230 de la Constitución Política; 8° de la Ley 153 de 1887; y 10°, in fine, de la Ley 75 de 1968. Los dos primeros por falta de aplicación, y el último por aplicación indebida; 2) infracción indirecta de los preceptos mencionados, como consecuencia, por un lado, de errores de hecho en la valoración de las pruebas, y por el otro, de yerros probatorios de derecho, por desatención de los artículos 89-2, 197 y 201 del CPC. La Sala no casó el fallo impugnado. Con salvedad de voto por ponencia derrotada.

<b>M. PONENTE</b>	: <i>ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO</i>
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: <i>05088-31-10-001-2007-00096-02</i>
<b>PROCEDENCIA</b>	: <i>TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE FAMILIA</i>
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: <i>SENTENCIA</i>
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: <i>SC3149-2021</i>
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: <i>RECURSO DE CASACIÓN</i>
<b>FECHA</b>	: <i>28/07/2021</i>
<b>DECISIÓN</b>	: <i>NO CASA</i>

### **SC3148-2021**

**NULIDAD DE TESTAMENTO ABIERTO**-Como consecuencia de la inhabilidad del testigo instrumental -quien vigila el parqueadero de la notaría- respecto a la subordinación que contempla el numeral 14 de artículo 1068 del Código Civil. Debido a los cambios sociales ocurridos con el paso del tiempo, si bien es verdad no puede, en los tiempos que corren, persistirse en la idea de un sometimiento extremo, que implique para “los dependientes o domésticos” a que se refiere el precepto, la imposibilidad de obrar en todos sus actos con autonomía y autodeterminación, si debe insistirse en la aplicación restrictiva del impedimento que se analiza y, por ende, que el vínculo entre el subordinado y el “testador”, “su consorte” o el “funcionario que autorice el testamento” debe ser de “dependencia” en grado tal que comprometa de manera real, no hipotética, su “capacidad volitiva” o, que afecte “negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad”.



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

**NULIDAD PROCESAL**-Principio de especificidad o taxatividad: 1) se descarta por sí sola la estructuración del vicio aludido en el primer cargo, respecto a la pretermisión íntegra de la segunda instancia, toda vez que el defecto allí referido consistió en la falta de pronunciamiento sobre tres de las causales en que se sustentó el pedido de nulidad testamentaria, sobre el que versó la acción. 2) no se encuentra tipificado como motivo de invalidación procesal, el no disponer de la totalidad de las pruebas válidamente recaudadas en primera instancia, como quiera que el a quo, al remitir el proceso para el trámite de la apelación interpuesta contra su fallo, no incluyó las cuatro carpetas de documentos. 3) Únicamente la supresión absoluta de la oportunidad para la realización de las actividades enlistadas en el numeral 6° del artículo 133 del CGP, entre ellas, la de "sustentar un recurso", constituye causa de invalidación procesal, de lo que se sigue que el acortamiento atribuido al Tribunal, como fundamento del cargo auscultado, no configura dicho motivo de nulidad.

**INCONGRUENCIA**-Al no haberse pronunciado sobre las causas de nulidad del testamento impetradas en el escrito generador de la controversia, consistentes en que "no se indicó la Nación a la que pertenecía el testador", ni el domicilio de la testigo (art. 1073, C.C.), y en que no cumple la exigencia de que, por lo menos dos de los testigos, estuviesen domiciliados en el lugar donde se otorgó (art. 1068 ib.), debido a que los reparos concretos relacionados con ellas, planteados por el apelante al momento de la interposición de la alzada, no fueron sustentados en la audiencia realizada con fundamento en el artículo 327 del CGP, como quiera que la argumentación del impugnante se circunscribió a desarrollar únicamente los puntos tocantes con que esa memoria testamentaria no reflejaba la verdadera voluntad de su autor y que el testigo estaba inhabilitado para fungir como tal. Por tanto, no se configura la causal.

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

**Fuente formal:**

Artículo 133 numerales 2°, 5°, 6° CGP.

Artículo 135 CGP.

Artículo 29 inciso final CGP.



Artículos 281 numerales 1° y 4°, 328, 322 numeral 3° inciso 2° e inciso 3°, artículo 327 incisos 2° y 3°, 333 CCP.

Artículo 14 Decreto 806 de 2020.

Artículo 1068 numeral 14 CC.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Las nulidades alegables en casación, están sometidas a los principios generales que las gobiernan, de taxatividad, falta de convalidación e interés, puesto que solo lograrían socavar la determinación las inconsistencias determinadas e insuperables que por su trascendencia ameritan ser regularizadas, siempre y cuando las reporte el directo afectado: AC 3531-2020.

2) En relación con el primero de esos principios, también llamado de especificidad, debe recordarse que, para la invalidación de un asunto litigioso, es indispensable un texto legal reconociendo la causal, al punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos taxativamente consagrados como tales. Por esto, el artículo 143, inciso 4° del CPC [actualmente el mismo inciso del artículo. 135 del CGP, aclara la Sala], establece que el juez rechazara de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este Capítulo: SC del 1° de marzo de 2012, Rad. n. 2004 -00191-01, SC 3943-2020.

3) Tratándose del motivo de invalidez a que se refiere la pretermisión íntegra de la respectiva instancia, que es insubsanable por expresa disposición del inciso final del artículo 144 [hoy en día, del parágrafo del artículo 136 del CGP, se aclara], debe señalarse que la instancia corresponde a cada uno de los grados del litigio, el cual termina con un pronunciamiento de fondo y, por regla general, comprende dos etapas, la primera que se surte ante el funcionario encargado de dirimirlo y una posterior, consistente en la revisión que hace su superior jerárquico de lo decidido inicialmente, en garantía del principio previsto en el artículo 31 del Estatuto Fundamental, que señala: ‘toda sentencia podrá ser apelable o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley’. La causal (3ª) de nulidad invocada, tiene dicho la Corte, para que se estructure, exige la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o injuria de cada uno de los grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente algunos de ellos, el primero o el segundo; dándose este último cuando no se surte la alzada frente la sentencia apelada, o el grado jurisdiccional de la consulta al tratarse de providencias consultables. La ley de enjuiciamiento fue categórica al calificar el motivo de invalidación recurriendo al adverbio “íntegramente”, a fin de informar que no se trata de una preterición parcial ni relativa, sino referida a la totalidad de la instancia: SC12024-2015.

4) Propio es entonces manifestar que cuando injustificadamente un medio demostrativo desconoce en forma abierta los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política o en las normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios, en principio, califica como prueba ilícita - o si se prefiere como una concreta modalidad de las apelladas ‘prohibiciones probatorias’- y, por lo mismo, se hace acreedora de la sanción de nulidad de pleno derecho establecida en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, entre otras tipologías. Y se dice en principio, porque incluso en los aludidos sistemas anglosajón





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

y romano, que propugnan y se inclinan por la aplicación férrea de la referida regla de exclusión probatoria, destacados sectores de la doctrina y la jurisprudencia, influenciados por la enunciada directriz de origen germánico, han autorizado puntuales excepciones a la misma, apoyados en el criterio de la ‘proporcionalidad’, responsable de la floración de las tildadas ‘válvulas de escape’, ya mencionadas tangencialmente: SC del 29 de junio de 2007, Rad. No. 2000-00751-01.

5) No está por demás observar que, hasta ahora, dicha discusión venía dándose en desarrollos de acciones constitucionales, siendo el criterio arriba expuesto, el adoptado por la mayoría de la Sala en los fallos con las que se decidieron las mismas, como puede constatarse en las sentencias: STC 8909-2017; STC 4308-2018; STC 4673-2018; STC 9046-2018; STC13965-2018; STC 809-2019; STC 3328-2019; STC 7848-2019; STC 9546-2019; STC 13893-2019; STC 15048-2019; STC 118-2020; STC 1010-2020; STC 4672-2020; STC 6539-2020; STC 6649-2020 y STC 7116-2020.

6) En tiempo muy próximo, de forma unánime, la Sala reiteró su postura en los fallos STC 005, STC 368, SIC 713, STC 882, STC 1738, STC 2846, STC 2963, STC 3179 y STC 387 todos de 2021.

