



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

# Gaceta de jurisprudencia

Providencias Sala de Casación Civil

N° 11-2021

*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*

Nº 11-2021

### 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

Nubia Cristina Salas Salas  
Relatora de la Sala de Casación Civil



No: SC5780-5



CO-SA-CER551308

Gaceta de Jurisprudencia  
Providencias 2021-11



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

## GACETA DE JURISPRUDENCIA

*Providencias Sala de Casación Civil*

Nº 11-2021

A

**ACCIÓN REIVINDICATORIA**-Legitimación en la causa por activa del heredero del titular. Ausencia de legitimación en la causa por activa de algunos herederos del propietario inscrito que pretenden reivindicar para sí el dominio pleno y absoluto de bienes relictos, mientras la comunidad herencial permanece indivisa, al ser ésta la verdadera titular del derecho. El derecho a reivindicar que le confiere al heredero el artículo 1325 del Código Civil se puede ejercer por estos a nombre propio o para la herencia, dependiendo si se ha efectuado o no la partición de la masa herencial, toda vez que en el primer evento este asume la posición de su causante, mientras que en el segundo reclama un derecho propio, habida cuenta que con ocasión de ésta se radica en él el dominio de los bienes que le hubieran correspondido y que estén en manos de terceros. La legitimación en la causa como presupuesto de la acción, ha de analizarse por el juzgador aun de oficio, dado que su ausencia conlleva la desestimación de las pretensiones, sin necesidad de examinar el fondo del asunto. Por la naturaleza del proceso reivindicatorio no es predictable la existencia de un litis consorcio necesario cuando la cosa a reivindicar pertenezca en común a varias personas, cuya falta de integración imponga la anulación de lo actuado. Error de hecho probatorio: al dar por sentado que por el hecho del fallecimiento del titular y ostentar los pretendientes la calidad de herederos de aquél, estos per se demandaban la reivindicación para la «masa sucesoral» y no para sí, como se pidió en la demanda y lo evidenciaron las restantes probanzas. (SC4888-2021; 03/11/2021)

**AGENCIA COMERCIAL DE HECHO**-A que alude el artículo 1331 del Código de Comercio no es esencialmente distinta de la agencia comercial, pues la verdadera diferencia radica en que mientras en esta aparece configurada claramente la voluntad que de las partes tuvieron de ajustarla, en aquel dicho aspecto debe deducirse de las actuaciones que en la práctica desarrollaron, en todo caso satisfaciendo a cabalidad sus elementos básicos. Los presupuestos sine qua non de la agencia son el encargo para promover o explotar los negocios del empresario, el obrar por cuenta ajena, la remuneración y la actuación independiente y estable, mal puede afirmarse que con prescindencia de alguno de ellos se configura la modalidad de facto. No es de recibo predicar la existencia de una agencia comercial, cualquiera sea el apelativo con que



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

se le especifique, al fin y al cabo, amparada por el Código de Comercio en la normatividad anotada, si no colma plenamente los supuestos que la constituyen, aunque el acuerdo de voluntades no pueda situarse en un punto preciso. (SC5252-2021; 26/11/2021)

## C

**COMPETENCIA DESLEAL**-Pretensión indemnizatoria ante la realización -en el mercado de las telecomunicaciones- de una ventaja competitiva por Comunicación Celular Comcel S.A, mediante la infracción de normas jurídicas que regulan la prestación del servicio de telefonía móvil con tecnología 4G, en perjuicio de Avantel. Interpretación del deber impuesto por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones a los asignatarios de «permitir», tanto la «interconexión de sus redes», como «el acceso y uso de sus instalaciones esenciales», en favor de los demás operadores, así como a Comcel en particular. La obligación de permitir no se agota con el simple hecho de que el operador actual suministre información, asista a reuniones o muestre su disposición a alcanzar algunos acuerdos en el proceso de negociación, sino que reclama que los nuevos operadores efectivamente accedan y usen las instalaciones esenciales de aquéllos. Ordenamiento jurídico que gobierna los acuerdos de acceso de roaming automático nacional. Para desentrañar el sentido y alcance de la regulación en la materia, resulta indispensable acudir a los artículos 27 a 32 del Código Civil, los cuales rigen la interpretación de la ley con fundamento en los criterios gramatical, sistemático, por extensión y de equidad, así como el sentido natural y técnico de las palabras. Por disposición del constituyente primario, el espectro electromagnético fue elevado a la categoría de bien de uso público, sometido a especial protección, con el fin de garantizar la participación igualitaria de todos los interesados, en garantía de libertades fundamentales como las de expresión o información. (SC3627-2021; 02/11/2021)

**CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL**-Encargo y promoción de los negocios de Telefónica. Apreciación probatoria: 1) custodia del inventario en el marco del contrato C-0346-10: las pruebas obrantes en el plenario dan cuenta de que Impulsando incumplió el deber de custodiar el inventario entregado para el desarrollo de la agencia comercial, así como la constitución de las garantías reales para salvaguardar su indemnidad. 2) proceso para la radicación y pago de facturas: descartado un cambio de actitud de la demanda respecto a la fecha de publicación de las órdenes de pedido, por sustracción de materia deviene inocuo referirse a las pruebas que pretenden demostrar la finalidad de dicho comportamiento. Las consideraciones desvirtúan que Telefónica fuera la primera que incumplió sus obligaciones en el



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

proceso de facturación. 3) reducción del número de puntos de venta: se desecha que Telefónica fuera la primera en incumplir sus obligaciones, de suerte que Impulsando estuviera eximida de hacerlo respecto al deber de conservación del inventario y la constitución de garantías, de allí que la preterición resulte irrelevante. 4) excepción de compensación: condenas por procesos laborales. Principio general del derecho que prohíbe aprovecharse de la propia culpa en su favor: por la paladina desatención en que incurrió Impulsando no puede alzarse en este momento procesal como argumento para eximirse de responsabilidad. Deber de colaboración: esta carga no se traduce en que el obligado simplemente aguarde pacientemente a su acreedor, sin realizar ninguna gestión para satisfacer su prestación, como si dejara de ser exigible. Corresponde al solvens realizar los actos que se encuentren a su alcance para satisfacer el interés contractual del acreedor y, de ser necesario, propiciar su intervención por medio de las herramientas contractuales y legales a que haya lugar, las que después de agotadas sí conducirán a que cese su responsabilidad ante la abulia del acreedor. El principio de la buena fe aplicado al débito indemnizatorio, reclama que la víctima adopte las medidas necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la materialización de los daños o su extensión, aunque las mismas, en el caso concreto, se tradujeran en una disrupción sobre la continuidad del vínculo. (SC4670-2021; 09/11/2021)

Respecto a la promoción, posicionamiento y venta de los productos de alimentos cárnicos. Desde el clausulado mismo del contrato se puede inferir que las actuaciones del demandante se realizaban por cuenta propia. La pretensión central, además de haber sido renunciada por el convocante, se enfrenta con los reiterados precedentes jurisprudenciales de la Sala. Las pruebas permiten concluir que el elemento esencial diferencial del contrato de agencia comercial, contrato por cuenta ajena -aún el de hecho- no quedó demostrado. La pretensión de condena por los perjuicios irrogados, por la terminación unilateral del contrato, no fue objeto de debate probatorio y en todo caso tal pretensión fue abandonada en la casación. Son dos las pretensiones que se persiguen: una que tiene su fuente en el contrato mismo y que gráficamente se ha dado en llamar “cesantía comercial”, prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio. Y otra, cuya fuente es el hecho ilícito del incumplimiento contractual por la terminación abrupta del vínculo, lo que genera la obligación de reparar los perjuicios. Se identifican como elementos esenciales, naturales y accidentales: i) el agente actúa por cuenta ajena. Se trata de un elemento esencial del contrato agencia mercantil y de todo mandato, ii) se asigna una zona al agente; iii) se promueven o explotan negocios de un empresario; iv) remuneración del agente, es un contrato bilateral y oneroso; v) independencia y estabilidad del agente; vi) creación de clientela; vii) la representación debe recibirse como un elemento accidental del contrato de



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

agencia mercantil y del mandato que, conforme a la voluntad de las partes, bien podría afincarse o no en el caso concreto. (SC5230-2021; 25/11/2021)

Diferencia de la agencia comercial del contrato autónomo de distribución. Sentido y alcance de la expresión “distribuidor” del inciso 1º del artículo 1317 del Código de Comercio, como manifestación del contrato de agencia. Interpretación sistemática de la expresión “utilidad” del artículo 1324. La consecuencia que se desprende del examen literal de este aparte de la disposición es que la «distribución» no es incompatible con el quehacer esencial de promover y explotar que está en la médula de la agencia comercial, sino que incluso puede confluir en su formación. Sin embargo, dicho acto complementario por sí solo está lejos de constituir este contrato, pues está desposeído de sus supuestos sustanciales, deviniendo imperioso examinar las condiciones en que compaginan. Nada descarta que por un lado se configure el contrato de agencia en su expresión más básica, es decir, como el encargo de promover los negocios del empresario en procura de conquistar, ampliar o recobrar un mercado para sus productos, y que concomitante a ello se ejecute un contrato de distribución. Los requisitos esenciales que deben concurrir para la existencia de una agencia comercial son: (i) el encargo que el empresario hace a un agente para promover o explotar sus negocios, (ii) la independencia y estabilidad de la labor, iii) su remuneración y iv) la actuación «por cuenta ajena». Para que se declare el contrato de agencia, sus elementos deben estar perfilados cabal y nítidamente, de tal suerte que se diferencie del de mera distribución, que en últimas en nada le sirve de apoyo, aunque quizá algunas actividades cumplidas en desarrollo de uno y otro sean comunes y también sus efectos. (SC5252-2021; 26/11/2021)

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL**-Acreditación del contrato y la indemnización de perjuicios por incumplimiento de las obligaciones convenidas por el arrendatario. Negociación precontractual: prueba de las negociaciones dirigidas a celebrar un contrato de arrendamiento y/o de compraventa de lote de terreno. Avance de las tratativas: reconocimiento implícito de que trataba el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil. Los términos definitivos del negocio: las negociaciones siguieron avanzando, hasta cuando las partes se pusieron de acuerdo sobre la totalidad de los elementos, esenciales y accidentales, del contrato de arrendamiento objeto de las tratativas y optaron por reducir a escrito dicha convención. Apreciación probatoria de la comunicación electrónica entre las partes, de la autenticidad del mensaje de datos y del grado de sospecha de la asesora jurídica de los demandantes. La indemnización de perjuicios no es una obligación de linaje contractual, sino que se deriva del incumplimiento, de lo que se sigue que el surgimiento de este deber a cargo del contratante que no atendió los compromisos que adquirió, sólo se configura cuando se declara su responsabilidad contractual, lo que descarta la viabilidad de



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

que pueda constituirse en mora, formalidad que solamente concierne a las obligaciones contractuales, según se infiere del mandato del artículo 1608 del Código Civil. Inaplicabilidad del artículo 1595 del Código Civil a la indemnización de perjuicios, en tanto que dicha disposición se refiere únicamente a la “pena”. Incluso en el caso de que en el contrato se haya estipulado una cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios, el contratante cumplido cuenta con la opción de pedir aquella o el resarcimiento de estos últimos efectivamente ocasionados, con la diferencia de que, si escoge lo primero, no gravita sobre él demostrar la causación del daño ni su cuantía, mientras que si reclama la reparación de la vulneración que ha sufrido, sí corre con la carga de acreditar su ocurrencia y su monto. (SC5185-2021; 26/11/2021)

**CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO**-De prestaciones derivadas del contrato de obra. Prescripción extintiva ordinaria del artículo 1081 inciso 2º del Código del Comercio: cómputo a partir del conocimiento de objeción formulada, dada la vicisitud de la interrupción, ante el incumplimiento de las obligaciones objeto de aseguramiento en el plazo contractual al no ejecutar la totalidad de la obra contratada y el incorrecto manejo del anticipo. No podía tenerse en cuenta la presunta ampliación del plazo, puesto que esta nunca se efectuó por no obrar en el plenario el escrito a través del cual se modificó el contrato en dicho aspecto. La modificación de la vigencia de póliza del contrato de seguro no tenía la virtualidad para ampliar el plazo del contrato base de la acción. Interpretación del contrato de obra: identificación de las cláusulas claras respecto a la ampliación del plazo para la entrega de la obra. Del análisis gramatical y semántico de las cláusulas se encuentra que la expresión “podrán” recae es sobre la “posibilidad o facultad” de las partes para prorrogar el término del contrato -mas no sobre la forma en que deben hacerlo-, de común acuerdo, previo al vencimiento del término y con la suscripción de un acta o contrato adicional. Análisis de la regla principal e imperativa de interpretación asentada en el artículo 1618 del Código Civil, que abre paso la siguiente subregla de interpretación -en realidad una presunción de la regla principal-: es posible descubrir «la presunta voluntad de las partes». Con carácter enunciativo y supletivo, se consagran varias “pautas” o reglas auxiliares de interpretación en los artículos 1619 a 1624 del C.C. (SC5250-2021; 26/11/2021)

**CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES**-Prescripción extintiva ordinaria de la acción para el cumplimiento de las obligaciones negociales que formulan cónyuge sobreviviente e hijos del asegurado. Sentido y alcance del vocablo “interesados” del inciso 2º del artículo 1081 del Código de Comercio y de la expresión «contra toda clase de personas» contenida en el inciso 3º ejusdem, que no hace referencia a los terceros, pues al tamiz de los artículos 2530 y 2541 del Código Civil,



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

con ese enunciado se entiende que la prescripción extraordinaria corre incluso en contra de los incapaces. Cuando el artículo 1081 prevé que el término para que se configure la prescripción ordinaria empieza a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del «hecho que da base a la acción», se refiere al conocimiento real o presunto de la ocurrencia del siniestro, entendido este como el momento de la realización del riesgo asegurado en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, con independencia de la naturaleza de la acción o de la calidad de quien procura obtener la tutela judicial de sus derechos prevalido de la existencia de una relación asegurativa, en la que pudo o no haber sido parte. En esta causa, los demandantes tenían la condición de terceros interesados en promover la acción derivada del contrato de seguro para su propio beneficio y fue con soporte en la mencionada línea jurisprudencial, que el ad quem dio por acreditada su legitimación por activa. Habiendo obrado al amparo de ese legítimo interés, resulta inadmisible que ahora, por esta vía extraordinaria, aduzcan su condición de terceros para cuestionar la senda de la prescripción considerada por el juzgador, en total desconocimiento de la doctrina jurisprudencial por ellos mismos invocada para sustentar su reclamación judicial. El principio de la relatividad de los contratos no es absoluto. La exégesis de los artículos 1131 y 1133 del Código de Comercio es por completo ajena a la definición del problema jurídico resuelto en este asunto en punto a la prescripción de la acción derivada de un contrato de seguro. (SC4904-2021; 04/11/2021)

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

E



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

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

## I

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

En la regulación de «la maternidad disputada», el artículo 337 del Código Civil modificado por el artículo 13 de la Ley 1060 de 2006, dispone que «[s]e concederá también esta acción a toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre sucesión testamentaria o abintestato de los



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

supuestos padre o madre», acciones cuyo oportuno ejercicio está sujeto a unos precisos términos, so pena de caducidad. En tal virtud, si a tono con este precepto la habilitación legal de la demandante para promover la acción que dio origen a este proceso no admite discusión y tampoco fue tema controversial en las instancias ordinarias del juicio, el razonamiento del cual se aparta es a todas luces innecesario y no hace parte de la ratio decidendi de la sentencia. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. (SC4856-2021; 02/11/2021)

**INCONGRUENCIA**-Una acusación edificada en el simple señalamiento de que el ad quem excedió sus facultades o que resolvió sobre un listado de temas que estaba vedado, carece de la perspicuidad exigida por el legislador, ya que sería insuficiente para desvelar el yerro procesal imputado. Doctrina probable: Pronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- es un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia, por tanto, si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el ad quem. (SC3627-2021; 02/11/2021)

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

**INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA**-Se configura el error de hecho cuando el fallador analiza aspectos ajenos a los que se someten a su estudio, a partir de una equivocada comprensión del libelo inicial. Así, tan manifiesto y grave es el desacuerdo, que el trasegar de la providencia conduce a que se estudie la cuestión en un marco normativo que no le es propio, dejando el proveído ausente de solución en torno a los puntos que verdaderamente se plantearon y que son el real objeto de la Litis. Defectos de la experticia que acompaña la demanda: i) la idoneidad del perito, pues la persona



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

que rinde el instrumento no es profesional en áreas financieras y contables. ii) la conclusión a la que arriba no responde a las premisas del dictamen ya que no está demostrado cuál fue el valor cobrado en exceso. Y iii) el marco legal equivocado pues se estudiaron normas propias de créditos de financiación destinados a vivienda a largo plazo. (SC5159-2021; 22/11/2021)

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

## L

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



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

# N

**NORMA SUSTANCIAL**-El artículo 90 del Decreto 624 de 1989 con la modificación del 57 de la Ley 863 de 2003, no ostenta este linaje, en tanto que se trata de una regla general de naturaleza impositiva o tributaria que regula la forma en que debe determinarse la “renta bruta en la enajenación de activos” para efectos de las cargas fiscales que deben asumir los ciudadanos. Tampoco tiene esta categoría el artículo 1928 del Código Civil, pues se limita a definir la obligación que se considera principal dentro de aquellas que son del resorte del comprador; ni el artículo 219 del Decreto 960 de 1970, el que apenas asienta una pauta de liquidación de los derechos notariales cuando la cuantía de un acto se determine por el valor del inmueble y el ajustado por las partes sea inferior al avalúo catastral. Los artículos 1546 y 1932 del Código Civil son de naturaleza sustancial. (SC4667-2021; 04/11/2021)

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

**NULIDAD PROCESAL**-Carece de competencia funcional el juzgador plural que delibera y decide sin la asistencia, ni el voto mayoritario favorable de los integrantes de la respectiva Sala. No obstante, paralelo a la inasistencia fundada en caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificados, el acaecimiento de los eventos previstos en la ley estatutaria -entre ellos la incapacidad por enfermedad- también se erigen como adicionales para que las audiencias o diligencias puedan adelantarse sin la presencia de todos los juzgadores, en todo caso, si ello no afecta el número mínimo para deliberar, adoptar y promulgar sus providencias. La censura circunscribió su planteamiento a la desatención del artículo 107 del Código General del Proceso y a la consecuencia invalidante allí prevista, pero no logró aniquilar el argumento basilar