7) De lo consignado en el canon 322 idem, se desprenden diferencias en torno a la apelación de autos y sentencias, aspecto sobre el cual esta Sala unánimemente, expuso: a) Para los primeros, el legislador previó dos momentos, uno relativo a la interposición del recurso, el cual ocurre en audiencia si la providencia se dictó en ella o, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la decisión controvertida si se profirió fuera de aquélla; y, dos, la sustentación, siendo viable ésta en igual lapso al referido si el proveído no se emitió en audiencia o al momento de incoarse en la respectiva diligencia, todo lo cual se surte ante el juez de primera instancia. b) En cuanto a las segundas, el remedio vertical comprende tres etapas, esto es. (i) su interposición y (ii) la formulación de reparos concretos, estas ante el a quo, y (iii) la sustentación que corresponde a la exposición de la tesis o argumentos encaminados a quebrarla decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada. Dichos actos se surten dependiendo, igualmente, de si el fallo se emite en audiencia o fuera de ella, tal como arriba se expuso. Se infiere, entonces, que, tratándose de autos, esta Colegiatura ha identificado como fases del recurso de apelación, en primera instancia: interposición del recurso, sustentación, trasladados de rigor y concesión; y, en segunda: la inadmisión o decisión. Para los fallos, en primera instancia: interposición, formulación de los reparos concretos y concesión; y, en segunda: admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, sustentación oral y fallo: STC2963-2021.

8) Como se infiere del detallado recuento de los argumentos expuestos por el Tribunal, que viene de consignarse, dicha autoridad se ocupó de todos y cada uno de los fundamentos en los que el demandado soportó la apelación que propuso contra la sentencia de primera instancia, independiente de que se comparta o no el análisis que sobre ellos realizó, cuestión que no es factible establecer en desarrollo del cargo auscultado, toda vez que medir mediante su formulación se denunció la comisión de un error in procedendo, mas no uno de juzgamiento. Al respecto, debe precisarse, además, que esos reproches delimitaron la órbita de acción del ad quem, en tanto que de conformidad con el artículo 357 del CPC, ‘el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso’. Dado



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

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 fuera indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.' (CSJ, SC del 12 de febrero de 2002, Rad. n.º 6762; SC 294-2021.

9) Ninguna duda queda, por consiguiente, que el criterio recogido en esos fallos, fue el que adoptó el Tribunal respecto del numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, como quiera que, según se desprende de su sentencia, mirada en todo su contexto, y no fraccionadamente, dicha autoridad estimó que la configuración de la inhabilidad allí prevista solamente se daba en aquellos casos en los que, a más de existir entre el testigo instrumental y el testador un vínculo contractual de linaje laboral, tal relación, por sus características factuales propias, hubiese implicado, para aquél, una nexa de dependencia que afectara negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad; o, para éste, que el testamento por él otorgado, no fuese reflejo de su más sincera y pura voluntad SC 5798-2014.

**Fuente doctrinal:**

Azula. Camacho, Jaime. "Manual del derecho procesal civil". Tomo II. Librería Jurídicas Wilches, Bogotá, 1985, pág. 206.

**ASUNTO:**

Recurso de casación interpuesto por los demandantes GABRIEL ANTONIO Y MARCO AURELIO frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, en el proceso ordinario de nulidad de testamento que ellos adelantaron en contra, por una parte, de los legatarios Ciudad Don Bosco y JHON DARWIN; y por otra, del albacea con tenencia de bienes, señor MIGUEL ALBERTO. Se solicitó que se declare la nulidad absoluta del testamento abierto otorgado por José Vicente, protocolizado mediante la escritura pública conferida en la Notaría Veinte de Medellín. Y se ordene, como consecuencia de lo anterior, el restablecimiento del derecho de los actores, como únicos herederos abintestato del prenombrado causante; la entrega a ellos de los bienes que integran la herencia, junto con "todos los frutos producidos" desde cuando los demandados los recibieron y hasta cuando realicen su efectiva restitución; el levantamiento de los embargos, secuestros y de cualquiera otro gravamen que pese sobre los mismos; la terminación del proceso de sucesión que curso en el Juzgado Segundo de Familia de Itagüí y su realización por parte de los demandantes; y la inscripción de la sentencia. El a quo declaró probadas las excepciones propuestas por los demandados y negó la totalidad de las pretensiones. El ad quem confirmó la desestimación de las pretensiones y revocó el reconocimiento de las excepciones alegadas por los convocados. Los recurrentes en casación propusieron seis cargos: Los tres primeros, soportados en la causa quinta del artículo 336 del CGP, que se resolvieron de entrada y aunadamente, por denunciar nulidades procesales. La cuarta acusación se edificó sobre la causal tercera, por versar también sobre un error in procedendo. El quinto reproche, fincado en el segundo motivo de



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

la norma y el sexto, en el primero, se estudiaron de manera conjunta, como quiera que los dos, en parte, versaron sobre un mismo tema. La Sala no casó la decisión impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 05360-31-10-002-2014-00403-02
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC3148-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 28/07/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

### **SC3142-2021**

**RECURSO DE CASACIÓN**-Defectos de técnica: 1) no se singulariza los específicos yerros en los que, en relación con cada uno de los indicados medios de convicción, pudo incurrir el sentenciador de segunda instancia, toda vez que no puntualizaron los pasajes o segmentos de las pruebas que fueron cercenados, adicionados o tergiversados. 2) falta de claridad y precisión de las críticas planteadas, pues si bien se sabe que la inconformidad del recurrente se refirió, en unos casos, el acortamiento de los elementos de juicio, en otros, a su indebida complementación, y en los restantes, a la significativa alteración de su contenido, no puede establecerse, en concreto, cómo fue que el ad quem cometió esos desatinos. 3) el entremezclamiento de errores al cuestionar la apreciación de las declaraciones, por sí solo, impide reconocer eficacia a su crítica. Para que el error de hecho de lugar al quiebre de la sentencia cuestionada, es indispensable que la ponderación probatoria realizada por el sentenciador choque abierta y frontalmente con el contenido objetivo de los medios de convicción en que él se soportó para definir la plataforma fáctica del litigio. Intrascendencia del yerro probatorio.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numeral 2° CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Sustentar debidamente cada acusación, reclama de su proponente explicar y demostrar las trasgresiones de la ley en las que la respectiva autoridad judicial pudo haber incurrido al dictar el fallo controvertido, por lo que los argumentos que esgrima, no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, actitudes todas que tornan frustránea la acusación que en tales condiciones se formule, puesto que ‘...’el recurrente, como acusador que es de la sentencia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta para que la Corte, situada dentro de los límites que demarca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar la acusación planteada, por impedírsele el carácter eminentemente dispositivo de la casación: G.J. CXLVIII, pág. 221, AC 28 de septiembre de 2004, SC 15437- 2014.



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

2) Como el recurso de casación no constituye una tercera instancia habilitada para dirimir el conflicto sometido a la jurisdicción, sino la más elevada expresión del control normativo a que se somete la actividad jurisdiccional del Estado, resulta necesario recordar que este medio de impugnación no es útil para insistir o enfatizar en los argumentos probatorios expuestos ante los jueces de conocimiento, razón por la cual, es indispensable que el recurrente -cuando endilgue al sentenciador violación de la ley sustancial, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas-, más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como su trascendencia en la determinación adoptada: SC del 23 de marzo de 2004, Rad. No. 7533.

3) En tratándose de tales ataques, esto es, los soportados en la infracción indirecta de mandatos con el advertido carácter, no es plausible en ningún caso confundir o entremezclar el error de hecho y el de derecho, pues hacerlo, riñe con la exigencia de claridad y precisión en la fundamentación del cargo, (...), en desarrollo de la cual, toda acusación 'debe ser perceptible por la inteligencia sin duda ni confusión', esto es, 'exacta, rigurosa, que contenga los datos que permitan individualizarla dentro de la esfera propia de la causal que le sirve de sustento' (CSJ, SC del 15 de septiembre de 1994). Sobre el punto, ha enseñado la Corte: 'Las dos especies de error en la apreciación de la prueba, de hecho y de derecho, son de naturaleza distinta y, por lo mismo, no se puede aducir en un mismo cargo la concurrencia de ambos respecto de idénticos medios de prueba, ni resulta idóneo invocar el uno sustentado en elementos propios del otro, pues si se denuncia como de hecho y se fundamenta como de derecho, o viceversa, amén de que el cargo se torna oscuro e impreciso, implica que en el fondo el vicio que se quiso delatar carece de fundamentación: SC 10 de ago. 2001, Rad. n.º. 6898; se subraya, AC 6421-2015.