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

soportado en el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.  
(SC5251-2021; 26/11/2021)

P

**PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA**-Carga de probar la interversión de la condición de tenedor a poseedor con posterioridad a la decisión del precedente juicio de pertenencia, a cuyo tenor para cuando se inició esa acción -abril de 2005- se ostentaba la condición de tenedor del fundo disputado. Apreciación probatoria: pese a haberse decretado -a petición de parte- la incorporación de copia de los expedientes, y no obstante librar las comunicaciones de rigor, esas piezas no fueron arrimadas al juicio. Las sentencias dirimentes de los anteriores procesos sí fueron allegadas, pero resultan insuficientes para extraer de ellas los contornos de tales litigios. Es inviable acoger la apreciación probatoria realizada en otra providencia judicial. Análisis del pago de los impuestos de un bien y la omisión en el pago de la renta, en la configuración de la posesión. Valoración de la inspección judicial en la usucapión. (SC4826-2021; 18/11/2021)

R

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



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

críticas relativas a la subsunción de los hechos en las normas que gobiernan la controversia desvelan una acusación por la senda directa, al suponer una censura sobre la forma en que debe desentrañarse el sentido del marco normativo de cara a la plataforma fáctica que se encuentra debidamente decantada. (SC3627-2021; 02/11/2021)

Defecto de técnica: inobservancia del imperativo del numeral 2º del artículo 346 del Código General del Proceso. (SC4904-2021; 04/11/2021)

Error de hecho probatorio: para que este tipo de yerros puedan dar lugar al quiebre de la providencia impugnada se requiere que (i) que se demuestre, (ii) sea trascendente en el sentido de la sentencia y, (iii) tratándose del error de hecho, sea manifiesto, conforme al inciso tercero del literal a) del numeral 2º del artículo 344 CGP. Reinterpretaciones o lecturas inacabadas de los medios demostrativos enunciados en el escrito de sustentación. El cargo viene intrascendente frente al sentido de la decisión de instancia, por cuanto se sustenta en una premisa que contraviene el principio de buena fe y lealtad negocial, como es que el deudor de una obligación divisible, a pesar de conocer su obligatoriedad, puede abstenerse de pagarla cuando crea que el acreedor tiene dudas sobre su extensión. Las manifestaciones de los testigos devienen intrascendentes para desdecir del contenido negocial pactado, máxime con los escritos aportados al proceso los que dan cuenta de que Telefónica cumplía con esta carga en cualquier momento, aunque de forma previa al vencimiento del plazo contractual. Alegaciones novedosas. (SC4670-2021; 09/11/2021)

Defectos de técnica: 1) La incompletitud de la censura. Acreditación de la culpa y el nexo causal del actuar omisivo en la causación del daño. A partir de los hechos probados, con un razonamiento lógico se aplicó al caso en concreto la regla probatoria «res ipsa loquitur», con directo impacto en el asentamiento de la prueba. 2) Desenfoque del cargo: en el caso en concreto, a través de hipótesis indiciarias el Tribunal corroboró la presencia del factor de atribución de responsabilidad subjetivo en virtud de la aplicación del -res ipsa loquitur o culpa virtual-, de donde halló comprobado el nexo de causalidad. Tal fue el punto basilar de la sentencia del Colegiado, que no fue en absoluto atacada por el actor quien se limitó a discutir la ausencia de causalidad material entre las omisiones y el daño, punto que, nunca fue el tema de discusión del fallo, luciendo así desatinada la censura. 3) La acusación se perfila por la vía directa cuando la discrepancia por la que se duele la censura reside exclusivamente en un plano de estricta juridicidad, desligado, por consiguiente, de cualquier equivocación en el ámbito probatorio. 4) Si el censor pretendía disputar el criterio del ad quem en torno a la intensidad del perjuicio y su incidencia en la



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

cuantificación del daño no patrimonial, debió haber señalado cuáles medios de prueba fueron mal apreciados, cercenados o supuestos en el caso en concreto -y que incidieron en el montante-. (SC4124-2021; 16/11/2021)

Frente a los requisitos de la unión marital de hecho, no puede existir un error de juzgamiento por la vía directa en los casos en que el sentenciador desestime la unión marital de hecho por la ausencia de uno de ellos, ya que el recto entendimiento de los preceptos legales demanda la demostración de todos ellos. Defecto de técnica de casación al denunciar la violación directa de la norma sustancial: según el artículo 344 numeral 2º literal a) CGP, el embate «se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria». Falta de precisión del casacionista. Los impugnantes incurrieron en desenfoque e hibridismo. Error de hecho probatorio: los yerros de hecho denunciados, no sólo refulgen incompletos, sino que carecen de asidero frente a la ontología de los medios de convicción. (SC4671-2021; 24/11/2021)

Defecto de técnica: al mezclar errores de derecho y de hecho y la causal primera con la segunda de casación. Entremezclamiento o mixturas de yerros probatorios, por confusión en que se incurre cuando en sede casacional, so pretexto de criticar al juzgador por no apreciar las pruebas en conjunto, se recrimina de este la omisión o falta de apreciación de algunas de ellas, o su cercenamiento, y por esta vía, a mostrar una particular visión del poder persuasivo de apartes destacados y de algunas conclusiones distanciadas de las adoptadas por el Tribunal, lo que hace derivar el cargo hacia un error de hecho. (SC5230-2021; 25/11/2021)

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



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

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

**RECTIFICACIÓN DOCTRINARIA**-El ad quem incurrió en confusión de los conceptos de precio de la venta acordado por los contratantes y costo fiscal del inmueble objeto de la enajenación, y esa indebida fusión derivó en su inferencia de estimar inviable jurídicamente el otorgamiento de instrumentos públicos de compraventa donde el importe convenido por los partícipes sea menor al monto del avalúo catastral del bien raíz, cuando tal no es la hermenéutica de las normas comentadas, cuyo propósito es el de evitar actos de evasión fiscal imponiéndole la obligación a los contribuyentes de declarar y pagar sus tributos sobre la base de la tasación catastral cuando el importe de la negociación sea inferior a esta. Dicha hermenéutica desfigura el genuino sentido del artículo 90 del Estatuto Tributario, norma que ha sido varias veces modificada para ampliar o reducir su alcance preceptivo. (SC4667-2021; 04/11/2021)

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**-De la empresa de energía eléctrica por muerte del caballo Aquiles, acaecida por descarga eléctrica. Apreciación probatoria de los perjuicios materiales. Daño emergente: lo pedido por el demandante incluía algunos componentes que, ninguna de las dos instancias admitió, pues los gastos de atención, pesebrera, herrero, adiestrador y comida, así como los generados por asistencia médica veterinaria, si bien pudieran corresponder a necesarios insumos para la obtención de un lucro, serían entonces deducibles de las utilidades, y por ende factor a tener en cuenta para la determinación del lucro cesante. Sin embargo, en la modalidad de daño emergente -como fueron pedidos- no guardan nexo de causalidad con la muerte del animal. Lucro cesante: cuando de por medio se encuentra una actividad productiva. El censor se duele de que no se hubiesen atendido las diversas probanzas que apuntan a establecer ingresos que hubiera podido generar el equino con la comercialización de pajillas a lo largo de su vida reproductiva. Pero nada se dijo de los fundamentos y fuentes de los costos asociados a ese ingreso, ni menos se estableció en ninguna de todas esas pruebas -dos dictámenes y un documento suscrito por el veterinario, denominado "estudio reproductivo equino"- los exámenes, métodos, investigaciones y fundamentos técnicos de sus conclusiones. Pese a los defectos de técnica del recurso, en la mixtura de errores de hecho y de derecho del cargo, la Corte precisa algunos conceptos que figuran en la sentencia que tienen que ver con el lucro cesante futuro y con el



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

contenido del daño emergente, al haber seleccionado la decisión, con sustento en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, con la modificación que le introdujo el artículo 7º de la Ley 1285 de 2009. ([SC4843-2021; 02/11/2021](#))

## S

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

**SIMULACIÓN RELATIVA**-Por interpuesta persona. Apreciación probatoria: ausencia de demostración de que las negociaciones fueron fruto del “acuerdo simulatorio” de todos los que intervinieron en la celebración de la compraventa cuestionada. En la «simulación por interposición fingida de persona», que «consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial», se tiene que «ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente» y que el contrato celebrado, «en términos generales, permanece intacto», salvo por «las partes que lo celebran». En la hipótesis de haberse incurrido en los errores facti in iudicando denunciados, los mismos son intrascendentes, toda vez que la decisión sigue soportada en la ausencia de probanza que acredite el acuerdo simulatorio celebrado entre los compradores, los vendedores y el comprador aparente. Esto es, en el caso concreto se “exige el convenio de las dos partes sobre el engaño.” Acuerdo o concierto cuya plena comprobación resulta medular para el buen éxito de la acción, según reiterada declaración doctrinaria y jurisprudencial. ([SC4829-2021; 02/11/2021](#))



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

Respecto al precio estipulado en la escritura pública de compraventa de inmueble. Las desavenencias en cuanto al precio de la negociación, que se dicen surgidas entre las partes al momento de correr la escritura pública, contrario a revelar la ausencia del consilium simulandis, son indicativas de que los celebrantes se aunaron para consumar la ficción parcial del convenio con la finalidad de que no se frustrara el negocio jurídico, guiados -al menos el comprador y su esposa- por la creencia de que no era posible suscribir el comentado instrumento señalando en él un precio inferior al monto del avalúo catastral. Error de hecho probatorio: el ad quem erró por preterición de la prueba indiciaria, que lo llevó a tener por establecido que los enfrentados en la litis no concertaron el engaño y, de consiguiente, que no existió simulación en el precio de los bienes enajenados, aunque si coligió que el pactado por las partes era disímil de aquel consignado en la escritura de venta. En razón de la violación medio, quebrantó indirectamente el artículo 1766 del Código Civil. (SC4667-2021; 04/11/2021)

**SOCIEDAD CONYUGAL**-Sanción por el ocultamiento o distracción mal intencionados de los bienes sociales de que trata el artículo 1824 del Código Civil. La prueba del dolo no puede buscarse en la supuesta “extralimitación de funciones” otorgadas en el poder general. Si así obró la apoderada, lo cual supone la sinceridad y realidad del mandato, la polémica es de los actos ejecutados sin facultades. El poder dado por el esposo a su consorte, no se limitó al giro ordinario de los negocios. Se otorgó, además, “para que cobre y perciba cualesquiera cantidades de dinero”; “para que enajene a cualquier título los bienes muebles e inmuebles”; y para que “venda transfiera, permute o pignore los vehículos”. Apreciación probatoria del padecimiento mental que afectaba la capacidad de ejercicio del esposo. La enfermedad, no hay forma de atribuirla al inicio del plan malévolos en cuestión, empezando con la obtención del mandato. La sola ocurrencia del acto, sin el ingrediente subjetivo del dolo, carece de efecto jurídico para dar alcance a la sanción, porque precisamente debe demostrarse “la intención positiva de inferir injuria a la personas o propiedad del otro” (art. 63 del C.C.). Además, el dolo no se presume, salvo en los casos previstos por ley (artículo 1516), y esta hipótesis normativa no corresponde a una de las presumidas legalmente. El artículo 1824 no entraña en sí mismo, un sistema de responsabilidad objetiva, como consecuencia, la astucia, el engaño, las maniobras, los elementos externos, el ingrediente subjetivo “a sabiendas”, debe comprobarse cabalmente, no bastando únicamente la prueba exclusiva del acto jurídico y que se censura como distractor del bien social. La Sala ha venido precisando que vincular, a la vez, el nacimiento y fallecimiento de la sociedad conyugal con su disolución, comporta una limitación a la propia voluntad del legislador y una contradicción en el contexto del sistema jurídico. Ni la sociedad conyugal ni la patrimonial surgen con su disolución. Salvo pacto escrito que las excluya (art. 1774 del C.C.), tienen vida real y propia desde



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

el mismo momento del matrimonio o con la unión marital de hecho una vez satisfechos sus requisitos. (SC4855-2021; 02/11/2021)

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

## U

**UNIÓN MARITAL DE HECHO**-Ausencia de acreditación de los requisitos de la comunidad de vida, que dé cuenta de un lazo marital entre cuñados que habitan en una casa común. Reglas de la sana crítica: apreciación conjunta de la prueba de que cotizan al régimen de seguridad social en salud de forma individual, en descrédito de la solidaridad propia de una pareja sentimental, como lo indica la experiencia. La certificación de aportes a seguridad social en pensiones no puede leerse de forma descontextualizada. Lo que se espera de personas que comparten un proyecto de vida es que el mismo se extienda a todas las aristas de su existencia, incluyendo el manejo de sus negocios y finanzas, siendo extraño que tal intervención se origine en un acto de procuración. Autorreconocimiento de los cuñados en escrituras públicas, como viudo y soltera. Regla de la experiencia: que indica que las personas próximas a la pareja deben conocer su realidad, condición que se predica de quienes compartían la residencia, como son el conductor y la encargada de las labores domésticas, quienes



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

**Relatoría Sala de Casación Civil**

califican el trato dispensado por la pareja como formal y propio de parientes por afinidad. (SC4671-2021; 24/11/2021)

## V

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



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

## GACETA DE JURISPRUDENCIA

*Providencias Sala de Casación Civil*

N° 11-2021

**SC4829-2021**

**SIMULACIÓN RELATIVA**-Por interpuesta persona. Apreciación probatoria: ausencia de demostración de que las negociaciones fueron fruto del “acuerdo simulatorio” de todos los que intervinieron en la celebración de la compraventa cuestionada. En la «simulación por interposición fingida de persona», que «consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial», se tiene que «ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente» y que el contrato celebrado, «en términos generales, permanece intacto», salvo por «las partes que lo celebran». En la hipótesis de haberse incurrido en los errores *facti in iudicando* denunciados, los mismos son intrascendentes, toda vez que la decisión sigue soportada en la ausencia de probanza que acredite el acuerdo simulatorio celebrado entre los compradores, los vendedores y el comprador aparente. Esto es, en el caso concreto se “exige el convenio de las dos partes sobre el engaño.” Acuerdo o concierto cuya plena comprobación resulta medular para el buen éxito de la acción, según reiterada declaración doctrinaria y jurisprudencial.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numeral 2º CGP.

Artículo 344 numeral CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) «(...) el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído»: SC15211-2017.

2) “Comoquiera que «la sustentación fáctica que presenta en recurrente debe excluir de manera contundente la apreciación del tribunal» (CSJ SCC Expediente 2003-0003). Por lo tanto, la tarea de la recurrente -enderezada a contrastar criterios de apreciación o a formular una visión probatoria más afinada- no resulta suficiente. En palabras de esta Corporación: “... Es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen global de la cuestión litigiosa, diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto porque factor de primer orden en su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le compete para la



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

apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio y porque el fallo recurrido sube a la Corte amparado por la presunción de acierto ...": G.J. Tomo CXXXII, pág. 214, SC033-1995 de 15 marzo, rad. n°. 4402.

3) "...Sin pretender un exhaustivo recuento de la naturaleza y consecuencias del fenómeno simulatorio a través de los diferentes sistemas y concepciones del derecho privado, y de los varios pasos de nuestra jurisprudencia sobre esta materia, basta observar que un principio la simulación se asimiló a la nulidad, respetando eso sí la posición de terceros de buena fe; posteriormente se desdobló en dos actos, el aparente y el prevalente; y por último, opinión que es la que esta Sala de esta Corte ha prohijado, se considera que se trata de un acto único y verdadero..." (Sent. de 21 jun de 1984). En una palabra, la vicisitud simulatoria se presenta a propósito de un único acto jurídico, cuyo análisis descansa en dos posibles conjuntos probatorios antagónicos ( G.J. Tomo CXXIV, Cas. Civ., sent. de 18 de mayo de 1968, pág. 146; G.J. Tomo CXXX, Cas. Civ., sent. de 21 de junio de 1969, pág. 142; G.J. Tomo CLIX, Cas. Civ., sent. de 28 de febrero de 1979, pág. 49; G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., sent. de 29 de enero de 1985, pág. 25; Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2003, expediente No. 7593; Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2010, expediente N es regla general y de obligada observancia, que 4) Tratándose de la «simulación por interposición fingida de persona», «no basta que en el negocio actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurran las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado ‘...de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un ‘pacto para simular’ en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testaferro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva' (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)": SC 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; reiterado en SC 16 de diciembre de 2010, expediente No. C-47001-3103-005-2005-00181-01.

4) «La simulación, amén de exigir para su estructuración una divergencia entre la manifestación real y la declaración que se hace pública, requiere insoslayablemente del concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, de la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente. (...). Esta última exigencia no es de difícil comprensión si se considera que un contrato no puede ser simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por



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

parte suya (propósito in mente retenti), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo. (...). En el punto, ha expresado la Corte cómo 'no ofrece duda que el proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los contratantes y que, si así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental. Que no tiene ninguna trascendencia sobre la validez y fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones. (...). Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, comoquiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que, si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación': G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., sent. de enero 29 de 1985, pág. 25, SC 16 de diciembre de 2003, expediente No. 7593.

**Fuente doctrinal:**

BREDIN, J.D. Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé. RTDciv. París, 1956. Pág. 268.

CHABAS, François. RTDciv. París, 1982. Pág. 140.

LARROUMET, Christian. Ed. Económica. Les Obligations. Le Contrat, París, 2016. Págs. 894 y ss.

GALGANO, Francesco. Diritto Privato. Ed. Cedam. Milán. 2013. Págs. 303-305; MESSINEO, Francesco. Manuale di Diritto Civile e Commerciale. Vol. I. Ed. Giuffré. Milán. 1947. Págs. 332 y ss.

CARIOTA FERRARA, Luigi. El Negocio Jurídico. Trad. al castellano y notas de Manuel Albadalejo. Ed. Aguilar. Págs. 440 y ss.

TORRENTE, Andrea. Manuale di Diritto Privato. Ed. Giuffré. Milán. 1968. Págs. 166 y ss.; DE CASTRO Y BRAVO, Federico. El Negocio Jurídico. Ed. Civitas. Madrid. 1985. Págs. 333 y ss.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. T. 1. Introducción y Parte General. Ed. Reus. Madrid. 1971. Págs. 663 y ss.