4) El requisito de permanencia denota la estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o establecidas por los interesados. Así, por ejemplo, la procreación o el trato carnal es factible que sea el resultado de disposición o de concesión de los miembros de la pareja, o impuestas por distintas razones, por ejemplo, impotencia o avanzada edad, etc., sin que por ello la comunidad de vida desaparezca, porque de ese modo dos personas de la tercera edad no podrían optar por la unión marital; tampoco, necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que ello puede estar justificado por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil); y la socialización o no de la relación simplemente facilita o dificulta la prueba de su existencia. La presencia de esas circunstancias no puede significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades, inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que en muchas veces externamente no aparecen ostensibles por circunstancias propias de los compañeros permanentes, por ejemplo, la cercanía de parentesco, la diferencia de edades, las discriminaciones de género, la fuerza



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

mayor, el caso fortuito o la satisfacción de las necesidades para la propia comunidad familiar, como cuando uno o ambos deben perentoriamente aceptar un empleo o un trabajo lejos del domicilio común, eso sí, conservado la singularidad: SC 15173-2016.

5) La condición de ser manifiesto el error de hecho, exige que “la valoración realizada se muestre absurda, alejada de la realidad del proceso o sin ninguna justificación”, por lo que la labor del recurrente no puede “(...) ‘reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley: SC, 15 jul. 2008, Rad. 2000-00257-01; SC, 20 Mar. 2013, Rad. 1995-00037-01, AC 3249-2017.

**ASUNTO:**

Recurso de casación que interpuso José Joaquín frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de San Gil, Sala Civil Familia Laboral, en el proceso verbal adelantado en su contra por Mercedes. Se solicitó declarar la existencia -entre las partes- tanto de una unión marital de hecho como de la correspondiente sociedad patrimonial, surgidas el 9 de diciembre de 2011 y extinguidas el 3 de junio de 2014; ordenar la disolución y liquidación de la última. Informo que desde meses atrás a la finalización de la unión, Mercedes venía recibiendo de su compañero maltrato verbal y reproches, por los gastos del hogar; y que, en ese mismo tiempo, adquirieron los bienes relacionados en el libelo introductorio. El a quo en audiencia dictó sentencia, en la que accedió a las pretensiones. El ad quem confirmó la decisión. Con apoyo en la causal segunda del artículo 336 del CGP, se denunció la sentencia por ser indirectamente violatoria de los artículos 7º, inciso 2º, del precitado estatuto; 1º de la Ley 54 de 1990; y 1º, literal b), 2º, numeral 3º, y 3º de la Ley 979 de 2005, como consecuencia de los errores de hecho manifiestos al valorar las pruebas documental y testimonial del proceso. La Sala no casó el fallo impugnado.

<b>M. PONENTE</b>	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 68679-31-84-002-2014-00193-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC3142-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 28/07/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

**SC3179-2021**

**DERECHOS DE AUTOR**-Responsabilidad de Siesapymes SAS por la infracción de los derechos morales y patrimoniales, al comercializar licencias de uso de software contable -obra derivada- sin contar con la autorización del creador del software contable original. Acreditación de la vulneración de los derechos morales y patrimoniales del autor de la obra original: dictamen pericial con base en el método comparativo o análisis comparativo y de similitud entre los dos programas contables, en materia de presentación visual, formatos de captura de información, formularios de organización e informes resultantes, que rinde profesional en contaduría pública y especialista en auditoría de sistemas de información. Reglas técnicas para establecer un plagio en materia de software: los test diseñados para





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

establecer una copia -no autorizada- de programas de ordenador, reclaman que el evaluador centre su atención en los puntos de coincidencia entre la producción original y la que se pretende espuria, con el fin de establecer si entre ellas existe una identidad contextual o sustancial. Por los principios de lealtad procesal y non venire contra factum proprio, resulta cuestionable que en el proceso se guarde silencio sobre la idoneidad del peritaje, al no hacerse uso de la objeción por error grave, y en sede extraordinaria se pretenda actuar en contrario. Cuantificación del daño por lucro cesante: interpretación del artículo 57 de la ley 44 de 1993 cuando la tasación debe hacerse de conformidad con el «valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación», en atención a la participación en las regalías por la explotación comercial. Aproximación histórica y de derecho comparado en materia de la propiedad inmaterial, de los derechos de autor y en particular de la protección de la autoría de los sistemas de información digitales. El software como objeto del derecho de autor: dentro de la materia protegida como software, se incluyen el manual del usuario y la documentación previa. Elementos del software y casos de protección. Evaluación de los derechos a partir de la ‘expresión de la idea’ en un programa informático de software y de las fases de la programación: i) La definición del problema y la propuesta de solución, (ii) la identificación lógica o matemática de los pasos requeridos para solucionar el problema (algoritmos), (iii) La funcionalidad - respuesta que pretende brindar el software a la problemática planteado por el autor, (iv) El diseño o arquitectura -estructura, secuencia y organización, (v) La interfaz gráfica de usuario (GUI), (vi) Los comandos, combinaciones de comandos, sintaxis o palabras empleadas en el software, en sí mismos considerados, (vii) El código fuente, (viii) El código objeto es la conversión de la fuente a carácter binarios (unos y ceros). Prelación para decidir la sentencia de casación, en atención a la edad avanzada de quien demanda, por orden de juez constitucional.

**Fuente formal:**

Artículo 63A ley 270 de 1996.

Artículo 40 ley 153 de 1887.

Artículo 344 numeral 2° CGP.

Artículo 27 numeral 2° Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 3° Carta sobre la Preservación del Patrimonio Digital de 15 de octubre de 2003 de la Unesco.

Artículo 35 Constitución Nacional de Colombia 1886.

Artículo 61 Constitución Política de Colombia 1991.

Artículos 1°, 10 ley 32 de 1886.

Artículo 6° inciso 2°, 106 ley 23 de 1982.

Artículo 653, 671, 1568 CC.

Artículo 2° Tratado WCT.

Artículo 9° numeral 2° Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)

Artículos 1°, 4° numeral 1°, 5°, 7° Decisión 351 de 1993.

Artículo 8° literal j) ley 23 de 1982.

Artículo 57 ley 44 de 1993.



Artículos 98, 353, 358 Ccio.  
Artículo 57 ley 44 de 1993.  
Artículo 365 numeral 1° CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) Los fallos deben proferirse «sin atender a criterios de clasificación sospechosos -tales como la condición social de las partes, la raza o el sexo de las mismas, etc. - o a favoritismos inaceptables desde el punto de vista del derecho de igualdad», con independencia de que «algunas sentencias requerirán más elaboración que otras: Corte Constitucional C-248-99.
- 2) Si bien es cierto que por regla general es necesario seguir un orden estricto para resolver los asuntos sometidos ante la justicia, también lo es que dicha regla no es absoluta, de manera que bajo circunstancias extraordinarias el legislador puede establecer excepciones, siempre y cuando las mismas se encuentren debidamente justificadas y se reflejen como razonables: Corte Constitucional C-713-08.
- 3) La doctrina jurisprudencial ha admitido que es posible «ordenar excepcionalmente la alteración del orden para proferir el fallo, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional: Corte Constitucional T-230-13.
- 4) Al resolver «en primera instancia, la acción de tutela instaurada por Carlos Estupiñán Monje contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia», exhortó a esta última Corporación «para que, en ejercicio de las facultades de que está revestida, estudie la viabilidad de otorgarle prelación al estudio del proceso radicado bajo el número 2008-00601, «conforme se logra evidenciar en el escrito genitor, el demandante, quien acredita ser una persona de 86 años de edad... acudió al aparato judicial, e interpuso un proceso verbal en contra de una sociedad, por considerar infringido su derecho de autor, sin que a la fecha, esto es, más de 12 años después de iniciar el proceso, este haya culminado, lo cual, deviene en una circunstancia que impone a la Corte como juez constitucional, propender por la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante»: STL5248-2021.
- 5) La Sala ha dicho que la demanda de casación debe desandar los pasos del tribunal para derruir todos y cada uno de los pilares que sirven de apoyo a su sentencia, porque en la medida en que sus argumentos basilares se mantengan incólumes, la presunción de legalidad y acierto que ampara la labor del ad quem deviene inquebrantable: SC4901-2019.
- 6) La actividad impugnativa tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de [los] argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario; el cargo debe ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida: SC5674-2018, reitera AC, 19 dic. 2012, rad. n.º 2001-00038-01.
- 7) Son rasgos distintivos de esta nueva forma de propiedad inmaterial los siguientes: I). En cuanto a su naturaleza, en la propiedad intelectual hay algo moral y algo patrimonial: lo primero llamado derecho moral del autor, es intransferible, irrenunciable, imprescriptible; lo segundo, al contrario, como ocurre con todo el derecho patrimonial. I). La propiedad intelectual recae sobre una cosa incorporea: la obra, la creación. La propiedad común, en



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

sentido estricto, sólo sobre cosas corporales (artículo 669 del C.C.). III). La propiedad intelectual es temporal: dura la vida del autor y 80 años más...; la común, es perpetua. La temporalidad es reflejo de la preeminencia de aquélla en el campo de los valores y los esfuerzos humanos. IV). En la propiedad intelectual, el rendimiento para el titular depende del éxito público de la obra; en la común, no juega tal factor: Sala Plena, 10 feb. 1960, GJ n.º 2221-2222.