**Fuente doctrinal:**

BORÉ, Jacques. La cassation en matière civile. Ed. Sirey. Paris. 1980. Pag 729-735.

**ASUNTO:**

La demandante pretende que se declaren relativamente simulados -por interposición de persona- los contratos celebrados en las escrituras públicas No. 498, 499 y 501 del 29 de diciembre de 2008, elevadas ante la Notaría del Círculo del Retiro. Se reclama que el demandado Pablo Emilio Duque Duque fue el verdadero comprador en dichos actos escriturarios. Por ello, se pide que se declare al demandado Pablo Emilio Duque Duque propietario de los inmuebles objeto de los aludidos negocios jurídicos. En consecuencia, se solicita que se aplique al demandado la sanción dispuesta en el artículo 1824 del Código



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

Civil, «por haber ocultado a la sociedad patrimonial dichos inmuebles». El a quo estimó las pretensiones. El ad quem revocó la decisión, para en su lugar negarlas, al no advertir configurados los supuestos de la simulación relativa. Como único cargo en casación, se acusa la sentencia de haber violado indirectamente los artículos 1766 y 1824 del Código Civil y 3 de la Ley 54 de 1990 como consecuencia de errores de hecho, por preterición y alteración de las probanzas obrantes en el plenario, así como del escrito demandatorio, la reforma y su contestación. Sumado a ello, censuró el haber omitido «analizar la prueba en su conjunto, limitándose a decidir con la sola declaración de parte rendida por la demandante pero asignándole a esta una interpretación visiblemente inversa a su verdadero contenido». La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 05001-31-03-006-2010-00299-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC4829-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 02/11/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

**SC4843-2021**

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**-De la empresa de energía eléctrica por muerte del caballo Aquiles, acaecida por descarga eléctrica. Apreciación probatoria de los perjuicios materiales. Daño emergente: lo pedido por el demandante incluía algunos componentes que, ninguna de las dos instancias admitió, pues los gastos de atención, pesebrera, herrero, adiestrador y comida, así como los generados por asistencia médica veterinaria, si bien pudieran corresponder a necesarios insumos para la obtención de un lucro, serían entonces deducibles de las utilidades, y por ende factor a tener en cuenta para la determinación del lucro cesante. Sin embargo, en la modalidad de daño emergente -como fueron pedidos- no guardan nexo de causalidad con la muerte del animal. Lucro cesante: cuando de por medio se encuentra una actividad productiva. El censor se duele de que no se hubiesen atendido las diversas probanzas que apuntan a establecer ingresos que hubiera podido generar el equino con la comercialización de pajillas a lo largo de su vida reproductiva. Pero nada se dijo de los fundamentos y fuentes de los costos asociados a ese ingreso, ni menos se estableció en ninguna de todas esas pruebas -dos dictámenes y un documento suscrito por el veterinario, denominado "estudio reproductivo equino"- los exámenes, métodos, investigaciones y fundamentos técnicos de sus conclusiones. Pese a los defectos de técnica del recurso, en la mixtura de errores de hecho y de derecho del cargo, la Corte precisa algunos conceptos que figuran en la sentencia que tienen que ver con el lucro cesante futuro y con el contenido del daño emergente, al haber seleccionado la decisión, con sustento en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, con la modificación que le introdujo el artículo 7º de la Ley 1285 de 2009.



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

**Fuente formal:**

Artículo 336 numeral 2º CGP.

Artículo 16 de la Ley 270 de 1996.

Artículo 7º de la Ley 1285 de 2009.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) Esto es, se trata del concepto de lucro cesante, esto es, “la inhabilidad en queda sus dueño para seguir aprovechándose” -en el caso concreto del caballo Aquiles- “y derivar de él: SC 19 de mayo de 1939, GJ 1950, p. 805.
- 2) En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia nacional, la que en reiteradas ocasiones ha sentenciado que un daño será susceptible de ser reparado siempre que sea ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’: SC 26 de enero de 1967, GJ CXIX, 11-16 y 10 de mayo de 1997, SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879.
- 3) Debe destacarse que ha sido reacia la Corte en reconocer lucro cesante futuro con base en proyecciones que no tengan sustento real en un juicio de probabilidad objetiva, un mínimo de razonable certidumbre, aplicando en todo caso “un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del ‘lucro cesante’ y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daños en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido”: SC de 4 marzo de 1998, rad. n.º 4921.

**Fuente doctrinal:**

D. 19, 2. El Digesto de Justiniano. T. I. Versión de D'Ors, y otros. Aranzadi, Pamplona, 1975, p. 593.

C. Accarias. Des Institutes de Justinien. Cotillon, París, 1891, pp. 720 y 721. D. 46, 8. El Digesto de Justiniano. T. III. Versión de D'Ors, y otros. Aranzadi, Pamplona, 1975, p. 593. Reglero, Fernando y Bustos, José Manuel. Tratado de Responsabilidad. T. 1. Aranzadi. Pamplona, p. 330 Geneviève Viney y Patrice Jourdain. Les conditions de la responsabilité. Edit. L.G.D.J. París, 2006, pp. 101 y 102.

Leonardo A. Colombo. Culpa Aquiliana (cuasidelitos). Tipográfica Editora Argentina. p.724. Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2006, p. 236.

Reglero, Fernando y Bustos, José Manuel. Tratado de Responsabilidad. T. 1. Aranzadi. Pamplona, p. 331.

Mélanie Jaoul. La notion de fruits : étude de droit privé. Defrénois, París, 2018, p. 445.

**ASUNTO:**



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

La parte demandante convoca a la empresa de energía eléctrica, a efectos de que se la declare responsable de la muerte del caballo Aquiles, acaecida por descarga eléctrica fulminante y sea condenada a pagar los perjuicios materiales en sus modalidades de daño emergente (\$118.000,000), lucro cesante pasado (\$2.592.000.000,oo), y extrapatrimoniales representados en el daño moral inferido a César Medina Piñeros y al menor Samuel Medina Martín en cantidad estimada para cada uno de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. El a quo declaró, entre otras: 1) No probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Empresa de Energía de Boyacá S.A. ESP. 2) La responsabilidad civil extracontractual de la demandada por la muerte del semoviente; 3) Probado el llamamiento en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros. 4) No probadas las excepciones de la llamada contra la demanda. 5) Probadas las excepciones formuladas por la llamada en relación con el llamamiento en garantía. 6) la condena a La Previsora Compañía de Seguros S.A. en su condición de llamada en garantía de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. ESP a pagar a favor del demandante, con los límites que establece la póliza suscrita entre las partes, 99.02 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), por concepto de daño emergente. 7) la condena a la aseguradora a pagar al actor y 10 smlmv por daños morales. 10) La condena al demandante a pagar 9.9 smlmv. al superar el 50 % del valor del perjuicio material estimado. El ad quem modificó los numerales sexto y el séptimo, para en su lugar condenar a la Empresa de Energía de Boyacá a pagar por daño emergente el equivalente a 99.02 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) y por lucro cesante el equivalente a 10 smlmv, condenas para cuyo pago confluye la llamada en garantía. La Corte, al calificar la demanda de casación advirtió yerros en el cargo por violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba, con desconocimiento de las reglas de la sana crítica, sin embargo lo admitió, porque a tono con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, con la modificación que le introdujo el artículo 7º de la Ley 1285 de 2009, era del caso seleccionar la sentencia objeto del pronunciamiento casacional con el fin de precisar para los efectos del control de legalidad de los fallos y la unificación de la jurisprudencia, aspectos atinentes al daño emergente y el lucro cesante, cuando de por medio se encuentra una actividad productiva, porque tanto el desarrollo del proceso, los argumentos del demandante y los explicitados por el Tribunal carecen de la deseada precisión para estos casos. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 15322-31-03-001-2015-00078-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC4843-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 02/11/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

**SC4856-2021**

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



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

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

**Fuente formal:**

Artículos 217, 219 CC.  
Artículos 5º, 7º Ley 1060 de 2006.  
Artículo 61 Ley 1098 de 2006.  
Artículo 25 numeral 2º del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.  
Artículo 42 CPo.  
Artículo 335 CC.  
Artículo 5º Ley 75 de 1968.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) La Corte ha conceptualizado el fenómeno de la filiación como el «(...) vínculo jurídico que por la procreación se forma entre el padre o la madre y el hijo. Respecto del padre se la llama paternidad y en relación con la madre se le denomina maternidad»: SC del 24 de mayo de 1963.
- 2) «(...) La filiación, que es el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado, encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal (...): SC 28 de marzo de 1984.
- 3) «Dentro del estado actual de nuestra legislación y en el concepto moderno de la doctrina, se reitera la anterior jurisprudencia de la Corte y se afirma que el reconocimiento de hijo natural es un acto jurídico de derecho familiar, por medio del cual una persona declara cierta la relación paternofilial respecto de otra (...). El reconocimiento, como dice Messineo, es una constancia o declaración certificativa, de derecho sustancial no meramente probatorio. Por medio de él, la relación de hecho (paternidad biológica) se transforma en relación de derecho (paternidad reconocida), fijándose el estado civil correspondiente con los derechos y obligaciones anexos de orden patrimonial y extrapatrimonial. Como acto



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

jurídico de derecho familiar, no contractual, trasciende al reconocimiento el concepto de orden público que allí predomina (...): Reiterando y ampliando su doctrina, expuesta en fallo del 17 de febrero de 1943, en SC 22 de septiembre de 1955.

4) «(...) En modo alguno puede considerarse el reconocimiento (...) como una dádiva o gracia paternal (...). El reconocimiento es un acto de derecho familiar, con funciones características de definición y fijación de un estado civil y efectos *erga omnes*, primordialmente declarativos, pero también constitutivos, ante todo en cuanto a la preclusión de la oportunidad de que otras personas lo practiquen respecto de un mismo hijo, y a la cancelación de la necesidad de intervención judicial; es un acto de autonomía individual, pero no gracioso ni arbitrario; basta la declaración formal de haber procreado, que la ley dirá si el producto de la procreación expresada allí es hijo natural o legítimo, atendidas las circunstancias, pues a ella compete exclusivamente la atribución del estado delante de los hechos en que se funda; y está limitado por exigencias de forma, por su carácter de irrevocable y por el requerimiento de veracidad (...): SC 17 de mayo de 1968.

5) Los cuatro fallos antes relacionados: SSC del 17 de febrero de 1943; 22 de septiembre de 1955; de 25 de agosto de 1961; del 17 de mayo de 1968, proferidos en sede de casación y, por tanto, situados en el vértice último del sistema de impugnaciones, constituyen doctrina probable. Su acatamiento es obligatorio a voces del artículo 7º del Código General del Proceso y la Ley 169 de 1896, y las motivaciones vertidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001.

6) La consideración del reconocimiento como negocio jurídico implica, cual se adelantó y ahora se insiste, sujetarlo al régimen de ineffectuabilidad propio de los mismos. Así lo ha puntualizado y repetido la doctrina (especialmente la francesa y española) y la jurisprudencia de esta Sala: SC del 22 de septiembre de 1955; y 25 de agosto de 1961.

7) «Aplicando las normas del Título 20 del Libro 4º del Código Civil, el reconocimiento de un hijo natural, como acto jurídico, puede ser invalidado por las mismas causas que anulan todos los actos jurídicos, bien por falta de los requisitos de fondo, bien por omisión de las formalidades necesarias para su validez: los primeros se refieren a la capacidad legal y al consentimiento del padre que reconoce, y las últimas a las solemnidades del acto (partida de nacimiento, escritura pública, testamento, declaración ante juez). El reconocimiento puede ser absoluta o relativamente nulo. Así, el reconocimiento hecho por un demente es absolutamente nulo; el reconocimiento cumplido con fuerza o dolo, es relativamente nulo (...): SC 22 de septiembre de 1955.

8) Ello, sin perjuicio de los mecanismos establecidos para reclamar o impugnar la filiación legítima, rectificar o reconstruir actas de estado civil de conformidad con una filiación no impugnada o justificar cuestiones de identidad. Ese ha sido el pensamiento de esta Corporación: SC de 31 de julio de 1936; reiterada en la SC de 24 de mayo de 1963.

9) «De dos clases son las acciones consagradas por el legislador con el fin de proteger el estado civil de las personas: las de impugnación y las de reclamación de un determinado estado civil. Las primeras son esencialmente negativas, pues se encaminan a obtener la declaración de que una persona carece del estado civil que ostenta, por no corresponder a la realidad, como acontece con las de impugnación de la paternidad o de la maternidad. Las segundas, por el contrario, son fundamentalmente positivas, puesto que con ellas se persigue la declaración de que una persona tiene un estado civil distinto del que en



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

apariencia posee tal como ocurre con las de reclamación de filiación paterna o materna (...): SC del 9 de junio de 1970, SC del 28 de marzo de 1984.

10) (...) La filiación constituye un estado civil. Y como ésta es la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y la sociedad y que le confiere determinados derechos y obligaciones civiles, para su protección se han consagrado las acciones de estado, de las cuales emergen con singular relevancia, en cuanto dice a la maternidad, la de reclamación y la de impugnación (...): 28 de marzo de 1984.

11) Ambos mecanismos reciben el nombre genérico de «acciones de estado», según lo ha precisado hasta la saciedad la jurisprudencia: SC del 11 de mayo de 1948; del 9 de junio de 1970; del 16 de agosto de 1972; del 12 de enero de 1976; 28 de marzo de 1984. Revisten el carácter de inalienables, indisponibles e imprescriptibles: SC del 16 de agosto de 1972.

12) No obstante, el legislador ha fijado plazos de caducidad para su ejercicio, cual también la Corte lo ha advertido: SC del 16 de agosto de 1972, en atención a sanos y elevados principios de seguridad jurídica y de utilidad social.

13) Se trata de «obtener judicialmente (...) la declaración de que un individuo cuyo estado se discute no nació de la mujer que se señala como su madre. Y para establecerla se necesita demostrar, como lo reclama el artículo 335 citado, que hubo falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero»: SC 28 de marzo de 1984.

14) El legislador, al decir de la Corte, la caducidad se justifica, tratándose de acciones de estado, porque «(...) históricamente el legislador ha (...) preferido (...) aceptar los hechos por los cuales se producen situaciones jurídicas que surgen de la vivencia de las relaciones intrafamiliares, en lugar de dejar un determinado estado civil en entredicho o sujeto a una incertidumbre permanente, motivo por el cual ha impedido, en línea de principio, que cualquier persona llegue a cuestionar un estado civil que viene consolidado de atrás, ni que pueda intentarlo cuando se le ocurra y en todo tiempo, por muy altruista que parezca o pueda ser el motivo aducido para desvirtuar una situación familiar en cuya construcción afectivamente se han afirmado lazos sólidos y definitivos (...): SC-041de 2005, rad. 2001-00198-01.

15) Las controversias de caducidad pueden recaer sobre el momento a partir del cual despunta. Como la situación varía según las circunstancias en causa, al juzgador le corresponde fijar el instante en que el actor obtuvo la convicción o sospecha sobre la «desavenencia entre el reconocimiento y la verdadera filiación»: SC12907-2017, SC1493-2019.

16) La Corte destacó el falso parto como el mecanismo pertinente en aras de «obtener la declaración de que una persona carece de la filiación materna que ostenta, por no corresponder ella a la realidad, o lo que es lo mismo a obtener la acción de impugnación sustancial del registro y, por ahí mismo, de la maternidad»: SC 25 de agosto de 2000.

17) (...) la autonomía privada en cuanto libertad contractual, comporta el razonable reconocimiento legal a toda persona de un cúmulo de poderes o facultades proyectadas en la posibilidad de disponer o abstenerse de la disposición (libertad de contratar o no contratar), seleccionar el sujeto con quien dispone (libertad de elegir parte o contratante), escoger o crear el tipo contractual (libertad de optar en el catálogo legis o en los usos o prácticas sociales por la especie singular de contrato o crearlo), celebrarlo de inmediato o previo agotamiento de una fase formativa (libertad de celebrar el contrato en forma



inmediata o progresiva), hacerlo directamente o por mandatario, representante o apoderado, expresar el acto dispositivo (libertad de expresión o de forma), determinar el contenido (libertad de estipular el contenido), asegurar el cumplimiento, prevenirla terminación o disponerla, y garantizar, atenuar o ampliar la responsabilidad (...): SC del 30 de agosto de 2011, SC del 16 de dic. 2014; SC del 10 de marzo de 1995.

18) El postulado no es libérmino, absoluto ni ilimitado. Su ejercicio encuentra cortapisa en el orden público, las normas imperativas o del ius cogens, la moralidad o las buenas costumbres: SC del 30 de agosto de 2011; SC del 8 de oct. de 1997.

**Fuente doctrinal:**

- GRIOLET, Gaston VERGÉ, Charles. Dictionnaire Pratique de Droit. Abscense-Ivresse. Bureau de la Jurisprudence Générale Dalloz. Paris. 1908. Pág. 643.
- RIPERT, Georges PLANIOL, Marcel. Traité Pratique de Droit Civil Francais. Tome II. La Famille. Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1926. Pág. 597.
- HUET-WEILLER, Danièle LABRUSSE, Catherine VAN CAMELBEKE, Micheline. Ob. cit. 1981. Pág. 1.
- CARBONNIER, Jean. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Trad. de Manuel Zorrilla Ruiz. Ed. Bosch. Barcelona. Núm. 148.
- SOMARRIVA UNDURRUGA Manuel. Derecho de Familia. Editorial Nascimento. Santiago. 1963. Núm. 414.
- CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo I. Págs. 276 y ss.
- MOLINA ME. Transformaciones histórico-culturales del concepto de maternidad y sus repercusiones en la identidad de la mujer. Psykhe. 2006; 15:93-103.
- ALBADAJO GARCÍA, Manuel. El Reconocimiento de la Filiación Natural. Ed. Bosch. Barcelona. 1954. Pág. 53.
- O'CALLAGHAN, Xavier. Ob. cit. Pág. 229.
- RIPERT, Georges PLANIOL, Marcel. Ob. cit. Págs. 695 y ss.
- O'CALLAGHAN, Xavier. Ob. cit. Págs. 235 y ss.
- CARBONNIER, Jean. Ob. cit. Págs. 300 y ss.
- CARBONNIER, Jean. Ob. cit. Pág. 307.
- DE CASSO Y ROMERO, Ignacio CERVERA Y JIMÉNEZ ÁLFARO, Francisco. Diccionario de Derecho Privado. Tomo II. Editorial Labor S.A. Barcelona. 1950. Págs. 2368-3269.
- LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. La Filiación. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires. 1976. Pág. 242.

**IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD**-En la regulación de «la maternidad disputada», el artículo 337 del Código Civil modificado por el artículo 13 de la Ley 1060 de 2006, dispone que «[s]e concederá también esta acción a toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre sucesión testamentaria o abintestato de los supuestos padre o madre», acciones cuyo oportuno ejercicio está sujeto a unos precisos términos, so pena de caducidad. En tal virtud, si a tono con este precepto la habilitación legal de la demandante para promover la acción que dio origen a este proceso no admite discusión y tampoco fue tema controversial en las instancias ordinarias del juicio, el



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

razonamiento del cual se aparta es a todas luces innecesario y no hace parte de la ratio decidendi de la sentencia. Aclaración de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque. “En particular no comparto la disertación que pone en entredicho que «personas ajena al estado civil, como los familiares colaterales, puedan disputar algo que no les pertenece con desconocimiento de la noción jurídica, política y socio - cultural de la filiación (...) otorgándoles en la práctica, el mismo tratamiento epistémico, jurídico y ético propio de las acciones puramente patrimoniales», pues comporta un cuestionamiento a la legitimación de los herederos para ejercer las acciones de impugnación de la maternidad, pasando por alto que en Colombia la misma emana de la ley.”

#### **ASUNTO:**

Se pidió que se declare que el demandado no es hijo biológico de la causante y, en consecuencia, se condene al pago de perjuicios «por faltar a la verdad» sobre su filiación materna, e inscribir el fallo en el respectivo registro civil de nacimiento. Elizabeth Navarrete Latorre, es sobrina y heredera de Mercedes Navarrete Ballesteros por derecho de representación de su padre fallecido, Juan Francisco Navarrete, hermano premuerto de aquella. Diego Fernando Navarrete Ballesteros fue reconocido por Mercedes Navarrete Ballesteros como su hijo, sin serlo. Lo registró el 10 de enero de 1991, en la Notaría Tercera de Ibagué e indicó el nacimiento el 3 del mismo mes y año. La supuesta progenitora murió el 11 de julio de 2013 en «estado de soltería» y sin descendencia biológica. Así lo manifestó en vida a sus hermanos Pedro, Agustín, y Juan Francisco Navarrete, y a la convocante. Además, nunca compartió lazos afectivos con el supuesto descendiente; inclusive, en un escrito de 24 de octubre de 1994, dirigido al extinto Inurbe, manifestó no tener «cónyuge ni herederos». La convocante «ha estado en posesión efectiva» de los bienes herenciales en la proporción de su extinto parente. En esa condición supo que la de *cujus* era la madre del demandado. El a quo accedió a las pretensiones, salvo el pago de perjuicios, los cuales no encontró acreditados. Se fundamentó en el resultado de la prueba de ADN que excluía la maternidad. El *ad quem* confirmó la determinación de primera instancia. En las dos acusaciones formuladas en casación el recurrente denuncia la trasgresión directa e indirecta de los artículos 6º, ordinarios 3º y 6º de la Ley 75 de 1968, y 7º de la Ley 1060 de 2006. La Sala casa la providencia impugnada y revoca la sentencia de primera instancia. Con aclaración de voto.

<b>M. PONENTE</b>	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 73001-31-10-002-2014-00340-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC4856-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 02/11/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA y REVOCAR Con aclaración de voto

**SC4855-2021**

**SOCIEDAD CONYUGAL**-Sanción por el ocultamiento o distracción mal intencionados de los bienes sociales de que trata el artículo 1824 del Código Civil. La prueba del dolo no



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

puede buscarse en la supuesta “extralimitación de funciones” otorgadas en el poder general. Si así obró la apoderada, lo cual supone la sinceridad y realidad del mandato, la polémica es de los actos ejecutados sin facultades. El poder dado por el esposo a su consorte, no se limitó al giro ordinario de los negocios. Se otorgó, además, “para que cobre y perciba cualesquiera cantidades de dinero”; “para que enajene a cualquier título los bienes muebles e inmuebles”; y para que “venda transfiera, permute o pignore los vehículos”. Apreciación probatoria del padecimiento mental que afectaba la capacidad de ejercicio del esposo. La enfermedad, no hay forma de atribuirla al inicio del plan malévolos en cuestión, empezando con la obtención del mandato. La sola ocurrencia del acto, sin el ingrediente subjetivo del dolo, carece de efecto jurídico para dar alcance a la sanción, porque precisamente debe demostrarse “la intención positiva de inferir injuria a la personas o propiedad del otro” (art. 63 del C.C.). Además, el dolo no se presume, salvo en los casos previstos por ley (artículo 1516), y esta hipótesis normativa no corresponde a una de las presumidas legalmente. El artículo 1824 no entraña en sí mismo, un sistema de responsabilidad objetiva, como consecuencia, la astucia, el engaño, las maniobras, los elementos externos, el ingrediente subjetivo “a sabiendas”, debe comprobarse cabalmente, no bastando únicamente la prueba exclusiva del acto jurídico y que se censura como distractor del bien social. La Sala ha venido precisando que vincular, a la vez, el nacimiento y fencimiento de la sociedad conyugal con su disolución, comporta una limitación a la propia voluntad del legislador y una contradicción en el contexto del sistema jurídico. Ni la sociedad conyugal ni la patrimonial surgen con su disolución. Salvo pacto escrito que las excluya (art. 1774 del C.C.), tienen vida real y propia desde el mismo momento del matrimonio o con la unión marital de hecho una vez satisfechos sus requisitos.

#### **Fuente formal:**

Artículo 1824 CC.  
Artículo 1º ley 28 de 1932.  
Artículos 63,180, 1774 CC.  
Artículos 2º, 7º ley 54 de 1990.  
Artículo 1º ley 979 de 2005.  
Artículos 27, 30, 257 CC.  
Artículo 1777 inciso 2º CC.

#### **Fuente jurisprudencial:**

- 1) Y en los precedentes de esta Corporación sobre los alcances del artículo 1º de la ley 28 de 1932, condensados en la sentencia de 16 de diciembre de 2003, expediente 7593, al decirse que “antes, pues, de dicha disolución no cabe la sanción que se comenta, la que, como tal, como sanción es de aplicación restrictiva”: Doctrina reiterada luego en las sentencias de 10 de agosto de 2010 (radiación 04260) y de 26 de febrero de 2016 (expediente 00897).
- 2) “Según el sistema del Código Civil, por lo que respecta a bienes en el matrimonio había que distinguir estas tres categorías: bienes del marido, bienes de la sociedad conyugal y bienes de la mujer. Ante terceros se confundían el patrimonio social y el del marido. Pero disuelta la sociedad conyugal se manifestaba su existencia para los efectos de liquidarla,



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

determinando los aportes y recompensas de cada cónyuge. Entonces era ya cuando ante terceros surgían perfectamente delimitados esos tres patrimonios, de los cuales los dos primeros se habían presentado en uno solo, conforme está dicho. “Y del mismo modo que anteriormente la sociedad conyugal permanecía latente hasta el momento de su liquidación, la sociedad hoy emerge del estado de latencia en que yacía, a la más pura realidad, con el fallecimiento de alguno de los cónyuges, el decreto de divorcio o de nulidad del matrimonio, o el reconocimiento de alguna de las causales de separación de bienes, de aquellas que quedaron vigentes por no estar en oposición a la reforma”: Sentencia de 20 de octubre de 1937, sobre que la sociedad conyugal deja de ser latente o virtual y se actualiza con su disolución, pues en el entretanto, los cónyuges se entienden separados de bienes. Sentencias de 7 de septiembre de 1953, de 7 de marzo de 1955, de 8 de junio de 1967, de 4 de octubre de 1982, de 30 de octubre de 1998 y 5 de septiembre de 2001.

3) “Durante la vigencia de la sociedad, cada cónyuge puede ser titular de dos categorías de bienes: los propios exclusivos de cada uno (como los que tenga en el momento del matrimonio, los que adquiera a título gratuito y los que consiga a título oneroso, pero para subrogar bienes exclusivamente propios); y los sociales o gananciales, destinados a conformar la masa común partible cuando sobrevenga la disolución de la sociedad (...). “Esta facultad de administrar y de disponer libremente se ve recortada cuando la sociedad se disuelve; a partir de ese evento, cada uno de los esposos sólo puede disponer de los bienes que sean suyos exclusivamente, desde luego que en nada los afecta la disolución de la sociedad. Por este hecho, emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure este estado, o sea, entre tanto se liquide y se realicen la partición y adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y de disponer libremente de los bienes sociales”: SC 102 de 25 de abril de 1991.

4) La Corte Constitucional reeditó la doctrina transcrita; sostuvo que “con la disolución de la sociedad conyugal se extinguen los derechos patrimoniales singulares de los cónyuges sobre los bienes sociales, pasando aquéllos a adquirir un derecho universal sobre la masa indivisa”: Sentencia T-325 de 2 de julio de 1998.

5) En el mismo sentido se pronunció posteriormente. “Cuando tenga ocurrencia alguna causal de disolución de la sociedad conyugal (artículo 1820 C.C.), que conduzca a la terminación del citado régimen patrimonial, ‘se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad’; es decir, la ley crea una ficción por virtud de la cual solamente al disolverse la sociedad conyugal se predica una comunidad de bienes, existente desde la celebración del matrimonio”: Sentencia T-1243 de 27 de noviembre de 2001.

6) No obstante, a tono con disidencias cercanas al tema: Salvamentos de voto a las sentencias de 7 de abril de 2015 (expediente 00509) y de 29 de agosto de 2016 (expediente 00443), en las cuales, en términos generales, se sostuvo esa sólida y decantada doctrina, plasmadas en sentencia reciente: Sentencia aprobada en sesión de 21 de marzo de 2021 (radicado 00141). Vid. Sentencia de 18 de noviembre de 2016 (expediente 00233), esa postura se empezó a abandonar. La Sala ha venido precisando que vincular, a la vez, el nacimiento y fenecimiento de la sociedad conyugal con su disolución, comporta una limitación a la propia voluntad del legislador y una contradicción en el contexto del sistema jurídico.



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

7) La “sociedad de bienes entre cónyuges, nace simultáneamente con el vínculo indisoluble del matrimonio. Este y aquella se forman en un mismo instante”: SC 30 de abril de 1970 (CXXXIV-77).

8) Perfeccionado el matrimonio, “simultáneamente con él nace la sociedad”; “celebrado el matrimonio, la sociedad conyugal nace simultáneamente con éste, y no antes ni después”: SC 18 de octubre de 1973 (CXLVII-91-92).

9) Esta Corte igualmente, reconoció la “preexistencia” de las últimas con otras sociedades regulares o irregulares: SC 24 de febrero de 2011, expediente 00084; y señaló que podían “coexistir” con la “conyugal” o “patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera como puede existir la sociedad conyugal, y adláttere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros”: SC 21 de junio de 2016, expediente 00129.

10) El precepto previene o disuade a los consortes a preservar las ganancias del trabajo recíproco y propugna porque su reparto sea equitativo. Evita que uno de ellos se enriquezca a espaldas del esfuerzo del otro. Castiga, en palabras de la Corte, la “intención fraudulenta o dolosa atribuida a uno de los cónyuges, orientada a hacer que el otro tenga o se le dificulte tener lo que le corresponda a propósito de la liquidación de la sociedad conyugal”: Sentencia de 14 de diciembre de 1990, reiterada en fallo de 1º de abril de 2009, expediente 13842.

11) “(...) resulta imperioso entender cómo para el éxito de la pretensión es menester demostrar la ocultación o la distracción de algún bien de la sociedad, al tiempo que es también forzoso hacer patente que tal comportamiento ha sido acompañado de dolo, (...). No basta, pues, que el encubrimiento tanga ocurrencia, sino que aflora indispensable el ingrediente subjetivo, razón por la cual es necesario probar la ocultación o la distracción intencional de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal; (...)”: SC del 1º de abril de 2009, Rad. n.º 2001-13842-01.

12) “La disposición, cuya *ratio legis*, se orienta a preservar y tutelar la plenitud, igualdad e integridad de los cónyuges en lo atañedero a sus derechos en la sociedad conyugal formada por el vínculo matrimonial, sanciona el acto doloso de ocultamiento o distracción de los bienes sociales celebrado o ejecutado por uno de ellos o por sus herederos, y presupone para su aplicación la plena demostración fáctica, clara e inequívoca con pruebas oportunamente allegadas al proceso y sujetas a contradicción, no sólo de la calidad jurídica del sujeto, del bien social y de la ocultación o distracción, sino del dolo, o sea, el designio de defraudar, perjudicar o causar daño, y éste igualmente debe probarse porque sólo se presume en los casos expresamente disciplinados por el ordenamiento (artículo 1516 Código Civil)": SC, 10 ago. 2010, rad. 1994-04260-01.

13) Se trata de una sanción, como se expuso que, no emerge objetiva, requiere acreditar varios elementos; presupone, tiene dicho la Corporación, “plena demostración fáctica, clara e inequívoca (...) no sólo de la calidad jurídica del sujeto, del bien social y de la ocultación o distracción, sino del dolo, o sea, el designio de defraudar, perjudicar o causar daño”: SC 10 de agosto de 2010, expediente 04260.

14) El mismo precedente antes citado lo dejó clarificado. La “sola disposición de bienes llamados a integrar el haber social, por sí y ante sí, no es indicativa de un acto doloso de ocultamiento, distracción o fraude a la sociedad conyugal, por cuanto podrá hacerse sin el



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

designio maduro de causar daño”, en tanto, “cada consorte (...) tiene la libre administración y legitimación dispositiva”: SC 10 de agosto de 2010, expediente 04260.

**Fuente doctrinal:**

RODRÍGUEZ FONNEGRA, Jaime. De la sociedad conyugal o régimen de los bienes determinado por el matrimonio. Tomo II. Bogotá: Ediciones Lerner, 1964, pp. 63-65.

VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. De las obligaciones y contratos. 2<sup>a</sup> Edición. Paris: Editorial Imprenta Paris-América. Tomo VII, p. 26.

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

**ASUNTO:**

Los demandantes solicitaron declarar que la interpelada, respecto de la sociedad conyugal formada con el causante, distrajo, enajenó y ocultó inmuebles, muebles, semovientes, certificados de depósito y saldos en cuentas corrientes y de ahorros. Como secuela, disponer la pérdida de su porción en cada uno de tales bienes y condurar la restitución de su valor doblado. Luis Alberto y Cecilia, contrajeron matrimonio católico el 28 de noviembre de 1964, sin procrear descendencia. Ambos se jubilaron de Ecopetrol y fruto de su trabajo acumularon una considerable fortuna. Desde 2002, Abella Plazas comenzó a tener problemas de salud y a padecer una “notoria debilidad mental”. La situación fue aprovechada por su esposa. En julio de 2004, lo indujo a que le otorgara poder general para administrar los bienes propios y los adquiridos durante el matrimonio. La demandada, abusando de ese mandato, transfirió ficticiamente bienes a su hermano Ricardo Delgado García; un apartamento con el garaje al Banco Davivienda; el automotor a Ingenieros Civiles Contratistas Limitada; y unos predios a Isabel Díaz Plazas. Además, retiró dineros existentes en bancos y cobró distintos certificados de depósito. Para el efecto, no existía causa o motivo, dada la suficiente solvencia económica de la pareja. Luis Alberto Abella Plazas falleció el 17 de junio de 2009, y en el proceso de sucesión fueron reconocidos como



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

herederos los demandantes. En la diligencia de inventarios y avalúos, la convocada, en forma “calculada y maliciosa”, omitió incluir ciertos haberes en el activo social. El a quo desestimó las súplicas. Encontró que si bien la demandada, en el interrogatorio, aceptó cobrar unos títulos bancarios con posterioridad al deceso de su esposo, no se demostró la intención dolosa de causar perjuicios a los herederos. Con esas sumas, simplemente, pagó servicios públicos. El *ad quem* confirmó la decisión. Se formularon dos cargos en casación; 1) violación directa de los artículos 1774, 1781-5, 1795, 1820, 1821, 1824 y 1832 del Código Civil, y 1º de la Ley 28 de 1932. 2) violación indirecta de los artículos 180, 1820 y 1824 del Código Civil; 1º y 2º de la Ley 28 de 1932, como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios. La Sala no casa la providencia impugnada. Con aclaración de voto.

<b>M. PONENTE</b>	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-10-013-2014-00011-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC4855-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 02/11/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA <i>Con aclaración de voto</i>

#### SC3627-2021

**COMPETENCIA DESLEAL**-Pretensión indemnizatoria ante la realización -en el mercado de las telecomunicaciones- de una ventaja competitiva por Comunicación Celular Comcel S.A, mediante la infracción de normas jurídicas que regulan la prestación del servicio de telefonía móvil con tecnología 4G, en perjuicio de Avantel. Interpretación del deber impuesto por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones a los asignatarios de «permitir», tanto la «interconexión de sus redes», como «el acceso y uso de sus instalaciones esenciales», en favor de los demás operadores, así como a Comcel en particular. La obligación de permitir no se agota con el simple hecho de que el operador actual suministre información, asista a reuniones o muestre su disposición a alcanzar algunos acuerdos en el proceso de negociación, sino que reclama que los nuevos operadores efectivamente accedan y usen las instalaciones esenciales de aquéllos. Ordenamiento jurídico que gobierna los acuerdos de acceso de roaming automático nacional. Para desentrañar el sentido y alcance de la regulación en la materia, resulta indispensable acudir a los artículos 27 a 32 del Código Civil, los cuales rigen la interpretación de la ley con fundamento en los criterios gramatical, sistemático, por extensión y de equidad, así como el sentido natural y técnico de las palabras. Por disposición del constituyente primario, el espectro electromagnético fue elevado a la categoría de bien de uso público, sometido a especial protección, con el fin de garantizar la participación igualitaria de todos los interesados, en garantía de libertades fundamentales como las de expresión o información.