8) De esa manera, el derecho comparado ilustra con claridad que la protección que otorga el derecho de autor no abarca, por sentido lógico, las ideas, porque éstas son fuente de creación, que propician el desarrollo del conocimiento y como tales, circulan libremente en la sociedad, sirviendo de motor para el desarrollo de las naciones. El autor de una obra no puede, entonces, monopolizar un tema literario, o una idea artística, política o publicitaria, o un conocimiento científico o histórico. Y esa es la razón que explica que frente a una misma idea, existan cientos o miles de obras que tratan sobre esta, sin que ello signifique violación de los derechos de autor frente al genuino pensador de la idea, pues, se reitera, lo que protege el derecho es el estilo, el lenguaje, las formas utilizadas para expresar el pensamiento humano [...] Además, derivado del principio de que se trata, la doctrina ha considerado que no son objeto de protección del derecho de autor, por no ser consideradas obras en sí mismas, las fórmulas matemáticas, físicas o químicas, los descubrimientos científicos, las reglas de un juego de mesa o de azar y los planes financieros o de negocios, por más novedosos que ellos sean: (SCP, 28 may. 2010, rad. n.º 31403, citada por SC9720-2015.

9) El medio de expresión es el resultado de toda producción espiritual que se proyecta a través de diversas formas. Por ello, su protección se produce mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual», por medio del «monopolio o privilegio exclusivo de la explotación a favor del titular», el «[a]mparo del derecho moral de autor» y «[s]u temporalidad, referida exclusivamente al aspecto patrimonial del derecho: Sala Plena, 4 jul. 1986, GJ n.º CLXXXVII, 2426, p. 8 y 9.

10) El concepto de 'originalidad', que hace referencia a la 'individualidad' que el autor imprime en la obra y que permite distinguirla de cualquier otra del mismo género, tal como lo ha entendido el Tribunal Andino de Justicia al expresar que la originalidad 'no es sinónimo de novedad', sino de 'individualidad'; vale decir, 'que exprese lo propio de su autor; que lleve la impronta de su personalidad'. De allí que la 'originalidad' no puede ser entendida como 'novedad', sino como la singularidad o individualidad que tiene la obra para reflejar la impronta de su creador, característica que permite a su vez que en cualquier momento pueda retomarse una idea o determinado asunto para plasmarle otra individualidad. De la misma manera, no puede confundirse el requisito de originalidad con el mérito artístico, científico o literario de una obra: SCP, 28 may. 2010, rad. n.º 31403, citada por SC9720-2015.

11) Resulta ostensible que lo realmente existente es la disconformidad de la valoración que hiciera el tribunal de la conducta del demandante..., lo que a criterio de la Sala resulta insuficiente para quebrar la providencia impugnada, habida cuenta que en materia probatoria la constitución y la ley reconocen a los juzgadores la discreta autonomía para valorar y apreciar las pruebas que soportan sus decisiones, sin que justifique el quiebre de la sentencia la exposición de otros argumentos -aun cuando sean bien elaborados- amen



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

que siendo ambas posturas razonables o posibles si la del juzgador resulta aceptable desde la sana crítica, se habrá de estar a ésta, a menos, claro está, que la del recurrente quede como la única lógica y posible, que haga evidente la existencia del error de hecho, que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación: SC1697-2019.

12) Sin distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos: SC5472-2019; reitera AC, 16 ago. 2012, rad. 2009-00466; AC, 12 jul. 2013, rad. 2006-00622-01.

13) Los perjudicados con el delito [tienen] dos vías para solicitar el resarcimiento de los daños que hubieren experimentado: de un lado, adelantar por separado el correspondiente proceso civil; y, de otro, constituirse en parte civil dentro del proceso penal: SC3062-2018.

14) Tampoco resulta compatible con la indebida aplicación, invocada en la parte introductoria del cargo, la adición que se hace al final de éste, en que se expresa que la violación se ha originado en la aplicación indebida y la errónea interpretación del precepto citado. Las dos figuras no pueden coexistir en relación con el mismo precepto, porque la primera constituye un error sobre el supuesto de hecho constituido como hipótesis legal, en tanto que la segunda equivale a una deformación de la consecuencia legal del precepto, que altera su sentido. La primera violación absorbería a la problemática existente de la segunda: SC086, 19 mar. 1987.

**Fuente doctrinal:**

Murcia Ballén, Humberto. Recurso de Casación Civil, 6ª Ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 38.

Engels, Federico, El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, Fundación Federico Engels, Madrid, 2006, p. 61 y 62.

Olivier Moréteau, Aniceto Masferrer y Kjell A. Modéer, Comparative Legal History, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2019, p. 345.

Cuerpo del Derecho Civil Romano, Institutionum D. Iustiniani, Libro II, Título II, §2, Barcelona, 1889, p. 88.

Carlos Ducci Claro, Derecho Civil, Parte General, 4ª Ed., Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 194.

Ivonne Preinfalk Lavagni, El derecho moral del autor de programas informáticos, Tirant lo Blanch, 1ª ed., 2010, p. 128.

Royal Courts of Justice de UK, Tribunal supremo de Apelación (División Civil), caso [2007] EWCA Civ 219, Nova Productions Limited contra Mazooma Games Limited y otros, 14 de marzo de 2007. Traducción automática del navegador. Pedro Chaloupka, La propiedad de las ideas. En Derechos Intelectuales, Tomo III, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 51.

Ricardo J. Papaño [et.al.], Derecho Civil, Derechos Personales, 3ª Ed., Astrea, 2012, p. 68.

José Antonio Castillo Parrila, La Revolución Digital. En vlex, consultado 02-04-2020, p. 42.

Yarina Amoroso Fernández e Hilario Rósete Silva, Derecho e informática: Software ante el Tribunal. En Revista Cubana de Derecho, p. 50.



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

Juan Pablo Aparicio Vaquero, La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los Programas de Ordenador. En Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendiente, Dykinson, España, 2016, p. 22.

Guillermo Cabanellas, Protección Jurídica de los Elementos Informáticos. En Derechos Intelectuales, Tomo V, Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 113 y 114.

María Inés Arias de Rincón, La protección patrimonial de los programas de computación. En Enlace v.5 n.2, Maracaibo, mayo 2008. Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Tercer Circuito, caso 797 F.2d 1222, 230 USPQ 481, Whelan Associates Inc. contra Jaslow Dental Laboratory, Inc., et al., 4 de agosto de 1986.

Considerando 11 de la Directiva 2009-24-CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, de 23 de abril de 2009. Royal Courts of Justice de UK, Corte de Apelación (División Civil), caso [2004] EWHC 1725 (Ch), NAVITAIRE INC versus Easyjet Airline Company y Bulletproof Technologies INC, 30 de junio de 2004.

Ivonne Preinfalk Lavagni, op. cit., p. 121 y 122.

Guillermo Cabanellas, op. cit., p. 115 y 116.

Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Tercer Circuito, caso 797 F.2d 1222, 230 USPQ 481, Whelan Associates Inc. contra Jaslow Dental Laboratory, Inc., et al., 4 de agosto de 1986. Traducción automática del navegador.

United States Court of Appeals for the Federal Circuit, caso 2013-1021, -1022, 9 de mayo de 2014. Traducción libre. Royal Courts of Justice de UK, Corte de Apelación (División Civil), caso [2013] EWCA Civ 1482, SAS Institute INC contra World Programming Ltd, de 21 de noviembre de 2013.

§ 46 de la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2009, Infopaq International A - S contra Danske Dagblades Forening. Royal Courts of Justice de UK, Corte de Apelación (División Civil), caso [2013] EWCA Civ 1482, SAS Institute INC contra World Programming Ltd, de 21 de noviembre de 2013.

Sara Martín Salamanca, Introducción al Derecho de Autor: Derecho Español, Derecho Europeo y Derecho Internacional. En Derecho de la Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Propiedad Industrial, Universidad Carlos III de Madrid, Tirant, 2017, p. 179.

Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Noveno Circuito, caso 23067, 10 de julio de 1970. Third generation of software cases has ushered the decline of 'look and feel' protection and concurrent emergence of a dissective analysis towards graphical user interfaces» (Traducción libre; Stanley Lai, Copyright Protection of Computer Software in the United Kingdom, Bloomsbury Collections, 2000, § 1.7.

Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Noveno Circuito, caso n.º 89-16239, 7 de abril de 1992. Traducción automática del navegador. Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Segundo Circuito, caso 982 F.2d 693, 23 USPQ2d 1241, 22 de junio de 1992. Traducción automática del navegador. Isabel Hernando, Contratos Informáticos, Ed. Librería Carmelo, San Sebastián -España, 1995, p. 60 y 61.

Carlos Gómez Díaz de León y Elda Ayde León de la Garza, Método comparativo. En Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales, Tirant Humanidades México, 2014, p. 228 y 229.





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

Guido Alpa, Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 797.

**ASUNTO:**

Recursos de casación interpuestos por Carlos Enrique Estupiñán Monje, Softpymes SAS y Germán Alberto Restrepo Fernández frente a la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que el primero promovió contra los otros y Pablo Enrique, Fernando Otoy Domínguez, y Sistemas de Información Empresarial SA -SIESA-. La demandante solicitó que se declare que los convocados infringieron los derechos morales y patrimoniales de autor al copiar, transformar, usar y explotar el software denominado C.A.T., Unolight o SIG, bajo el nombre Unopymes, y que se impusiera la condena al pago de \$500.000.000 por daño emergente y lucro cesante. Asimismo, deprecó que se ordenara a los demandados que divulgaran quién era el creador original de CAT, Unoligh, SIG y Unopymes, con la petición para que la Dirección Nacional de Derechos de Autor excluya o cancele el depósito o inscripción de Germán Alberto Restrepo Fernández como autor de Geresis. El a quo negó las pretensiones, al no encontrar demostrada la infracción a los derechos de autor. El ad quem, después de la suspensión del proceso con ocasión de la interpretación prejudicial solicitada y atendida por el Tribunal Andino de Justicia, revocó la decisión impugnada y, en su lugar, declaró civil y solidariamente responsables a Germán Alberto Restrepo Fernández y Siesapymes SAS -hoy Softpymes SAS- del pago de los perjuicios ocasionados a Carlos Enrique Estupiñán Monje, por la infracción de sus derechos patrimoniales y morales, condenándolos a indemnizar \$147.633.372 y \$25.000.000, por cada uno de estos conceptos; asimismo, emitió algunas órdenes dirigidas a garantizar el derecho de paternidad. Softpymes SAS -antes Siesapymes SAS-, propuso un único cargo en casación por violación indirecta como consecuencia de la indebida apreciación de los dictámenes periciales rendidos, junto a un testimonio. Lo propio hizo Germán Alberto, por la misma senda. A su turno, el demandante propuso tres embistes por violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 106 de la ley 23 de 1982, aplicación inadecuada de las normas diseñadas para obras literarias al software y la censura por la aplicación de los artículos 1° y 2° de la ley 1258 de 2008, por cuanto este mandato resulta extraño frente a las actuaciones ocurridas entre los años 2005 y 2013. con el objeto de lograr un aumento en la condena de perjuicios y extender la condena a los demás convocados al litigio. Por orden lógico primero se analizaron los escritos de los demandados, en tanto propenden por la anulación integral del fallo impugnado, los cuales se estudiaron de consuno por servirse de argumentos comunes. Después se evaluaron -de forma agrupada- los ataques del convocante, en atención a que incurren en defectos técnicos similares. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

: 11001-31-03-007-2008-00601-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC3179-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 28/07/2021

: NO CASA



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

### **SC2906-2021**

**SIMULACIÓN ABSOLUTA**-Del acto de constitución del fideicomiso civil celebrado entre padre y dos de sus hijos. Errores de hecho probatorio: 1) Suposición de la prueba del presupuesto consistente en consitium simulandis de quienes fungieron en el negocio jurídico en las calidades de fideicomitente y fiduciario. 2) Preterición la valoración de la prueba indiciaria, al encontrar no probado el acuerdo conciliatorio de los involucrados en el negocio cuestionado por el demandante. Apreciación de la prueba por indicios: de la ignorancia absoluta por parte objeto del fideicomiso, la afinidad entre los intervinientes del convenio, dado el vínculo filial de primer grado, de afecto y de trato de estrecha confianza, los pormenores del fideicomiso con su carácter gratuito, la reserva de usufructo y las limitaciones impuestas al actual de los fiduciarios, la retención de la posesión, la transferencia masiva y en bloque de bienes, la posición económica privilegiada y edad avanzada del constituyente, la conservación del convenio en secreto, así como las menciones efectuadas por el constituyente en su testamento. Las reglas de la experiencia indican que las personas solventes económicamente, dueños de múltiples bienes muebles e inmuebles, no renuncian con facilidad a ellos, a menos que con su disposición o transferencia puedan obtener un beneficio deseado, como el de afectar derechos de terceros que no quieren sean reconocidos, pero sin perder el uso, goce y disfrute de esos activos atesorados.

**Fuente formal:**

Artículo 242 CGP.  
Artículo. 250 CPC.  
Artículos 42, 83 CPo.  
Artículos 797, 810, 966, 1766 CC.  
Artículos 169, 170, 349 inciso 3° CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) La jurisprudencia de esta Sala, de manera consistente, ha reconocido que se está en presencia de un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalen y cierta por las partes: SC 30 jul. 2008, rad. 1998-00363-01; SC 30 ago. 2010, rad. 2004-00148-01; SC 16 dic, 2010, rad. 2005-00181-01; SC 13 oct. 2011, rad. 200200083-01; SC11197-2015; SC21801-2017 Y SC3467-2020.
- 2) En la simulación absoluta, las partes quedan atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia, y en el segundo, adquieren entre sí los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocian resultante de la realidad: SC1807-2015, SC775-2021.
- 3) El fingimiento en un convenio ocurre cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte entre terceros su verdadera intención, pero si uno solo de los agentes, mediante el contrato, persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva penal



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

(propositum in mente retento) no convierte en irreal el contrato celebrado, en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de lo que corresponden al contrato celebrado de buenas fe por la otra parte, la cual carece de medio para indagar si ella responde o no a la intención de su autor, y esa buena fe merece protección: SC5631-2014, SC2582-2020 y SC4857-2020.

4) La Corte recordó que los instrumentos escriturarios otorgados para el perfeccionamiento de los acuerdos de voluntad entre particulares no siempre son reflejo fiel del querer de los sujetos concernidos por estos, bien porque fue su designio común el de desfigurar la materialidad del pacto o el de hacer figurar con cierto un acto jurídico que no tuvo ocurrencia. Por ello, a partir de la previsión consagrada en el precepto 1766 de la codificación civil, gestó la teoría de la simulación de las convenciones contractuales y negocios jurídicos en virtud de la cual, quien se vea seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad: SC837-2019.

5) La bienandanza de una acusación por violación indirecta de mandatarios sustanciales, producto de errores de hecho en la estimación de los medios probatorios, requiere -como lo ha sostenido la Corte- que el enjuiciado acusado desacierte en la contemplación objetiva de los elementos suasorios por incurrir en un desatino paladino u ostensible, que haga vislumbrar una palmaria contradicción entre lo inferido y la entidad ontológica de los componentes del acervo demostrativo. El origen de la anotada falencia puede encontrarse en estimar erróneamente la existencia o inexistencia de una prueba, o en la interpretación contrapuesta a su contenido material. En ese sentido, la doctrina jurisprudencia de la Corporación han advertido que este tipo de anomalía se estructura en los eventos relacionados a continuación: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar. O apréciale la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por acercamiento: SC4063-2020.

6) Declaraciones de quienes fungieron en el acto jurídico reprochado como fiduciario, es que las versiones ofrecidas por ellos no son constitutivas de confesión, toda vez que las afirmaciones y negaciones de estos sujetos procesales les son del todo favorables a sus intereses personales y familiares - al menos en la línea de los hermanos consanguíneos-, de ahí que se deban valorar como declaraciones de parte, sin el peso de la confesión, pero ser corroborados con los demás medios de convicción obrantes: SC9072-2014; SC232-2016.

7) Esta Corporación, en casos de análogos contornos, ha catalogado ese presunto desconocimiento de la tipología contractual las condiciones y términos pactados y la insuficiencia en las explicaciones relativas al objeto y finalidad del convenio, como hechos reveladores de la falta de seriedad del negocio jurídico: SC 27 ago. 2002, rad. 7539 y SC 5 ago. 2013, rad. 2004-00103-01.

8) Aun de considerar plausibles la agnosia de los coparticipes, el ordenamiento jurídico no admite la ignorancia supina, es decir, la de aquel negligente que no quiere saber lo que está



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

a su alcance, o la del que se niega a conocer lo que debe saber, pues en estas circunstancias, como lo ha sostenido la Sala, un desentendimiento de ese talante equivale a incurrir en engaño: SC 4 jul.2021, rad. 2010-00904-00; AC5444-2017; AC6216-2017.

9) Es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero: SC7274-2015, SC2582-2020.

10) Jurisprudencial y doctrinalmente se ha compendiado un catálogo enunciativo de supuestos fácticos (hecho indicadores) que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, permiten identificar un negocio ficticio, de modo que pueda elucidarse si el sometido a estudio amerita ese calificativo. Esta Sala reseñó, entre otros, los de: causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar - venta de todo el patrimonio o de lo mejor - relaciones parentales, amistosas o de dependencia - falta de medio económicos del adquirente - ausencia de movimientos en las cuentas corrientes bancarias - precio bajo - precio no entregado de presente - precio diferido o a plazos - no justificación del destino dado al precio - persistencia del enajenante en la posesión - tiempo sospechoso del negocio - ocultación del negocio - falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras - documentación sospechosa - precauciones sospechosas - falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones - dejadez - pasividad del cómplice - intervención preponderantes del simulador - falta de contradocumento - intentos de arreglo amistoso - conducta procesal de las partes: SC16608-2015, SC3365-2020.

11) También señaló como indicativos del pacto simulado las circunstancias del estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, el lugar sospechoso del negocio (locus), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, por citar algunas: SC11197-2015.

12) El error de hecho respecto de este elemento de persuasión, se estructura en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza: SC12469-2016, SC3140-2019, SC2582-2020.

13) Ha señalado esta Sala, refiriéndose al acto dispositivo de la compraventa que la confianza originada en las relaciones familiares entre vendedor [y] comprador es un ambiente propicio para concretar negocios aparentes: SC16608-2015, SC2582-2020, pues es lógico que se elija para urdir la simulación a una persona de confianza y no a un extraño: SC7274-2015.

14) En virtud de los principios consagrados en los artículos 42 y 83 de la Constitución Política, el parentesco entre los contratantes no puede convertirse, por sí solo, esto es, ayuno de otro soporte adecuado de stirpe probatorio, en un indicio eficaz para deducir simulación, pues ello equivaldría a dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y



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

probidad de quien así contrata, es decir su mala fe: SC010-2000, SC9072-2014, SC16281-2016, SC837-2019.

15) La jurisprudencia de la Sala ha aceptado que en el desenvolvimiento normal del tráfico jurídico y comercial las personas van realizando sus negocios en forma sucesiva, en la medida que se lo imponen las necesidades de la vida, razón por la cual las cosas se adquieren y enajenan por actos diversos. Es raro ver una enajenación o adquisición masivas de bienes; cuando esto ocurre, por lo mismo, la doctrina no vacila en calificarlo de indicio severo de simulación: SC2582-2020

16) La Corte ha considerado como signo indicativo del negocio simulado, la enajenación o transferencia de bienes, realizada por una persona que goza de una posición económica privilegiada, respecto de la cual se juzgue ausente un interés jurídico válido que justifique tal desprendimiento: SC7274-2015

17) Ha definido la jurisprudencia de la Sala que por ésta debe entenderse el interés serio e importante que condujo a las partes a realizar el negocio disfrazado, siendo que generalmente, la simulación se origina en la intención de sustraerse al cumplimiento de una obligación, evadir una disposición legal, guardar o aparentar una posición social o económica, etc., independientemente de que el fin sea lícito o no: SC7274-2015.

18) No es posible proferir la correspondiente decisión de reemplazo, porque en esta clase de litigios cuando es destruido el convenio confutado ya aquél recae sobre inmuebles y bienes susceptibles de obtener rendimientos, es indispensable resolver, de oficio, sobres estos últimos y respecto de los frutos civiles percibidos o que pudieron producir los predios desde la muerte de José Bernardo Sierra Moreno hasta su reintegro al acervo sucesora de aquél, así como respecto de las mejoras realizadas por los demandados: SC1078-2018.

19) Elementales razones de equidad y justicia determinan la disposición precedente, en tanto es menester retrotraer las cosas al estado en que se hallaban con antelación al negocio jurídico fingido, de allí el surgimiento de las obligaciones del restituir las cosas que constituyeron su objeto, con los frutos percibidos, reconociéndose las mejoras realizadas, lo que dependerá de la mala o buena fe con que se califique a quienes deban restituir los inmuebles: SC1878-2018.

20) La ley, no ha reglamentado expresamente las consecuencias que deben desprenderse en el evento de que haya que imponerse al demandado la obligación de restituir la cosa a su verdadero dueño (...); pero se comprende fácilmente que la solución a que debe llegarse al respecto es la misma que la ley consagra en las aludidas acciones de nulidad, reivindicatoria y rescisoria, no sólo porque subsisten los mismos motivos de equidad que para éstas la han determinado, sino porque razones de analogía imponen al juzgador el deber de aplicar las leyes que regulan casos o materias semejantes (art. 8º, Ley. 153 de 1887), y también porque las disposiciones sobre prestaciones mutuas tienen tal generalidad que de suyo son aplicables para regular las indemnizaciones recíprocas, en todos los casos en que un poseedor vencido pierda la cosa y sea obligado a entregarla a quien le corresponde: G.C. LXIII, pág. 658, SC 12 de diciembre de 2000 exp. 5225, SC5235-2018.

**Fuente doctrinal:**

FERRARA, Francesco. La simulación de los negocios jurídicos. Colección Grandes Maestros del Derecho Civil. San José: Editorial Jurídica Universitaria 2002, p.3.





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

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios. Buenos Aires: Ediar, 197, p. 32.

MUÑIZ SABATÉ, Luis. La prueba de la simulación. Semiótica de los negocios jurídicos simulados. Bogotá: Editorial Temis, 1991, p. 386.

**ASUNTO:**

Recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso que formuló contra Consuelo Gaviria de Sierra y otros. Juan Camilo Sierra Mesa, quien actuó en calidad de representante sucesora de su fallecido padre Carlos Alberto Sierra Gaviria, formuló entre otras pretensiones la única principal de declarar que el acto de constitución del fideicomiso; en consecuencia, ordenó que los bienes objeto del mismo ingresaran a la masa herencia del fallecido José Bernardo y dispuso la cancelación de las escrituras públicas identificadas en la demanda y de su inscripción en el registro de instrumentos públicos. Ordenó, además, cancelar las anotaciones realizadas en el certificado de existencia y representación legal de lo sociedad Ladrillera Santa Rita Ltda, y en el libro de accionistas de Ladrillera El Diamante S.A. El ad quem revocó la decisión y, en su lugar, negó las pretensiones. La acusación en casación se erigió sobre tres cargos, de las cuales se resolvió únicamente el segundo, por estar destinada a prosperar y ocasionar el quiebre integral de la sentencia recurrida, en tanto se reprochó la infracción, - por vía indirecta- de los artículos 1618 y 1766 del código civil y del artículo 8° de la Ley 153 de 1887, que devino de su indebida aplicación al litigio, como consecuencia de trascendentes, graves y manifiestos errores de hecho en la labor de valorar los medios probatorios, algunos de ellos cometidos por suposición de la prueba y otros debido a su preterición. La Sala casó la providencia impugnada y decreta prueba de oficio.

<b>M. PONENTE</b>	: HILDA GONZÁLEZ NEIRA
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 05001-31-03-017-2008-00402-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC2906-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 29/07/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA Y DECRETA PRUEBA DE OFICIO

**SC2905-2021**

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**-Actividad peligrosa de edificar sin seguir los lineamientos autorizados por la licencia de construcción: daños que se ocasionan por la construcción de edificio contiguo al inmueble de propiedad del demandante, tras levantar la pared fronteriza sin respetar la altura autorizada y omitir el aislamiento o dilatación entre los muros colindantes, para prevenir filtraciones de agua. Nexo causal: valoración probatoria del aspecto fáctico de las omisiones en la construcción. La falta de una conducta -cuando era exigible- evidencia un estado de cosas que se mantiene inalterado y que deviene en perjudicial para la víctima. Evaluación de la idoneidad o adecuación del resultado frente a la observancia que se echa de menos. Error de hecho probatorio: Al no tener por



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

acreditado el nexo de causalidad entre los daños padecidos y la construcción del edificio por las demandadas. Valoración del acta de vecindad suscrita por las partes en la que consta el estado del inmueble del demandante antes del inicio de la construcción. Entidades competentes para ordenar la demolición del muro que se edifica en contravención de lo autorizado en la licencia de construcción. Reconocimiento de daño emergente: cuando se solicita el pago del daño que resulte probado en el proceso, no obstante concretar una suma de dinero, para cumplir la orden que le fue impuesta en la inadmisión de su demanda. Apreciación de la posición que asume la víctima en el deber de mitigación del daño en las filtraciones y de la diferencia de los valores en los dictámenes periciales, para la tasación de los perjuicios. Reconocimiento de lucro cesante: si bien el predio no está destinado a generar renta, en tanto que se utiliza como morada del núcleo familiar del demandante, se acredita la potencialidad del inmueble para ser alquilado, por el lapso necesario para ajustar las reparaciones por el daño. Procedencia de la reparación del daño virtual y la aplicación del principio de reparación integral. Llamamiento en garantía: aplicación del inciso 2° del artículo 1073 del Código de Comercio, en tanto que el siniestro empezó antes de la cobertura temporal del seguro de responsabilidad extracontractual y continuó después de que la aseguradora asumiera los riesgos. Indexación de la condena: actualización de las cifras reconocidas en primera instancia por concepto de daño emergente, así como el lucro cesante avalado en la providencia sustitutiva del ad quem, conforme al índice de precios al consumidor, en cumplimiento del artículo 283 inciso 2° Código General del Proceso. Con el fin de establecer este tipo de responsabilidad a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación sino por devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero.