**RECURSO DE CASACIÓN**-Defectos de técnica: 1) las censuras primera y segunda se muestran insuficientes para derruir la totalidad de los argumentos de la sentencia confutada, al dejar sin cuestionamiento uno de los razonamientos centrales del fallo



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

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

**INCONGRUENCIA**-Una acusación edificada en el simple señalamiento de que el *ad quem* excedió sus facultades o que resolvió sobre un listado de temas que estaba vedado, carece de la perspicuidad exigida por el legislador, ya que sería insuficiente para desvelar el yerro procesal imputado. Doctrina probable: Pronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- es un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia, por tanto, si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el *ad quem*.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numeral 3º CGP.

Artículo 281 CGP.

Artículo 344 numeral 2º CGP.

Artículo 349 Inciso 2º CGP.

Artículos 75, 333 CPO.

Artículo 1ey 155 de 1959.

Artículo 47,48, 50 Decreto 2153 de 1992.

Artículo 1o Ley 1340 de 2009.

Decisión 285 de 21 de marzo de 1991 de la Comunidad Andina de Naciones. Artículo 10 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

Artículo 65 Ley 31 de 1925.

Artículos 20, 21 Ley 59 de 1936.

Artículos 19 numeral 6º, 75, 76, 77 Ccio.



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

Artículo 7º Ley 256 de 1996.

Artículo 3º Resolución n.º 2058 de 24 de febrero de 2009, de la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-

Artículo 2º numerales 3º y 5º; 4º numerales 5º, 6º, 9; 11, 72º Ley 1341 de 2009.  
Ley 1978 de 2019.

Artículo 349 inciso final CGP.

Artículo 366 numeral 3º CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Incongruencia: Sobre la mencionada desviación del procedimiento, y sus distintas expresiones, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos: 'A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez. A eso se contrae la congruencia de la sentencia, según lo establece el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: 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, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (*extra petita*): SC1806-2015, SC4966-2019, reiterada en SC2221-2020-

2) Rememórase el brocárðico «*ne eat iudex ultra petita partium*» -la sentencia ha de atenerse a las pretensiones de las partes-, empleado para reconocer que los litigantes tienen el gobierno sobre la causa sometida a litigio y, por esta vía, impedir que la actividad judicial se desvie hacia puntos no planteados por los contendores. Así lo reconoció esta Corporación al decir que cumple recordar que la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido: (SC22036-2017).

3) Doctrina probable: pronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- es un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la resolución de su impugnación no



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

toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia por tanto, si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el *ad quem*: SC14427-2016, SC 12 diciembre 2007 (rad. n.º 1982-24646-01), SC 1º de noviembre de 2013 (rad. n.º 1999-00355-01), SC 13 de abril de 2016 (rad. n.º 2012-02126-00) y SC 31 de mayo de 2018 (rad. n.º 2005-00346-01).

4) La Corte ha señalado, «respecto de la competencia del Juez de segunda instancia al resolver un recurso de apelación, que existen puntos íntimamente ligados al tema objeto de la alzada que, aun cuando no hayan sido cuestionados, no se encuentran vedados para el *ad quem*: SC444-2017. Por tanto, si bien es cierto que «los jueces de apelación no pueden fallar de oficio sobre ningún asunto que no les haya sido propuesto», también lo es que esta regla no tiene cabida frente a tópicos que «estén íntimamente ligados con el objeto de la impugnación. De suerte que cuando la apelación ha sido puntual, los demás aspectos de la sentencia -esto es los que no fueron objeto de recurso- adquieran la autoridad de la cosa juzgada: SC14427-2016.

5) Dicho en otros términos, no es cualquier punto que al recurrente le interese dejar inalterado el que tiene la virtualidad de limitar la resolución del juzgador *ad quem*, sino que debe tratarse de una impugnación parcial en la que el extremo del litigio que no es recurrido no se relaciona con el tema que es materia de la censura; además, debe tratarse de una decisión que no fue atacada por la parte legitimada para ello, habiendo tenido la oportunidad de hacerlo: SC14427-2016.

6) La incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en... las piezas del proceso -demanda, contestación o sustentación de la apelación- y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil [hoy, artículo 281 del Código General del Proceso]; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas: AC2745-2018.

7) En función de lo planteado, «para establecer la presencia de esta irregularidad [se refiere a la incongruencia], se hace necesario el cotejo objetivo entre lo pedido por el actor, el fundamento fáctico de las súplicas, las excepciones aducidas por el demandado y las que, sin requerir ser invocadas, resulten probadas en el proceso, por una parte, y el contenido concreto de la decisión del juzgador, por la otra» (SC, 16 dic 2005, rad. n.º 1993-0232-01, reiterada en AC8732-2017).

8) Todos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario, 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. Esa 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, para los efectos de esta última, 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



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

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: SC18563-2016.

9) El ordenamiento jurídico disciplina el recurso extraordinario de casación por causales imperativas expresas, precisas, diferentes, no susceptibles de interpretación o aplicación amplia, confusión o mezcla por obedecer a supuestos, fines y funciones disimiles “y por ello las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Ha dicho sobre el punto la Corte: ‘la técnica del recurso de casación exige los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso’: SC 16 de junio de 1.985, SC 085 de 29 de septiembre de 1998.

10) En consecuencia, tiene dicho la Corte, el recurrente no puede erigir un cargo con apoyo en una causal determinada e invocar como motivos de la censura razones o hechos que se enmarquen en una causal diferente: SC 045 de 16 de junio de 1998, SC, 6 jul. 2009, rad. n.º 2000-00414-01.

11) De allí que no pueden juntarse en un mismo cargo cuestiones irreconciliables (vías directa e indirecta): SC, 16 dic. 2013, rad. n.º 1997-04959-01; además, si son meras lucubraciones jurídicas las que movieron al sentenciador para decidir del modo como lo hizo, haríase mal en calificar promiscuamente la violación de la ley como de directa e indirecta; y otro tanto, si las que a la postre causaron el quebranto del derecho sustancial, fueron de linaje probatorias y fácticas (*quaestio facti*), pues en tal caso no puede hacerse cosa distinta a la de denunciar la vía indirecta: SC, 24 may. 2005, exp. n.º 7197.

12) La apreciación de las pruebas en conjunto... el desconocimiento de tal mandato por el legislador da lugar a un error de derecho, desde luego que se desconocería una prescripción de la ley instituida para evaluar las pruebas. Como es natural, en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata (SC, 22 ab. 2013, rad. n.º 2005-00533-01).

13) Los errores *iuris in iudicando* se asocian con la subsunción normativa de los hechos fijados pacíficamente en el proceso o que son el producto de las discusiones fácticas o probatorias discutidas. En ese evento, el recurrente, en lugar de controvertir dichas cuestiones, debe aceptarlas en la forma como fueron construidas en las instancias, pues, según se tiene decantado, la Corte, en esa hipótesis, trabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos: SC3466-2020.



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

- 14) Es aceptado en la jurisprudencia que para casar una sentencia por violación de normas sustanciales, es menester que se demuestre, de forma evidente y fuera de toda duda, que la solución adoptada por el juzgador es contraria a la realidad probatoria o al recto entendimiento de las normas que la gobiernan, para lo cual debe formularse un ataque comprensible, con argumentos hilvanados y sin acudir a fórmulas farragosas, so pena de que las consideraciones del Tribunal prevalezcan en detrimento de aquéllas: SC1732-2019.
- 15) En concreto, tratándose de la vulneración de normas de derecho sustancial corresponde al opugnante, no sólo realizar un listado de los cánones que estimó desatendidos, sino analizar cada uno de ellos para develar cómo la sentencia criticada los vulneró, así como su relevancia para la resolución del litigio; en otros términos, «no basta con invocar las disposiciones a las que se hace referencia, sino que es preciso que el recurrente ponga de presente la manera como el sentenciador las transgredió: AC8738-2016, AC2435-2018.
- 16) La libre competencia se instituyó, entonces, como una condición para el correcto funcionamiento del circuito económico, tendiente a garantizar que los agentes puedan participar según sus capacidades -tales como el prestigio comercial, calidad de los productos, antecedentes profesionales, condiciones negociales, propaganda, ubicación-, dentro del engranaje de oferta y demanda de bienes y servicios: SC, 10 jul. 1986, GJ CLXXXVII.
- 17) La Sala tiene dicho que «la 'libre competencia económica'... responde a las necesidades del mercado de capitales y actúa en contraposición a las prácticas monopolísticas, proscritas en la Carta Magna al tenor del artículo 336, salvo que se instituyan como arbitrio rentístico 'con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley': SC, 13 oct. 2011, rad. n.º 2007-00209-01. Esto debido a que «ni desde el punto de vista mercantil, ni mucho menos del jurídico, es posible concebir una competencia omnívora o ilimitada, donde solamente rija la salvaje y desenfrenada lucha por el mercado, porque en el marco del Estado Social de Derecho, este derecho, como todos los otros, sólo tiene sentido si se entiende bajo la pauta interpretativa de un principio de igualdad de los competidores frente a la ley: SC, 19 nov. 1999, exp. n.º 5091.
- 18) La Corte Constitucional ha conceptualizado que la libertad de competencia... acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos económicos, bien se trate de personas naturales o jurídicas, dentro de un marco normativo y de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de bienes y servicios en el que operan otros sujetos con intereses similares. Se trata propiamente de la libertad de concurrir al mercado ofreciendo determinados bienes y servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante. La Corte ha identificado los contenidos del derecho a la libre competencia, señalando que 'La libre competencia, por su parte, consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones. Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar



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

con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros: C-032-17.

19) Por la variedad de temas involucrados el estudio del derecho de la competencia, su examen «se ha dividido, tradicionalmente, en dos grandes segmentos, a saber, por una parte, las denominadas prácticas comerciales restrictivas, que incluyen actualmente el estudio de los abusos de posición dominante, así como el análisis de algunas integraciones empresariales, y por la otra, los actos de competencia desleal: SC, 13 nov. 2013, rad. n.º 1995-02015-01.

20) Vertientes que tienen una finalidad propia, como lo ha sostenido esta Corporación, como lo es la regulación de la competencia desleal, que protege y estimula la actividad empresarial y la libertad de quienes intervienen en el mercado, compitiendo entre sí con el propósito individual de cada uno de ellos de hacerse a la clientela; y por el otro, la de las prácticas comerciales restrictivas, cuyas normas persiguen impedir, conjurar, y eventualmente sancionar, los acuerdos o convenios de los empresarios, así como las prácticas unilaterales y las concentraciones de empresas que en el escenario del mercado se encaminen a limitar la competencia o a restringir la oferta de bienes y servicios, en perjuicio de los consumidores, de la eficiencia económica, así como de la libre participación de las empresas en el mercado: SC, 13 nov. 2013, rad. n.º 1995-02015-01.

21) La competencia desleal es el conjunto de actos que tienden a falsear el recto funcionamiento del mercado por medio de conductas tendientes a provocar la confusión del comerciante con otro, o los productos del comerciante con los del competidor, las maniobras de descrédito respecto de los productos de éste, los actos que persiguen la desorganización de la empresa rival, o, en fin, los que buscan la llamada desorganización del mercado: SC, 12, sep. 1995, exp. n.º 3939.

22) Por decantada doctrina jurisprudencial se tiene establecido que, para que se configure un acto de competencia desleal deben reunirse los siguientes requisitos: (i) que se trate de un acto realizado en el mercado; (ii) que ese acto se lleve a cabo con fines concurrenceales, esto es que resulte idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero; y (iii) que corresponda a las conductas expresamente prohibidas por el ordenamiento, sea de manera general o específica: SC, 13 nov. 2013, rad. n.º 1995-02015-01.

23) El manejo de la información y de los datos que se pueden trasmitir a través de las bandas electromagnéticas debe estar sometido a una vigilancia rigurosa, no en cuanto a su contenido sino en relación con la oportunidad de acceso y explotación por parte de cualquier persona que esté en condiciones de hacerlo. Es por ello que el proceso de adjudicación de bandas en el espectro electromagnético debe estar orientado a garantizar el libre acceso en condiciones de igualdad, y a evitar prácticas que faciliten la concentración de medios o prácticas monopolísticas. Así lo señaló la Corte al concluir que la prórroga automática de las concesiones que permitía el artículo 40 de la ley 14 de 1991, era contraria al artículo 13 de la Constitución, porque se traducía en un tratamiento preferente a favor de las antiguas concesionarias, que excluía definitivamente la posibilidad de que otras que no lo hubieran sido compitieran con ellas. Dijo la Corte lo siguiente: "...los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la



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

norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración: Sentencia T-422 de 1992, C-403-10.

24) Habida cuenta la relación intrínseca entre el acceso al espectro y la vigencia de las libertades de expresión y de información, así como el derecho a fundar medios de comunicación, dicha competencia está sometida a dos modalidades de restricción. La primera, consiste en el cumplimiento de las finalidades previstas en el artículo 75 C.P., relativas a la democratización en el acceso y la restricción de prácticas monopólicas, de suyo incompatibles con la vigencia del pluralismo informativo y la competencia. La segunda, referida al cumplimiento de condiciones de razonabilidad y proporcionalidad: C-634-16.

25) La Corte Constitucional, refiriéndose a los propósitos de la ley, aseguró que comprenden regular el servicio, e intervenir, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético utilizado para su prestación, con el propósito de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y una eficiente prestación del mencionado servicio, así como evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, acorde con lo que dispone la Constitución y la ley en la materia: C570-10.

26) El órgano de cierre constitucional, al referirse a los artículos 11 y 72 de la ley 1341 de 2009 precisó que la reforma que se propone para lograr la adaptación del régimen de telecomunicaciones al fenómeno de la convergencia, implica el replanteamiento de los regímenes de (i) habilitación, (ii) planeación y gestión del espectro, y (iii) regulación, que incluye reformas específicas en materias como las licencias, los derechos y obligaciones que generan el uso del espectro radioeléctrico, la interconexión, la numeración y el servicio universal. La principal reforma al régimen de habilitación consiste en introducir la licencia única que permite la prestación de cualquier tipo de servicio de telecomunicaciones y el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones. Sin embargo, la asignación de los derechos de uso del espectro radioeléctrico conlleva el otorgamiento de un permiso específico independiente de la licencia unificada...La obligación de garantizar el acceso en igualdad de oportunidades se traduce entonces en el establecimiento de una serie de parámetros legales dirigidos a la determinación de condiciones y requisitos uniformes de acceso y prestación del servicio público de comunicaciones, bien sea para la adjudicación de bandas como para el establecimiento de prórrogas a dichas concesiones, que garanticen la libre competencia y prevengan la concentración de los recursos y las prácticas monopolísticas: C-403-10.

27) Los métodos antiguos de interpretación enseñaron que en el Código Civil se encontraba todo el derecho civil; que el intérprete debía aplicarlo sin poder extender los casos previstos por el legislador a otros casos y siéndole prohibido, investigar la existencia de ciertas reglas o principios generales tradicionales reconocidos por las naciones civilizadas. Pero esta identificación del derecho civil con el Código Civil, o más exactamente, entre el derecho y la ley escrita, ha sido rota definitivamente en nuestra época y reemplazada por una metódica distinción entre derecho y ley escrita... El juzgador debe, pues, en cada caso concreto,



República de Colombia

**Corte Suprema de Justicia**

**Relatoría Sala de Casación Civil**

investigar los principios, los conceptos generales y con su ayuda extraer el sentido propio de los textos legales. Toda ley, en última instancia, no representa otra cosa sino aplicación de algún principio general (interpretación sistemática): SC, 23 jun. 1958, GJ LXXXVIII, n.º 2198.

28) Es principio rector de la actividad judicial el indagar por el “verdadero sentido” de las normas jurídicas, tal como lo manda el artículo 26 del Código Civil, estatuto que además de establecer algunos criterios de interpretación (textual, lógico, histórico, sistemático), prohíbe la que se hace de manera insular para ampliar o restringir la extensión que deba darse a la ley (artículo 31 ibidem). Uno de tales criterios considera a las reglas jurídicas como elementos de un sistema, razón por la que la interpretación de las mismas se orienta hacia su armonización dentro de éste, con el fin de evitar incompatibilidad de unas normas con otras, o que éstas sean contrarias al propio conjunto normativo: SC, 19 dic. 2012, rad. n.º 2006-00164-01.

29) De allí que la Sala, al referirse a la interpretación gramatical, sostuviera in extenso que el elemento gramatical o literal indica que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento. Este último es, precisamente, el entendimiento que la Corte le ha dado recientemente al método de interpretación gramatical, al decir que el sentido y alcance de la norma se mide por su intención y no por las palabras con que ella se exterioriza; agregando que aunque en algunas ocasiones la redacción misma del precepto de que se trate refiere de manera explícita la finalidad que va envuelta en la ley (ratio legis); ello no ocurre todas las veces, por lo que a menudo es preciso indagar por esa intención a la luz de las reglas de interpretación previstas en la ley civil o, en su defecto, se determinará su sentido genuino del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación, esto es según el significado que adquiera la norma dentro del contexto del sistema jurídico; y a partir de los dictados de la equidad natural. (Artículo 32 C.C.): SC 14 de diciembre de 2012, exp. 00058-01. Así las cosas, la labor interpretativa de una norma de ninguna manera puede circunscribirse, exclusivamente, a las palabras en las que se expresa, sino que, su verdadero sentido conlleva un análisis integral del texto, su historia, la relación con otros preceptos, y la finalidad perseguida con ella: SC, 18 dic. 2013, rad. n.º 2007-00143-01.

#### **Fuente doctrinal:**

Naciones Unidas, Cepal, Red de Reestructuración y Competitividad, Organización industrial y competencia en las telecomunicaciones en América Latina: estrategias de empresas, Santiago de Chile, 2005, p. 9.

Análisis de Competencia de los Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia, diciembre de 20008, p. 18.

MinTic, Estrategia Integral para mejorar las condiciones de prestación de servicios fijos y móviles en Colombia, junio 2020, dispone en [https://www.mintic.gov.co-portal-604-articles-145908\\_recurs\\_1.pdf](https://www.mintic.gov.co-portal-604-articles-145908_recurs_1.pdf) Gaceta del Congreso n.º 382, 28 de mayo de 2009, p. 5.

Gaceta del Congreso n.º 426, 5 de septiembre de 2007, p. 11.



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

**ASUNTO:**

Avantel S.A.S. solicitó que se condene a Comunicación Celular Comcel S.A., a resarcir los daños y perjuicios que los actos de competencia desleal en los que incurrió causaron a Avantel, que contempla el artículo 7º y 18 de la ley 256 de 1996, mediante el reconocimiento y pago de las sumas que resulten probadas en el curso del presente Juicio, perjuicios que se estiman en la suma de... (\$34.920.000.000). La Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, negó todas las pretensiones de la demanda. El *ad quem* negó las excepciones propuestas, asintiendo en el acto de competencia desleal conocido como «violación de normas previsto en el artículo 16 de la Ley 256 de 1996 en perjuicio a Avantel por no atender lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 2º de la Resolución 449 de 2013 del MinTic, numeral 2º del anexo 4º de la misma resolución y artículo 10º de la Resolución 2624 de 2013 del MinTic», e imponiendo una condena por \$1.130.800.000. La convocada propuso cuatro cargos en casación: 1) incongruencia al exceder los contornos de la pretensión impugnativa a que se refiere el inciso primero del artículo 328 del CGP, en tanto que «el Tribunal... se pronunció sobre reparos concretos que no habían sido planteados de forma oportuna por Avantel cuando formuló el recurso de apelación», por una disarmonía entre los motivos expuestos al proponer la apelación y los presentados por escrito posterior, los cuales «no debieron tenerse en cuenta y rechazarse por el Tribunal por extemporáneos. 2) violación indirecta a causa de errores de hecho evidentes y trascendentales. 3) violación directa de las normas, por interpretación errónea, al exigir que entre Comcel y Avantel se celebrara un acuerdo total e integral de conexión por medio de Roaming Automático Nacional, en tanto los preceptos transcritos no exigen tal deber. «En este sentido, existe un principio general de interpretación jurídica, según el cual, donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete». 4) violación directa de los preceptos citados en los demás embistes, aunados a los artículos 18 de la ley 456 de 1996 (sic), 16 de la ley 446 de 1998 y 283 -inciso 4º- del CGP, por «confundir la celebración del acuerdo RAN con su implementación». La Sala no casa la sentencia impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-99-001-2014-58023-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE CIVIL, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC3627-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 02/11/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

**SC4888-2021**

**ACCIÓN REIVINDICATORIA**-Legitimación en la causa por activa del heredero del titular. Ausencia de legitimación en la causa por activa de algunos herederos del propietario inscrito que pretenden reivindicar para sí el dominio pleno y absoluto de bienes relictos, mientras la comunidad herencial permanece indivisa, al ser ésta la verdadera titular del derecho. El derecho a reivindicar que le confiere al heredero el artículo 1325 del Código



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

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

**Fuente formal:**

Artículo 336 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup> CGP.

Artículos 946, 950, 951, 975, 1325 CC.

**Fuente jurisprudencial:**

1) «no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto»: SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01.

2) Criterio que descansa en el hecho de que «el juzgador de instancia, con sujeción a los aspectos objetivos y jurídicos de los medios de prueba, tiene la clara atribución de estimarlos conforme a las reglas de la sana crítica y arribar a las conclusiones pertinentes que sustenten el correspondiente fallo. Por esta razón en principio, tales conclusiones deberán mantenerse, a menos que el sentenciador hubiese incurrido en error evidente de hecho o en error de derecho trascendente, para quebrar el fallo atacado»: SC de 10 de dic. de 1999, Exp. 5277, reiterada SC de 19 de sept. de 2006, Exp. 1999-00633-01 y SC2768-2019; y en ese orden, la presunción de legalidad y acierto conque viene precedido el proveído «no se puede socavar mediante una argumentación que se limite a esbozar un nuevo parecer, por ponderado o refinado que sea, toda vez que, in abstracto, tanto respeto le merece a la Sala el criterio que en esos términos exponga la censura, como el que explicitó el fallador para soportar su decisión judicial»: SC de 5 de feb. de 2001, Exp. n° 5811.

3) Atañedero a la esencia de esta acción dominical esta Corte ha adoctrinado, que «dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de propiedad, el derecho romano prohijó, como una de las acciones in rem, la de tipo reivindicatorio (reivindicatio, Libro VI, Título I, Digesto), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que,



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

judicialmente, se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque ‘en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho’ (LXXX, pág. 85)... Como lógica, a la par que forzosa consecuencia de lo esgrimido en el párrafo anterior, emergen las demás exigencias basilares para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que ella recaiga sobre una cosa singular o cuota indivisa de la misma, y que exista identidad entre la cosa materia del derecho de dominio que ostenta el actor y la poseída por el demandado»: SC de 15 de ago. de 2001, Exp. 6219, reiterada 28 de feb. de 2011, Rad. 1994-0960.

4) Síguese entonces, que para la prosperidad de este resguardo se hace imperativa la concurrencia de los siguientes presupuestos: «derecho de dominio del demandante, posesión del demandado, identidad entre el bien perseguido por el actor y el poseído por la parte pasiva, y tener por objeto una cosa singular reivindicable o cuota determinada de una cosa singular, siendo los dos primeros los que definen quiénes son los legítimos contradictores en la controversia, esto es, el titular del dominio como actor y el actual poseedor por el aspecto pasivo y quien, según la presunción consagrada en el artículo 762 ib., se reputa dueño del bien»: SC de 17 de ago. de 2000, Exp. No. 6334; 27 de mar. de 2006, Exp. No. 0139-02, 13 de dic. de 2006, Exp. No. 00558 01 y 4 de ago. de 2010 Exp. 2006-00212-01.

5) «la legitimación en causa, esto es, el interés directo, legítimo y actual del “titular de una determinada relación o estado jurídicos” (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2<sup>a</sup> reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), es cuestión propia del derecho sustancial, atañe a la pretensión y es un presupuesto o condición para su prosperidad. Por tal motivo, el juzgador debe verificar la *legitimatio ad causam* con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular...»: SC de 1º de jul. de 2008, Rad. 2001-06291-01, reiterada en SC2768-2019.

6) En desarrollo de esa labor se encuentra que en las acciones reivindicatorias esa legitimación en causa la tiene, en línea de principio, quien ostente la condición de propietario y «sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895) y también debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado»: SC11786-2016.

7) «(...) el heredero no puede reivindicar directamente para sí un bien cuando la sucesión no ha sido liquidada, o cuando lo ha sido, pero en la partición no le fue adjudicado el bien que reivindica, por carecer, en ese momento y respecto de la cosa, de señorío singular, en la medida que ella sigue siendo propiedad de la herencia o de un heredero distinto, así este sea putativo. Ha dicho la Corte que “El simple derecho a una herencia no confiere acción



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

para reivindicar como si fueran exclusiva y definitivamente propias del heredero, las cosas que constituyen la herencia (artículos 946 a 949 y 1325 del Código Civil)” (G. J., 8 de octubre de 1912, t. XXII, 21), y también que, aun siendo único, el heredero “no puede ejercitarse para sí, sino para la sucesión las acciones (reales o personales) que correspondían al causante” (Cas., 23 de febrero de 1913 G.J. XXII, 284; 6 de noviembre de 1923, G. J. XXX, 246; 8 de julio de 1930, G.J. XXXVIII, 48; 27 de noviembre de 1935, G.J. XLIII, 389; 6 de noviembre de 1939, G.J. XLVIII, 898; 8 de marzo de 1944, G.J. LVII, 84)..: SC de 5 de agosto 2002, rad. 6093.

8) Si lo que se pretende es perseguir los bienes que pertenecían al de *cujus*, pero se encuentran en poder de terceros en calidad de poseedores, existen tres caminos a seguir que se desprenden del referido artículo 1325 del Código Civil. «El primero corresponde a la reivindicación para la comunidad hereditaria antes de que se lleve a cabo la partición, sin que pueda el actor pedir para sí porque su interés se limita a una mera expectativa, caso en el cual la titularidad se conserva a nombre del difunto. En el segundo, culminada la partición el asignatario queda facultado para reivindicar en nombre propio lo que le correspondió en la distribución y no sea posible recibir en forma efectiva por ocuparlos otra persona, haciendo valer para el efecto la adjudicación que se le hizo. En el tercer escenario, como consecuencia de la petición de herencia, el accionante busca que los bienes que en un comienzo fueron adjudicados a los herederos putativos o al menos de igual derecho, de los cuales dispusieron con posterioridad a la repartición, retornen al caudal para que sean redistribuidos, caso en el cual lo que debe demostrarse es que el dominio lo detentaba el fallecido al momento del deceso y la certidumbre de la calidad que invoca el demandante: SC1693 de 2019.

9) «Acerca de esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que “cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia” (CLXXXVIII, 139), para “no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal” (CCXXXIV, 234), “el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos”, realizando “un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos”, “mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral” (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), “siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho”, bastando “que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda” (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2<sup>a</sup> parte, 185)..: SC de 6 de mayo de 2009, Exp. 2002-00083.

10) Ahora bien, la medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia está dada por la consagración de la causal 9<sup>a</sup> del artículo 140 del C. de P.C., la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de “las demás personas que deban ser citadas como parte”, situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente



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

aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P.C.”: SC de 6 de oct. de 1999, Exp. 5224).

11) En sentencia de primero de abril de 1954 en que se hace un recuento completo de la jurisprudencia sobre la capacidad para comparecer en juicio de la Comunidad de cosa universal o de cosa singular, dijo la Corte: “En consecuencia, cualquier comunero tanto en la comunidad de cosa universal como en la comunidad de cosa singular puede promover la acción reivindicatoria en beneficio de todos. Esta actuación judicial enderezada a la conservación de la cosa aprovecha a toda la Comunidad, a tal punto que el efecto de la interrupción civil que se deriva de su demanda favorece a todos los comuneros, como lo establece el artículo 2525 del Código Civil”: SC de 2 de jul. de 1976.

12) La legitimación en la causa, aspecto relevante aquí, es asunto del derecho material ligado directamente con los extremos en litigio para la formulación y prosperidad de la acción por quien demanda o soportarla o repelerla en el fondo en el ejercicio del derecho de contradicción. De ese modo, la carencia de legitimación repercutirá en el despacho desfavorable del derecho debatido. En el punto, en doctrina probable ha dicho esta Corte: “(...) es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”: SC de 14 de marzo de 2002, reiterada SC5191-2020.

**Fuente doctrinal:**

Devis Echandía Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil Parte General Tomo II Editorial Temis 1962, pág. 413.

**ASUNTO:**

Los demandantes solicitaron que se declare “...que el causante José Ángel, mediante sentencia debidamente ejecutoriada, que hace tránsito a cosa Juzgada y que profirió el veintidós (22) de Octubre de mil novecientos noventa (1990), dentro de un proceso de pertenencia promovido por el mencionado causante, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá D. C., obtuvo la declaratoria Judicial, como poseedor regular, por término superior a veinte años y por lo tanto como propietario del bien inmueble con vocación agraria denominado El Retiro, ubicado en la vereda La Trinidad del Municipio de Guasca, Cundinamarca”. Adicionalmente, que no ha transcurrido el término legal para que Pablo Emilio adquiera el referido predio por prescripción y, consecuentemente, se le imponga -en su condición de poseedor- restituirlo «a favor de los herederos determinados del causante». Como súplicas de condena pidieron se imponga al convocado el pago de los frutos naturales y civiles que con una administración aceptable hubiera producido el inmueble, desde el 22 de octubre 1990 hasta la fecha en que se produzca la entrega real y material, y que deberán ser debidamente reajustados, pero que «en el eventual caso de que no se demuestre el valor



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

de los frutos naturales y civiles aquí reclamados, se condene al demandado al pago de los mismos, en las condiciones previstas en los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, reajustados,.». El a quo negó todos los pedimentos incoados. El *ad quem* revocó lo dictaminado y, en su lugar, accedió a las reclamaciones invocadas. El censor en casación propuso cuatro cargos, soportados en las causales primera, segunda y quinta, de los cuales la Sala conjuntó los cargos tercero y cuarto, que endilgan violación indirecta de normas sustanciales, en razón de que a más de tener fundamentos similares están llamados a tener acogida, quebrando de forma integral la decisión, lo que torna innecesario abordar el análisis de los restantes. La Sala casa la providencia impugnada y modifica la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes.

<b>M. PONENTE</b>	: HILDA GONZÁLEZ NEIRA
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 25183-31-03-001-2010-00247-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC4888-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 03/11/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA y MODIFICA

#### SC4904-2021

**CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES**-Prescripción extintiva ordinaria de la acción para el cumplimiento de las obligaciones negociales que formulan cónyuge sobreviviente e hijos del asegurado. Sentido y alcance del vocablo “interesados” del inciso 2º del artículo 1081 del Código de Comercio y de la expresión «contra toda clase de personas» contenida en el inciso 3º ejusdem, que no hace referencia a los terceros, pues al tamiz de los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, con ese enunciado se entiende que la prescripción extraordinaria corre incluso en contra de los incapaces. Cuando el artículo 1081 prevé que el término para que se configure la prescripción ordinaria empieza a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del «hecho que da base a la acción», se refiere al conocimiento real o presunto de la ocurrencia del siniestro, entendido este como el momento de la realización del riesgo asegurado en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, con independencia de la naturaleza de la acción o de la calidad de quien procura obtener la tutela judicial de sus derechos prevalido de la existencia de una relación asegurática, en la que pudo o no haber sido parte. En esta causa, los demandantes tenían la condición de terceros interesados en promover la acción derivada del contrato de seguro para su propio beneficio y fue con soporte en la mencionada línea jurisprudencial, que el ad quem dio por acreditada su legitimación por activa. Habiendo obrado al amparo de ese legítimo interés, resulta inadmisible que ahora, por esta vía extraordinaria, aduzcan su condición de terceros para cuestionar la senda de la prescripción considerada por el juzgador, en total desconocimiento de la doctrina jurisprudencial por ellos mismos invocada para sustentar su reclamación judicial. El principio de la relatividad de los contratos no es absoluto. La exégesis de los artículos 1131 y 1133 del Código de Comercio es por completo ajena a la



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

definición del problema jurídico resuelto en este asunto en punto a la prescripción de la acción derivada de un contrato de seguro.

**RECURSO DE CASACIÓN**-Defecto de técnica: inobservancia del imperativo del numeral 2º del artículo 346 del Código General del Proceso.

**Fuente formal:**

Artículo 1081 incisos 2º, 3º Ccio.  
Artículos 1072, 1131, 1133 Ccio.  
Artículo 346 numeral 2º CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) En múltiples oportunidades la Corte ha precisado que la prescripción ordinaria se caracteriza por ser de naturaleza subjetiva, sus destinatarios son todas las personas legalmente capaces, empieza a correr desde cuando el interesado conoció o debió conocer "el hecho base de la acción" y el término para su configuración es de dos años, mientras que la extraordinaria, es de carácter objetivo, corre contra toda clase de personas incluidos los incapaces, empieza a contarse desde cuando nace el correspondiente derecho y su término de estructuración es de 5 años: SC 19 feb. 2002, exp. 6011, SC 31 jul. 2002, exp. 7498, SC 19 feb. 2003 y SC130-2018.
- 2) Estas dos formas de prescripción son independientes, autónomas y pueden transcurrir simultáneamente, de modo que, «adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso»: SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01.
- 3) En punto al genuino sentido del artículo 1081 del Código de Comercio, se precisó (...) "Síguese de lo anterior que, por tanto, no es elemento que sirva para distinguir esas dos especies de prescripción, que una y otra se apliquen sólo a ciertas acciones derivadas del contrato de seguro o de las normas que lo regulan, esto es, que la prescripción ordinaria cobre vigencia únicamente en relación con determinadas acciones y que la extraordinaria, a su paso, tenga cabida frente a otras. Como con claridad suficiente lo consagra el inciso 1º del precepto que se analiza, La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen..., de todas ellas por igual, reitera la Corte podrá ser ordinaria y extraordinaria. Cabe afirmar, entonces, que todas las acciones de que se trata son susceptibles de extinguirse ya sea por prescripción ordinaria, ora por prescripción extraordinaria, y que, por tanto, la aplicación de una y otra de esas formas de prescripción extintiva depende de la persona que ejerza la respectiva acción o intente la efectividad de algún derecho y de la posición que ella tenga en relación, precisamente, con el hecho que motive la acción o con el derecho que persigue.": SC 19 feb. 2003, reiterada en SC130-2018.
- 4) Respecto al extremo temporal a partir del cual despunta el término extintivo, especial referencia merece la hermenéutica de las locuciones previstas por el legislador en el artículo 1081 del Código de Comercio, concernientes a tener «conocimiento del hecho que da base



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

a la acción» y «desde el momento que nace el respectivo derecho», que, según lo ha precisado esta Sala, no tienen ninguna diferencia sustancial más allá de su redacción, sino que corresponden a una misma idea, y así lo expuso desde la paradigmática SC 07 jul. 1977, y lo siguió reiterando en sus posteriores pronunciamientos, al puntualizar, [L]as expresiones “tener conocimiento del hecho que da base a la acción” y ‘desde el momento en que nace el respectivo derecho’ (utilizadas en su orden por los incisos 2º y 3º del artículo 1081 del C. de Co.) comportan ‘una misma idea’: esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad ‘El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea’. En la misma providencia esta Sala concluyó que el conocimiento real o presunto del siniestro era “el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario”, pues, como la Corte dijo en otra oportunidad: Cas. Civ. de 18 de mayo de 1994, Exp. No. 4106, G.J. t. CCXXVIII, p. 1232, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal “se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción ‘empezará a correr’ y no antes, ni después”. En suma, la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del casacionista, pues el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción ordinaria (...): SC 12 feb. 2007, exp. 1999-00749-01, en la que reiteró la SC 3 may. 2000, exp. 5360.

5) el principio de la relatividad de los contratos no es absoluto y si la inejecución de un negocio jurídico puede beneficiar o afectar indirectamente otros patrimonios, «se tiene aceptado que los terceros interesados se encuentran facultados para velar por la suerte del mismo. Es el caso, entre otros, del cónyuge sobreviviente o de los herederos del asegurado, (...) quienes, en defensa de la sociedad conyugal, de la herencia o del patrimonio social, pueden exigir a la aseguradora que pague lo que debe y a quien corresponde»: SC15 dic. 2008, exp. 2001-01021-01.