**Fuente formal:**

Artículos 624,625 numeral 5° CGP.  
Artículos 2341, 2356 CC.  
Artículo 16 ley 446 de 1998.  
Artículo 328 inciso 1° CGP.  
Artículo 104 ley 388 de 1997.  
Artículo 66 ley 9 de 1989.  
Artículo 2° ley 810 de 2003.  
Artículo 11 numeral 6° ley 1796 de 2016.  
Artículos 1614, 1650 CC.  
Artículo 1073 inciso 2° Ccio.  
Artículo 283 inciso 2° CGP.  
Artículo 365 numeral 1° CGP.  
Artículo 349 inciso final CGP.

**Fuente jurisprudencial:**



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

- 1) Correspondiendo el hecho generador de la lesión al levantamiento de una edificación, procede su encuadramiento bajo la teoría de las actividades peligrosas desarrollada con base en el artículo 2356 CC, como doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido calificada la construcción de inmuebles: SC 153 de 27 abr. 1990.
- 2) Tal responsabilidad, connatural a los procesos de renovación urbana que experimentan las grandes ciudades, carece de una regulación específica en nuestra legislación, pues el artículo 2351 del Código Civil, que disciplina los perjuicios por la ruina de un edificio, se aplica únicamente a los defectos de construcción o al inadecuado mantenimiento de las edificaciones, no así a los perjuicios por la realización de nuevas obras que, sometidas a los cánones urbanísticos actuales, tienen impacto sobre los predios circundantes, los cuales se hicieron en otro momento y con criterios técnicos diferentes: SC, 27 ab. 1972, G.J. CXLII, p. 166, SC512-2018.
- 3) Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento: SC9680-2015.
- 4) Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere: G.J. CXLVII, página 61, citada en SC de 13 abr. 2005, rad. n° 1998-0056-02; SC de 24 nov. 2008, rad. n° 1998-00529-01; SC de 15 dic. 2009, rad. n° 1999-01651-01.
- 5) Conviene iterar que el nexo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad: SC7824-2016, AC2184-2016, AC1436-2015, SC13594-2015, SC10808-2015, SC17399-2014, SC12449-2014.
- 6) El nexo causal sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa: SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.
- 7) Debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud: SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01.
- 8) No debe perderse de vista el dato esencial de que, aun cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en



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

definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de ‘consecuencias’ [Goldemberg, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 8]: SC13925-2016.

9) El nexo causal, desde hace muchos años, abandonó la noción naturalística, que propugnaba por una relación físico-corporal, para centrarse en ponderaciones basadas en la idoneidad o adecuación del resultado frente a la conducta que se echa de menos: SC de 26 sept. 2002, rad. 6878; 15 ene. 2008, rad. 2000-67300-01 y 14 dic. 2012, rad. 2002-00188-01.

10) En otras palabras, para que el interpelado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, “que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad”, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima. Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “nexo causal”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo: SC2107-2018.

11) Deber de mitigación: en tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido: SC de 16 dic. 2010, rad. 1989-00042.

12) Sobre el particular, 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 proporcionados que reduzcan las pérdidas, o impidan su agravación, ya que no hacerlo puede acarrearle la disminución de la indemnización reclamada: SC512-2018.

13) Para el reconocimiento de lucro cesante se impone partir de esta premisa en desarrollo del principio de reparación integral reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «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,



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

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. 2004-00172-01, SC22036-2017.

14) Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior: SC de 21 oct. 2013, rad. n.º 2009-00392-01.

**Fuente doctrinal:**

Juan Manuel Prevof, El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil. En Revista Chilena de Derecho Privado, n° 15, 2010, p. 165.

Luis Diez-Picazo, Derecho de daños, Madrid, Civitas, 1999, pág. 322.

María Luisa Palazón Garrido, La Indemnización de Daños y Perjuicios. En Derecho Contractual Comparado, Una perspectiva europea y transnacional, Sixto Sánchez Lorenzo (ed), Thomson Reuters y Civitas, España, 2013, págs. 1677-1679.

**ASUNTO:**

Recurso de casación interpuesto por Leopoldo Suárez Carrillo frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual que él promovió contra Village Design & Arquitect S.C.A. y Construvillage S.A., entidad esta que llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A. El demandante pidió declarar a las convocadas civil y extracontractualmente responsables de los daños que padeció con ocasión de la construcción del edificio Village Elite, contiguo al inmueble de su propiedad, por lo que deprecó se les ordene demoler el muro levantado para delimitar ambos predios o, en su defecto, pagarle \$130'000.000 como valor de la demolición que él realizará, en el evento de que no la ejecuten las demandadas; así como condenarlas solidariamente al pago del daño emergente que acredite en el proceso, el cual tasó en \$9'132.000 a la fecha de presentación de la demanda; y \$413.670.879 a título de lucro cesante producido desde el 1 de febrero de 2014 hasta el mes de agosto de 2015, así como el que se cause durante el juicio. El a quo dictó sentencia estimatoria de la pretensión de responsabilidad y únicamente condenó a las demandadas al pago de \$41'095.663 por concepto de daño emergente, y negó el llamamiento en garantía suplicado. El ad quem revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, desestimó íntegramente lo pedido, por no encontrarse acreditado el nexo causal entre los deterioros probados y la actividad de las encartadas, ya que no se colige cómo la construcción del muro colindante entre las dos heredades es su fuente, pues por el contrario, al inicio del levantamiento del edificio Village Elite el predio del reclamante ya presentaba averías según se desprende del acta de vecindad elaborada por las demandadas antes de iniciar la obra. El demandante formuló un cargo único en casación, la trasgresión por vía indirecta de los artículos 1613 a 1614, 2343 a 2344 y 2356 del Código Civil -por falta de aplicación- como consecuencia de errores de hecho en la valoración probatoria. La Sala casó la decisión y revocó de manera parcial la providencia de primera instancia.





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

<b>M. PONENTE</b>	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-03-032-2015-00230-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC2905-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 29/07/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA Y REVOCA PARCIAL

### **SC2976-2021**

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

**Fuente formal:**

Artículos 174, 183, 217 CPC.  
Artículo 349 inciso final CGP.  
Artículo 366 numeral 3º CGP.  
Ley 1581 de 2012.