6) Puntualización adicional requiere la distinción entre una y otra especie de prescripción, por cuanto a términos del referido artículo 1081 del C. de Co., los cinco años que se exigen para la extraordinaria correrán “contra toda clase de personas”; mandato este último cuyo alcance definió la Corte al sostener que “La expresión ‘contra toda clase de personas’ debe entenderse en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción extraordinaria corre aún contra los incapaces (artículo 2530 numeral 1º y 2541 del C.C.), así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento...” del hecho que da base a la acción (sentencia citada de 7 de julio de 1977), esto es, en los casos de los ejemplos analizados, que el término de la prescripción extraordinaria corre, según el evento, desde el día del siniestro, o desde cuando se perfeccionó el contrato viciado por una reticencia o inexactitud, háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia, y no se suspende en ningún caso, como sí sucede con la ordinaria (artículo 2530 del C.C.). (...). Resulta por ende de lo dicho, que los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los



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

incapaces (artículo 2541 C.C.), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquél hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria: SC 3 may. 2000, exp. 5360.

7) con mayor holgura se refirió el alcance de esa expresión, en los siguientes términos, Por tanto, la expresión “contra toda clase de personas”, que en relación con la prescripción extraordinaria contempla el inciso 3º del tantas veces citado artículo 1081 del estatuto mercantil, no tuvo por fin circunscribir esa precisa forma de extinción de las acciones, a una o unas específicas y, mucho menos, a las que surjan con ocasión del seguro de daños, como tampoco significa que esa modalidad prescriptiva sólo opera respecto de ciertos interesados, en particular los beneficiarios, pues la amplitud del precepto deja en claro que ambas clases de prescripción, por regla, se aplican a la generalidad de las acciones que tienen fuente en el negocio asegurativo o en la normatividad a que él está sometido y que operan en pro o en contra de todo interesado, no siendo entonces de recibo en esta materia la hermenéutica que efectúa el censor en su demanda casacional, como se anticipó: SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01.

8) Respecto al contenido del artículo 1081 del Código de Comercio y su relación con la norma especial que regula la prescripción de la mencionada acción directa, en CSJ SC 25 may. 2011, exp. 2004-00142-01, en la cual se reiteró el criterio expuesto en SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01, la Corte, tras efectuar una reseña de su propia jurisprudencia, puntualizó:

9) Respecto al contenido del artículo 1081 del Código de Comercio y su relación con la norma especial que regula la prescripción de la mencionada acción directa, la Corte, tras efectuar una reseña de su propia jurisprudencia, puntualizó que (...) De la evocación efectuada surgen prontamente y sin dubitación alguna, postulados de las siguientes características: i) la prescripción prevista en el artículo 1131 del C. de Co., en tratándose de un seguro de responsabilidad civil, cuando la víctima acciona es, sin duda, de cinco años, o sea, la extraordinaria; ii) que, por lo mismo, la consagración de dicho aspecto temporal deviene, claramente, demarcada por matices objetivos y no subjetivos; iii) esto último significa que el término cuenta a partir del acaecimiento del siniestro o el hecho imputable al asegurado, independientemente que lo haya conocido o no el afectado; además, corre frente a toda clase de personas, inclusive los incapaces. Aflora así mismo y de manera incontestable, que tratamiento normativo de semejante talante impone la concurrencia de un elemento imprescindible, definitivo, en verdad, para fijar el sentido de la decisión reclamada, como es que la víctima haya sido quien acometió la acción judicial en contra de la aseguradora, o sea, comporte el ejercicio de un accionar directo (artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990); en otros términos, los efectos favorables que el actor pretende derivar de la norma invocada podrán producirse siempre y cuando la litis involucre como demandante al agredido y como demandada a la aseguradora y, por supuesto, concuerne con el seguro de responsabilidad civil (...): SC 25 may. 2011, exp. 2004-00142-01, en la cual se reiteró SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01.



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

**CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES**-Interpretación del artículo 1081 del Código de Comercio. No se comparte la decisión adoptada en el fallo de la referencia, ni los argumentos basilares sobre los cuales ésta se edificó, porque desnaturalizó los conceptos: partes del contrato de seguro, terceros ajenos al convenio, prescripción extintiva en materia de seguros, entre otros, como circunstancias axiales para determinar el fenómeno jurídico aplicable al caso, desconociendo el significado literal y natural del artículo 1081 del Código de Comercio. La prescripción que gobierna la situación de los terceros es la extraordinaria y no la ordinaria como erróneamente lo dejó sentado la Sala. El 1081 del C. de Co. y toda la doctrina que sobre la prescripción se ha esbozado, deja claro que la prescripción ordinaria esencialmente tiene que ver con las partes intervenientes en el contrato; mientras para todas las otras, resulta lógico y coherente, deban estar cobijadas con la prescripción extraordinaria. Por tanto, inferir que por el hecho de que una persona sea cónyuge, compañero o asignatario de un causante que intervino en un contrato tenga la calidad de parte, para hacerle valer la prescripción ordinaria, es un argumento aventurado e insostenible, porque el parentesco no tiene la virtualidad de transferir y tornar cognoscibles las cláusulas y condiciones de un contrato, como el de seguro, frente al cual jamás actuaron los herederos, cónyuges o compañeros. Se afectaron los derechos fundamentales de quienes no fueron parte en un contrato de seguro, merced a la forma contraria a derecho como actuó el sistema financiero en contra de los demandantes, en un caso que reclamaba justicia. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona

**ASUNTO:**

Solicitaron los convocantes que se declare la existencia y validez del contrato de seguro contenido en la póliza de vida grupo deudores otorgada por Suramericana, con cobertura básica de vida, invalidez, desmembración, inutilización por accidente o enfermedad, cuyo tomador y beneficiario oneroso es Bancolombia y asegurado Juan Francisco Ochoa Correa (q.e.p.d.), y se ordene a la aseguradora cumplir lo allí pactado ante el fallecimiento del asegurado, «por haber quedado saneada por el paso del tiempo la supuesta nulidad relativa por reticencia (...) y por no existir relación de causalidad entre esta inexactitud y la causa de la muerte». En consecuencia, condenar a Seguros de Vida Suramericana S.A., a pagar a Bancolombia S.A., los saldos insoluto de todos los créditos aprobados, otorgados y desembolsados en favor de Juan Francisco Ochoa Correa que, al 18 de marzo de 2016, ascendían a \$1.400.000.000, por concepto de capital e intereses y, a su vez, Bancolombia les reembolse la misma suma que fuera pagada para cancelar todas las obligaciones a cargo del causante, con sus respectivos intereses. El 27 de enero de 2015 el señor Ochoa Correa falleció a causa de una insuficiencia respiratoria aguda y el 17 de febrero siguiente, los accionantes como cónyuge sobreviviente y herederos, radicaron en Bancolombia reclamación dirigida a Suramericana, respecto al cumplimiento de las obligaciones amparadas con dicha póliza, no obstante, el 25 de marzo del mismo año, la aseguradora objetó el amparo aduciendo que existió reticencia por parte del asegurado porque desde 2001 tenía antecedentes cardiovasculares importantes. El a quo declaró no probadas las excepciones propuestas y accedió a las pretensiones de la demanda. El ad quem declaró desierto el recurso de los demandantes y al resolver el propuesto por su opositora, revocó



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

la decisión impugnada. En su lugar, declaró próspera la excepción de prescripción propuesta por Seguros de Vida Suramericana S.A. y negó las súplicas de la demanda. Como cargo único en casación, con soporte en la causal primera del artículo 336 del CGP, se acusó la sentencia de ser violatoria de manera directa de la ley sustancial, particularmente, de los incisos 2º y 3º del artículo 1081 del Código de Comercio, por interpretación errónea y aplicación indebida, así como de los preceptos 1144, 1131 y 822 ejusdem, 1602 y 1604 del Código Civil. La Sala no casa la sentencia impugnada. Con salvedad de voto.

<b>M. PONENTE</b>	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 66001-31-03-003-2017-00133-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC49043-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 04/11/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA Con salvamento de voto

#### **SC4667-2021**

**SIMULACIÓN RELATIVA**-Respecto al precio estipulado en la escritura pública de compraventa de inmueble. Las desavenencias en cuanto al precio de la negociación, que se dicen surgidas entre las partes al momento de correr la escritura pública, contrario a revelar la ausencia del *consilium simulandis*, son indicativas de que los celebrantes se aunaron para consumar la ficción parcial del convenio con la finalidad de que no se frustrara el negocio jurídico, guiados -al menos el comprador y su esposa- por la creencia de que no era posible suscribir el comentado instrumento señalando en él un precio inferior al monto del avalúo catastral. Error de hecho probatorio: el *ad quem* erró por preterición de la prueba indicaria, que lo llevó a tener por establecido que los enfrentados en la litis no concertaron el engaño y, de consiguiente, que no existió simulación en el precio de los bienes enajenados, aunque si coligió que el pactado por las partes era disímil de aquel consignado en la escritura de venta. En razón de la violación medio, quebrantó indirectamente el artículo 1766 del Código Civil.

**NORMA SUSTANCIAL**-El artículo 90 del Decreto 624 de 1989 con la modificación del 57 de la Ley 863 de 2003, no ostenta este linaje, en tanto que se trata de una regla general de naturaleza impositiva o tributaria que regula la forma en que debe determinarse la "renta bruta en la enajenación de activos" para efectos de las cargas fiscales que deben asumir los ciudadanos. Tampoco tiene esta categoría el artículo 1928 del Código Civil, pues se limita a definir la obligación que se considera principal dentro de aquellas que son del resorte del comprador; ni el artículo 219 del Decreto 960 de 1970, el que apenas asienta una pauta de liquidación de los derechos notariales cuando la cuantía de un acto se determine por el valor del inmueble y el ajustado por las partes sea inferior al avalúo catastral. Los artículos 1546 y 1932 del Código Civil son de naturaleza sustancial.

**RECTIFICACIÓN DOCTRINARIA**-El *ad quem* incurrió en confusión de los conceptos de precio de la venta acordado por los contratantes y costo fiscal del inmueble objeto de la



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

enajenación, y esa indebida fusión derivó en su inferencia de estimar inviable jurídicamente el otorgamiento de instrumentos públicos de compraventa donde el importe convenido por los partícipes sea menor al monto del avalúo catastral del bien raíz, cuando tal no es la hermenéutica de las normas comentadas, cuyo propósito es el de evitar actos de evasión fiscal imponiéndole la obligación a los contribuyentes de declarar y pagar sus tributos sobre la base de la tasación catastral cuando el importe de la negociación sea inferior a esta. Dicha hermenéutica desfigura el genuino sentido del artículo 90 del Estatuto Tributario, norma que ha sido varias veces modificada para ampliar o reducir su alcance preceptivo.

**Fuente formal:**

Artículo 336 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup> CGP.  
Artículo 1766 CC.  
Artículo 90 Estatuto Tributario.  
Artículo 78 ley 223 de 1995.  
Artículo 127 ley 633 de 2000.  
Artículo 57 ley 863 de 2003.  
Artículo 61 ley 2010 de 2019.  
Artículo 7º Decreto 3496 de 1983.  
Artículo 3º ley 44 de 1990.  
Artículos 72, 219 Decreto 960 de 1970.  
Artículo 27 ley 14 de 1983.  
Artículo 46 Decreto 3496 de 1983.  
Artículo 51 ley 1819 de 2016.  
Artículo 349 inciso final CGP.  
Ley 1819 de 2016.  
Ley 1943 de 2018.  
Decreto 624 de 1989.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) «La labor del juez en la valoración del acervo probatorio se cumple en dos etapas distintas aunque complementarias: en la primera realiza la contemplación objetiva o material de la prueba, tendiente a establecer su existencia en el proceso y el contenido mismo del medio probatorio, en tanto que en la segunda etapa y agotada la primera, el juzgador realiza el examen de esa prueba confrontándola con las normas que la regulan, para asignarle el mérito de convicción que corresponda, lo que equivale a la contemplación jurídica de la prueba. De allí se desprende que la equivocación del juez puede acontecer en la primera o en la segunda etapa, lo que da lugar a la comisión de errores de hecho o derecho, que lo llevan indirectamente a la violación de la ley sustancial, errores estos que son diferentes e inconfundibles entre sí»: SC8219-2016.
- 2) Cuando incurre en el desatino de facto «el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido[,] otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o demostrado con contundencia»: SC1853-2018.



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

3) Al impugnante que denuncia la comisión de errores de hecho le corresponde «singularizar el yerro, deber que comporta para él identificar los pasajes o segmentos de las pruebas preteridas o incorrectamente ponderadas que, por no haber sido apreciados, o que por haberlo sido incorrectamente, tornan contraevidentes las conclusiones fácticas del sentenciador de instancia; especificarse en qué consistió el mismo; y comprobarse, obligación esta última que, en lo esencial, requiere contrastar el contenido objetivo de la prueba con las inferencias que en el campo de los hechos extractó o debió extractar el juzgador» : SC3257-2021.

4) En tanto, si invoca el dislate de iure, la jurisprudencia de esta Sala tiene decantado que, aunque también es exigible el contraste de la sentencia confutada con el medio, aquella será para «patentizar que, conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que...consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria...»: SC5686-2018.

5) Recientemente recordó esta Corporación que la simulación en los negocios jurídicos surge cuando se encuentra una «discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público, haciéndose necesario desterrar del ordenamiento el acto fingido para que, en su lugar, prevalezca el real, al ser el que, en verdad, está llamado a producir efectos frente a las partes y respecto de los terceros que se hallan a su alrededor»: SC3678-2021.

6) Si los contratantes no quisieron celebrar ningún convenio, el fingimiento adquiere un tinte absoluto ante la inexistencia de acto jurídico; sin embargo, suele suceder que los involucrados si pretendieron ajustar un pacto, pero aquel es diferente del que muestran a terceros, a quienes ocultan el verdadero acuerdo disfrazándolo con la fachada de otro, entonces aquí el disimulo es apenas relativo, porque la voluntad de los negociantes solo se ensombrece en una parte, de ahí que al descubrir la mascarada, la convención querida tiene efectos legales. Quiere decir lo anotado que, en el primer evento, 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 negocial resultante de la realidad»: SC1807-2015, SC775-2021.

7) El sentenciador de la segunda instancia en el sub iudice concluyó que, de los medios de convicción recaudados e incorporados al plenario, no emergía el consenso o acuerdo de las partes, esto es, el denominado *“consilium simulandi”* o concierto simulatorio, esto es «la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente»: SC5631-2014, SC 16 de diciembre de 2003, Rad. 7593, citando a SC 16 dic. 2003, rad. 7593.

8) Sobre el concierto simulatorio, la Sala anotó que se justifica en razón de que no es posible que un contrato sea «simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los participes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente retenti), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se



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

atuvo a la declaración que se le hizo»: SC 16 dic. 2003, rad. 7593, reiterada en 24 sep 2012, rad. 2001-00055-01, SC5631-2014, SC2906-2021.

9) El fingimiento en un negocio jurídico, como lo ha acotado la Corte en diversas oportunidades, ocurre cuando quienes intervienen en él «se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención»: SC5631-2014, SC2582-2020, SC4857-2020.

10) El desatino fáctico respecto de los indicios, ha precisado esta Sala, 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.

11) Pertenece a la categoría de mandato sustancial, según la decantada doctrina de la Corte, aquel que «declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas, es decir, el que se ocupa de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica»: SC3530-2017, AC661-2021.

12) Sólo los artículos 1546 y 1932 del compendio civil tienen el carácter de mandato material exigido en esta clase de acusaciones, como así lo ratificaron las providencias: SC-118 de 21 de abril de 1987, SC-017 de 8 de marzo de 1996 y A-120 de 26 de abril del mismo año, A-2003-0499 de 6 de septiembre de 2011.

13) Ha decantado esta colegiatura que la violación directa se produce «cuando, el funcionario deja de emplear en el caso controvertido, la norma a que debía sujetarse y, consecuencialmente, hace actuar disposiciones extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la norma rectora del asunto yerra en la interpretación que de ella hace. También ha sido criterio reiterativo de la Sala, que cuando la denuncia se orienta por esta vía, presupone que el acusador viene aceptando plenamente las conclusiones fácticas deducidas por el Tribunal»: AC4048-2017.

14) En consecuencia, en los eventos en que el cuestionamiento reposa en la transgresión de la ley sustancial recta vía, se requiere que el impugnador demuestre cuáles textos legales de linaje material resultaron inaplicados, aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados, sin que para ello baste indicar los preceptos que se anuncian violados, sino que al censor se le impone acreditar que el juzgador realizó un juicio de puro derecho completamente equivocado y alejado del contenido normativo. Se trata de un dislate que se produce estrictamente en el plano jurídico, esto es, «en la proposición normativa que ha de servir para efectuar el proceso de subsunción de la plataforma material»: SC 2930-2021.

15) No basta con endilgar la comisión de errores in iudicando, si la presencia de tales anomalías no se comprueba en el desarrollo del cargo, porque en ese evento no se quiebran los pilares sobre los cuales se levanta la sentencia confutada, ni se derruyen las presunciones de acierto y legalidad con que ésta arriba amparada a la sede de la Corte, de ahí que se exija a toda acusación que trascienda del terreno de la enunciación al 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



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

combatida»: AC3587-2016, AC6094-2016, AC3725-2019, AC2828-2020, AC856-2021, AC2115-2021.

16) En contrapartida, el valor comercial, como lo ha señalado esta Corporación es el que ostenta una cosa en un momento y lugar determinado, es decir, «la tasación concreta de un bien, de acuerdo con las reglas de la oferta y la demanda, atendidas, desde luego, la movilidad y el dinamismo de la economía, así como las condiciones especiales de ese sector del comercio»: SC 31 ago. 2010, rad. 2004-00180-01, reiterada en SC6265-2014, AC4645-2017.

17) Esta colegiatura ha considerado que la simulación presupone «(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 intervenientes o de terceros»: SC2582-2020, SC2929-202.

18) De modo que, como también lo ha recalcado la Corporación «supone el nacimiento simultáneo de dos actos, uno visible y otro invisible; el segundo suprime, adiciona, altera o modifica los efectos o la naturaleza del público (...): SC5191-2020.

19) Recientemente, esta Corporación recordó que las escrituras públicas otorgadas para el perfeccionamiento de los negocios jurídicos no reflejan fielmente en todos los casos la voluntad de los intervenientes; por tal razón, con base en el artículo 1766 del Código Civil la jurisprudencia ha construido el instituto de la simulación para que el sujeto que experimente perjuicio con un negocio o clausulado ficticio pueda vindicar que emerja la verdad y «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, reiterada en SC3365-2020.