**Fuente jurisprudencial:**



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

- 1) Cuando el ataque se construye sobre la base de haberse cometido un yerro fáctico, violatorio consecuentemente de norma sustancial, que como vía indirecta integra la primera causal del precepto 368 del C. de P.C., actualmente, ordinal 2° del canon 336 del Código General del Proceso, su acreditación presupone, entre otras exigencias, que la inferencia probatoria atacada sea abiertamente contraria al contenido objetivo de la prueba, lo cual comporta su estructuración cuando el desacierto es tan notorio que se advierte a simple vista, es decir, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o de tal magnitud que se percibe discordante frente a lo evidenciado en el proceso. Adicionalmente, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por la presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual ha de efectuar una crítica concreta, coherente, simétrica y razonada frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, evidenciar la trascendencia del yerro y referirse a todos los pilares de la decisión: SC4902-2019.
- 2) Ha dicho la Sala que «no toda inconformidad» puede ser presentada «ante los estrados de la Corte, por no estarle autorizado al impugnante exponer una mera alegación que refleje su discrepancia con el fallo interpelado; mucho menos lo está para, como lo hizo en su extensa exposición del embate, formular divagaciones abstractas que en nada afecten la argumentación cardinal del Tribunal, dado que tiene la obligación de desvirtuar las presunciones de legalidad y acierto que acompañan aquella decisión: SC6795-2017.
- 3) La doctrina jurisprudencial ha rechazado en casación las denominadas alegaciones de instancia, entendidas como las sustentaciones en que «el inconforme apenas expuso cuál debía ser -en su opinión- la conclusión que debió inferirse de las pruebas, sin poner de presente la evidencia de la equivocación, de tal modo que amén de que no fueran requeridos mayores estudios para establecer que se estructuró un yerro, el análisis presentado por la censura necesariamente se erigía en el único admisible para solucionar el litigio, y, por su parte, las consideraciones del juzgador resultaban contraevidentes e insostenibles: AC4144-2017, SC5340-2018.
- 4) Dicho de otra manera, se desatendió que la eficacia del yerro fáctico deriva de que sea manifiesto u ostensible, además de su demostración y trascendencia frente a la decisión impugnada: SC17654- 2017.
- 5) Si al amparo del error de hecho hiciera una nueva valoración de las pruebas para encontrar el que pudiera ser su más genuino sentido, la casación, extraordinaria por antonomasia, pasaría a convertirse en una tercera instancia, lo cual, desde luego, se opone a las formas y finalidades propias del recurso y, de paso, desconocería el principio de la doble instancia, así como la independencia y autonomía judicial, que la misma Constitución consagra de manera expresa en los artículos 29 y 228: SC17654-2017.
- 6) La Corte ha consolidado que «toda acusación o cargo debe trascender de la simple enunciación, al campo de la demostración, haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida: AC, 12 en. 2016, rad. n.º 1995-00229-01.
- 7) La comunidad de vida, ya que ésta implica «colaborarse en su desarrollo personal, social, laboral y, o profesional, mantener relaciones sexuales, proveer los medios para su mejor subsistencia... y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se



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

dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo: SC2535-2019.

8) La simple convivencia periódica ni las relaciones amorosas, sexuales o el noviazgo, configuran per se una unión marital de hecho. Es menester, la convivencia o comunidad de vida singular, permanente y estable, al punto que la unión marital de hecho 'no nace, sino en cuanto que se exprese a través de los hechos, reveladores de suyo de la intención genuina de mantenerse juntos los compañeros: SC 10 de septiembre de 2003, exp. 7603, SC, 27 jul. 2010, rad. n.º 2006-00558-01.

9) Ante la razonabilidad de la valoración probatoria efectuada por el ad quem, se excluye un ostensible error de hecho, como lo ha reconocido la Corte, en palabras aplicables mutatis mutandi al presente caso: «[cuando] el entendimiento del Tribunal, encuentra respaldo en el análisis razonable de los testimonios... [se] excluye de suyo los desaciertos probatorios, más aún, si en hipótesis como la de la litis, son ambivalentes, poco precisos y pueden conducir a conclusiones diferentes, dentro de éstas las adoptadas por el juzgador fundado en su análisis conjunto y en otra declaración... Tanto más se avala la última conclusión, si los hechos que quiere traducir en su favor la demandante no son absolutamente inequívocos..., pues, como ha dicho esta Corporación 'si un hecho admite una o más interpretaciones que no pugnan con la evidencia, la circunstancia de que el Tribunal elija la que en el sentir del recurrente y aún en el de la Corte, no sea la más atendible, no sería constitutiva de error evidente: G.J.CXLII, p. 245 y CXXVI, p. 136, SC 16 de diciembre de 2004, expediente No. 7281, SC, 27 jul. 2010, rad. n.º 2006-00558-01.

10) Un testigo sospechoso puede ver y escuchar perfectamente; lo que resta es establecer si en su ánimo pesa más la circunstancia que lo extravía de la verdad y de la neutralidad, y acaba rindiéndose a ella: SC, 19 dic. 2012, rad. n.º 2008-00008-01.

11) Se tiene dicho que «cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones: SC 12 ag. 2011, rad. n.º 2005-00997-01.

12) Por tal razón, no es suficiente con que un medio de convicción obre en el expediente para que tenga peso en la decisión, sino que su arribo al mismo debe ser idóneo y en los eventos en que la ley adjetiva expresamente lo autoriza, pues, si llega de forma abrupta o por fuera de tiempo, ni siquiera amerita un pronunciamiento del sentenciador, tal como lo estimó la Corte en SC de 30 de septiembre de 2004, rad. 7762, al precisar que '(...) el sentenciador no podía ponderar la aludida prueba documental, habida cuenta que no fue solicitada ni incorporada al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para tal fin en el Estatuto Procesal, falencia que a voces del artículo 183 de dicha obra impide darle mérito, dado que la prueba, como todo acto procesal, debe estar revestida de las formalidades señaladas en la citada norma, las que lejos de ser una limitación al derecho de probar, son una precisa garantía para las partes y un requisito para que se hagan efectivos los principios fundamentales de publicidad, contradicción e igualdad de oportunidades: (SC17117-2014, reiterada en SC5340-2018).

13) Las probanzas están ayunas de datos o información que permitan demostrar que cada uno de los integrantes dispuso «de sus vidas para compartir asuntos fundamentales de su



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

ser, coincidiendo en metas, presentes y futuras, y brindándose respeto, socorro y ayuda mutua: SC1656-2018.

14) La perspectiva o enfoque de género, según el cual, «la consecución, custodia y valoración de las pruebas... deben estar regidos por los principios de igualdad y respeto por la diferencia, entre otros: Corte Constitucional T-338 de 2018.

15) La sana crítica se entiende como el conjunto de reglas que permiten la valoración de los instrumentos de convicción basada en «los dictados de la lógica, de la ciencia y de las reglas de la experiencia o sentido común: SC5568-2019; huelga decirlo, «comporta la exigencia de utilizar la lógica, la ciencia, las reglas de la experiencia, el sentido común, la técnica, la filosofía, etc. Dicho de otro modo, impone realizar juicios valorativos con fundamentos que deben resistir análisis: SC1819-2019.

16) Es propio de este método de sana crítica, que los juzgadores acudan a las directrices que emanan de la vida, con el fin de sopesar o aquilatar el valor hermenéutico del material suasorio, con el propósito de establecer su credibilidad: SC009, 12 feb. 2008, rad. n.º 2002-00217-01, debido a que «las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia», deben servir a la justicia para «dilucidar con mayor o menor margen de certeza» los hechos que interesan al proceso: SC 9 dic. 2013, rad. n.º 2002-00099-01.

17) Las reglas de la experiencia «son aquellos juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los alcances y la eficacia de las pruebas aportadas al proceso. Es decir, en últimas, aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio: SC, 3 dic. 1998, exp. n.º 5044.

18) En particular, las reglas de la experiencia «son aquellos juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los alcances y la eficacia de las pruebas aportadas al proceso. Es decir, en últimas, aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio: SC, 3 dic. 1998, exp. n.º 5044.

19) El principio de necesidad de la prueba «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: SC1819-2019.

**ASUNTO:**

Recurso de casación interpuesto frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, dentro del proceso que se promovió contra herederos determinados e indeterminados del presunto compañero. El promotor pidió que se declare la existencia de la unión marital de hecho conformada en el interregno comprendido entre 2003 y 2012. Asimismo, se pidió la declaración de la sociedad patrimonial de hecho y el reconocimiento de que se encuentra en estado de liquidación. Aseveró que su compañero era sacerdote de la iglesia católica, no dejó hijos, su progenitora vivió hasta el 9 de mayo de 2013. El a quo reconoció la existencia de la unión marital, con la consecuente sociedad



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

patrimonial de hecho. El ad quem revocó la decisión de primer grado, al no encontrar satisfechos los requisitos de la unión. Se formularon dos cargos en casación fundados en la violación indirecta de la ley sustancial, que se resolvieron de forma conjunta por servirse de consideraciones comunes: 1) se acusó al Tribunal de desconocer los artículos 1° de las leyes 54 de 1990 y 979 de 2009, por no encontrar probada la unión marital a pesar de que las pruebas dan cuenta de ella. 2) por crearse una tarifa probatoria, se acusó la sentencia de vulnerar los artículos mencionados, al establecer que no cualquier medio suasorio era apto para acreditar la convivencia, con lo cual adicionalmente se rompió el principio de igualdad; en tanto la prueba testimonial y documental que yace en la foliatura es suficiente para probar la comunidad de vida permanente y singular. La Sala Civil no casa la providencia impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 25269-31-84-002-2013-00036-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC2976-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 29/07/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  

---

**Relatoria Sala de Casación Civil**