20) Por ello ha decantado la Sala que 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»: SC7274-2015, SC2582-2020.

21) Acotó posteriormente la relevancia de los medios indirectos de prueba «ante el sigilo, la mendacidad y el engaño que el negocio jurídico simulado ostenta, amén de la persistente negativa de los protagonistas del negocio fingido para dar testimonio de las propias mentiras»: SC11232-2016.

22) Esta aparente preferencia, no supone, en ningún caso, menospreciar la confesión y declaraciones de las partes o los testimonios cuyo aporte es también significativo. En el pronunciamiento citado se destacó como las contradicciones de los contratantes en sus atestaciones en el juicio «frente a las circunstancias modales en el pago del precio en la compraventa», pueden ser reveladoras del fingimiento convencional, de ahí que el juzgador deba prestar atención a ellas, pues «son múltiples las posibilidades probatorias que reportan las declaraciones en la semiótica de la simulación, inclusive para probar contra documento público o privado siguiendo las disposiciones probatorias y la sana crítica»: SC11232-2016, SC3790-2021.

**Fuente doctrinal:**



República de Colombia

**Corte Suprema de Justicia**

**Relatoría Sala de Casación Civil**

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

PÉREZ VIVES, Álvaro. Compraventa y permuta en derecho colombiano. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1951, p. 140.

CÁMARA, Héctor. Simulación en los actos jurídicos. Buenos Aires: Roque Depalma, 2015, p. 99.

**ASUNTO:**

La promotora del juicio deprecó que se decretara la resolución -por incumplimiento- del contrato de compraventa celebrado por las partes y, en consecuencia, se condene al demandado a restituir los bienes objeto del negocio jurídico, sanear los gravámenes que los afectan y pagar los frutos civiles en la forma señalada en el escrito introductorio. En subsidio, reclamó declarar que, con la celebración del convenio, sufrió lesión enorme y, en forma consecuente, se dispusiera la rescisión, ordenándole al comprador completar el valor hasta ajustar el precio real o, en caso de optar por rescindir el acuerdo de voluntades, restituir los inmuebles y sanear sus gravámenes. Admitida la demanda y dispuesto el traslado, el convocado se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que tituló: “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”, “simulación relativa que vendedora y comprador directa, expresa y reflexivamente acordaron”, “inexistencia de la causa invocada - falta de legitimación en la causa” e “inexistencia de lesión enorme”. La demandada en reconvenCIÓN se opuso a las pretensiones perseguidas con el libelo y planteó la excepción de mérito de “inexistencia de la simulación del precio de la compraventa”. El a quo declaró la prosperidad de las defensas radicadas en la “simulación relativa que vendedora y comprador directa, expresa y reflexivamente acordaron”, “inexistencia de la causa invocada” e “inexistencia de lesión enorme” y, en consecuencia, negó el petitum principal y subsidiario de la demanda. Respecto del libelo de mutua petición, declaró frustránea la excepción de “inexistencia de la simulación en el precio de la compraventa” y, por ende, simulado relativamente el contrato, debiendo prevalecer el importe realmente pactado (\$760.000.000) sobre el que declararon los concertantes. El ad quem modificó el superior funcional para declarar probadas las defensas de “inexistencia de la causa invocada” e “inexistencia de la lesión enorme” propuestas por José Ernesto Ospina, así como la de “inexistencia de la simulación del precio de la compraventa” que formuló Blanca Oliva Casas, negando la pretensión de simulación relativa impetrada en el escrito de mutua petición. Los enfrentados en la contienda procesal interpusieron el recurso de casación que sustentaron, formulando cada uno dos cargos con apoyo en las causales primera y segunda del artículo 336 del CGP. Para su estudio, la Corte abordó primero la censura final del libelo presentado por el recurrente José Ernesto Ospina Roa y la inicial de la demanda aducida por la impugnante Blanca Oliva Casas, encauzadas por la senda de la violación indirecta de normas sustanciales, en tanto la elucidación del quebranto recto de preceptos de la anotada estirpe reclama esclarecer previamente la plataforma fáctica del litigio. La Sala casa de forma parcial la providencia impugnada y confirma la sentencia de primera instancia.

**M. PONENTE**  
**NÚMERO DE PROCESO**

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA  
: 11001-31-03-023-2015-00635-01



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

**Relatoría Sala de Casación Civil**

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

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL  
: SENTENCIA  
: SC4667-2021  
: RECURSO DE CASACIÓN  
: 04/11/2021  
: CASA PARCIAL y CONFIRMA

**SC4670-2021**

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

**RECURSO DE CASACIÓN**-Error de hecho probatorio: para que este tipo de yerros puedan dar lugar al quiebre de la providencia impugnada se requiere que (i) que se demuestre, (ii) sea trascendente en el sentido de la sentencia y, (iii) tratándose del error de hecho, sea manifiesto, conforme al inciso tercero del literal a) del numeral 2º del artículo 344 CGP. Reinterpretaciones o lecturas inacabadas de los medios demostrativos enunciados en el escrito de sustentación. El cargo viene intrascendente frente al sentido de la decisión de instancia, por cuanto se sustenta en una premisa que contraviene el principio de buena fe y lealtad negocial, como es que el deudor de una obligación divisible, a pesar de conocer su obligatoriedad, puede abstenerse de pagarla cuando crea que el acreedor tiene dudas sobre



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

su extensión. Las manifestaciones de los testigos devienen intrascendentes para desdecir del contenido negocial pactado, máxime con los escritos aportados al proceso los que dan cuenta de que Telefónica cumplía con esta carga en cualquier momento, aunque de forma previa al vencimiento del plazo contractual. Alegaciones novedosas.

**Fuente formal:**

- Artículo 336 numeral 2º CGP.  
Artículo 344 numeral 2º, literal a) inciso 3º CGP.  
Artículo 346 numeral 2º CGP.  
Artículos 1602, 1626, 1627, 1649, 1650 1656 CC.  
Artículos 167, 264, 296 CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) La inicial afectación alegada en el sub lite -por faltas fácticas- ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio porque la distorsión que comete el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, alterando su contenido de forma significativa. La otra modalidad de yerro, el de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador: SC4063-2020.
- 2) [E]l dislate fáctico que conduce a la infracción de la ley material debe ser manifiesto, valga anotarlo, ‘tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho que autorice la casación de un fallo, aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento’ G.J. LXXVIII, pág. 972: SC296-2021.
- 3) Regla que, aplicada a la interpretación de las condiciones de un contrato o negocio jurídico, se traduce en que «corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia», de allí que «la que el Tribunal haga no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia. Por lo mismo, cuando el sentenciador al interpretar un contrato le asigna un sentido que no pugna con la objetividad que muestra el contexto de sus cláusulas, no puede decirse que incurre en manifiesto error fáctico»: SC, 15 jun. 1972, GJ CXLII, n.º 2352 a 2357.
- 4) En Colombia su aplicación se ha consentido por vía jurisprudencial; justamente, en unos primeros pronunciamientos, la Corte fijó como subregla que el quantum indemnizatorio debe disminuirse en los eventos en que la víctima haya creado un escenario favorable a la ocurrencia del daño o su propagación: «[el] demandante con sus omisiones creó un escenario altamente propicio para la generación del resultado que afectó su patrimonio, es decir generó un evidente estado de riesgo que vino a ser agravado por la conducta omisiva



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

de la demandada, habrá de reducirse la condena en contra de la parte demandada»: SC, 3 ag. 2004, exp. n.º 7447; en el mismo sentido SC, 6 ab. 2001, exp. n.º 6690, SC282, 15 feb. 2021, rad. n.º 2008-00234-01.

5) La Corte tiene dicho que la máxima nemo auditur propriam turpitudinem allegans reclama que, «los ciudadanos que con desconocimiento del citado postulado pretendan acudir a la judicatura, ‘son indignos de ser escuchados por la justicia’: SC 23 de junio de 1958. G.J. LXXXVIII, 232, SC, 10 ab. 2013, rad. n.º 2006-00782-01.

6) En nuestro derecho es admitida la existencia del deber de colaboración, en el sentido de que «[que] se orienta a la satisfacción del interés de su cocontratante, lo que específicamente supone, según reconocida doctrina jusprivatista, una dinámica cooperación en beneficio ajeno»: SC, 2 ag. 2001, exp. n.º 6146, reiterada en SC5327-2018.

7) Sobre estas exigencias la Sala ha dicho que emanan del principio dispositivo que campea los remedios extraordinarios (SC4829, 14 nov. 2018, rad. n.º 2008-00129-01), el cual impone a los recurrentes la definición y delimitación de los contornos de las acusaciones, sin que sea dable que los jueces las corrijan o complementen; esto debido a que «el principio dispositivo... le da preponderancia al interés del recurrente como elemento delimitador del objeto del recurso»: SC156, 20 jun. 1991, exp. n.º 2897.

8) En concreto, frente a la completitud, se ha asegurado que «[u]na acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor» (SC563, 1º mar. 2021, rad. n.º 2012-00639-01); dicho en positivo, «los cargos [deben ser] idóneos, en el sentido de que combatan todos los fundamentos esgrimidos como soporte de la decisión de instancia, pues de quedar en pie alguno de ellos será suficiente para mantener la determinación que pretende anularse»: SC, 5 ab. 2021, rad. n.º 2006-00215-01.

9) Total que cuando «un alegato [es] novedoso, impide a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo porque, como lo ha puntualizado de antaño, avalar en el curso del juicio una situación fáctica y criticarla sorpresivamente en esta sede extraordinaria denota incoherencia en quien así procede, actuar que por desleal no es admisible como quiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contendor, habida cuenta que éste vería cercenada la oportunidad de defensa regulada en la segunda instancia del proceso, característica que no tiene el recurso de casación»: SC1084, 5 ab. 2021, rad. n.º 2006-00125-01.

10) Total que, según el artículo 167 del Código General del Proceso (antes 177 del Código de Procedimiento Civil), «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen», de allí que «la atribución para decretar pruebas de oficio no es ilimitada o absoluta, ni puede servir de pábulo para suplir la falta de diligencia de las partes, pues ‘de otra forma, se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente ha reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal: SC 23 de agosto de 2012, Exp. 2006 00712 01, SC10291- 2017.

11) Más aún por cuanto la materia pendiente de demostración, en el sub examine, atañe a la existencia misma de la obligación, y no sólo a su cuantificación, punto en el que la



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

Corporación tiene dicho «que deb[e] rehusarse la condena cuando falte [su] prueba» (cfr. SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.º 1999-00227-01), deficiencia que no puede suplirse oficiosamente «por ser del convocante su acreditación»: SC282-2021.

12) La completitud referida en el numeral precedente, con fuente en el numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso, se traduce en 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» (SC18563, 16 dic. 2016, rad. n.º 2009-00438-01).

**Fuente doctrinal:**

Eric Palacios Martínez e Ysmael Nuñez Sáenz, Teoría general de las obligaciones, Jurista Editores, Lima, 2004, p. 215.

Naresk Malhotra, Investigación de mercados, un enfoque aplicado, ed. Pearson Educación, México, 2004, p. 520.

**ASUNTO:**

La convocante pidió de forma principal que se declarara «que, entre Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y la sociedad Impulsando S.A., existió una relación contractual consiste[n]te en un contrato de agencia comercial derivado del contrato C-0346-10, vigente desde el 1 de mayo de 2010»; «que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incumplió las obligaciones establecidas en las cláusulas 1, 4, 5 y el anexo 2 del contrato C-0346-10»; «que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incumplió la obligación de buena fe establecida en el artículo 871 del Código de Comercio»; y «que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. terminó el contrato C-0346-10 de manera unilateral y sin justa causa comprobada el 22 de octubre de 2010». Subsidiariamente reclamó la «resolución o terminación de la relación contractual entre Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y la sociedad Impulsando S.A., derivada del contrato C-0346-10 con fecha 22 de octubre de 2010 como resultado del incumplimiento contractual de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.». El a quo negó las excepciones, declaró la existencia de contrato de agencia comercial, ordenó el pago de \$283.761.878 por liquidación de este contrato y \$517.637.000 por cesantía mercantil, y rehusó las demás súplicas. El ad quem -de forma mayoritaria- modificó parcialmente la determinación recurrida, en el sentido de ordenar el pago de \$363.380.796 por saldo final adeudado, \$283.761.878 por remuneración del mes de octubre de 2010 y \$517.637.000 por cesantía mercantil, así como reconocer parcialmente la excepción de compensación por la suma de \$438.018.082. Como cargo único en casación se denunció la vulneración por múltiples errores de apreciaciones probatoria. La Sala Civil no casó la providencia impugnada.

**M. PONENTE**

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

**NÚMERO DE PROCESO**

: 11001-31-03-043-2015-00370-01

**PROCEDENCIA**

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

**TIPO DE PROVIDENCIA**

: SENTENCIA

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

: SC4670-2021

**CLASE DE ACTUACIÓN**

: RECURSO DE CASACIÓN

**FECHA**

: 09/11/2021



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

**DECISIÓN**

: NO CASA

**SC4124-2021**

**RECURSO DE CASACIÓN**-Defectos de técnica: 1) La incompletitud de la censura. Acreditación de la culpa y el nexo causal del actuar omisivo en la causación del daño. A partir de los hechos probados, con un razonamiento lógico se aplicó al caso en concreto la regla probatoria «*res ipsa loquitur*», con directo impacto en el asentamiento de la prueba. 2) Desenfoque del cargo: en el caso en concreto, a través de hipótesis indiciarias el Tribunal corroboró la presencia del factor de atribución de responsabilidad subjetivo en virtud de la aplicación del -*res ipsa loquitur* o culpa virtual-, de donde halló comprobado el nexo de causalidad. Tal fue el punto basilar de la sentencia del Colegiado, que no fue en absoluto atacada por el actor quien se limitó a discutir la ausencia de causalidad material entre las omisiones y el daño, punto que, nunca fue el tema de discusión del fallo, luciendo así desatinada la censura. 3) La acusación se perfila por la vía directa cuando la discrepancia por la que se duele la censura reside exclusivamente en un plano de estricta juridicidad, desligado, por consiguiente, de cualquier equivocación en el ámbito probatorio. 4) Si el censor pretendía disputar el criterio del ad quem en torno a la intensidad del perjuicio y su incidencia en la cuantificación del daño no patrimonial, debió haber señalado cuáles medios de prueba fueron mal apreciados, cercenados o supuestos en el caso en concreto - y que incidieron en el montante-.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) La Corte, de antiguo tiene dicho que «el error de hecho se estructura cuando el juicio probatorio del sentenciador es arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente; por el contrario, si la conclusión a la que llegó el ad quem, luego de examinar críticamente el acervo probatorio se halla dentro del terreno de la lógica y lo razonable, en oposición a la que del mismo estudio extrae y propone el censor en el cargo, no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido por el fallador en la providencia motivo de impugnación: SC 28 de junio de 2011, rad n.º 1998 00869.
- 2) El indicio sirve de elemento de comunicación entre diversas pruebas, lo cual hace posible el amalgamamiento de todo el caudal probatorio en aras de elaborar una teoría del cas con tal solidez, que permita dar por acreditado un hecho desconocido a partir de un ejercicio intelectivo que lo asocia con otros que están probados: SC del 24 de noviembre del 2010, exp. 1997-15076-01.
- 3) La Corte no puede desconocer el análisis individual y conjunto de las pruebas indiciarias pues no hay razón para apartarse del proceso intelectivo que lleva a dar por establecido el hecho indicado, salvo aquellos casos «especiales en que su interpretación por el juzgador ha sido tan absurda que pugne con la manifiesta evidencia de los hechos, en otra forma demostrados en el proceso: SC del 31 de octubre de 1956.
- 4) Como ha dicho la Corte, al desarrollar una labor ponderativa como tribunal de casación, no puede, por regla general, quebrar los fallos de segunda instancia, ‘salvo los casos de excepción, como son el de que se afirme estar probado un hecho, sin estarlo, y de ahí se



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

deduzca cierta conjetura, o el de que, estando probado un hecho, se deja de deducir cierta obligada consecuencia, cual si lo estuviese, o el de que de tal o cual indicio o conjunto de indicios se deducen consecuencias que lógicamente no cabe deducir, por faltar entre estos y aquellos el obligado vínculo de causalidad': SC 25 de julio de 2005, Exp. No. 24601.

5) Asimismo, en proveído posterior sostuvo que «la escogencia dentro de la equivocidad de los indicios corresponde a la labor de ponderación de tan especiales medios probatorios, que tiene como dique el respeto a la autonomía del fallador de instancia, a no ser que la magnitud del desbarro lo haga intolerable... en cuanto al capítulo de la apreciación indiciaria, la jurisprudencia ha seguido una línea constante de medida y ponderación, de modo que apenas en casos muy excepcionales es posible corregir la labor apreciativa hecha por el Tribunal: SC 26 de junio de 2008, exp. No. 2002-00055-01.

6) Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una 'culpa virtual' o un 'resultado desproporcionado', todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebrantan las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento: SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01, citada en SC12947-2016.

7) Una acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor. En esa medida, si el juzgador se basó en varias pruebas, y todas racionalmente, de modo individual o apreciadas en conjunto, soportan la decisión, es de cargo del recurrente atacarlas -eficazmente- todas: SC563-2021.

8) Un axioma de la lógica consagra que las omisiones o inactividades, al no ser objetos de la experiencia sino categorías jurídicas, no son ni pueden ser "causa" de nada en sentido naturalista: SC9193-2017.

9) 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 soportan el fallo impugnado, y no unas 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 laborio 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 1º del artículo 368 del CPC debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos



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

que respaldan la decisión combatida': AC 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01; SC 3966-2019.

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

11) Desde el caso Villaveces se estableció lo que viene: tanto se puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infiriéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor: Sala de Negocios Generales 21 de julio de 1922. G.J. 1515, pág. 220.

12) Sobre el particular, la doctrina de esta Corporación consideró que el daño moral, en sentido lato, está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, 'que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo': SC-1997-09327-01, 13 may. 2008. De manera puntual, el daño moral se reconoce como la aflicción, el dolor o la tristeza que produce en la víctima: SC-2002-00099, 9 de dic. 2013. Con todo, ha puntualizado que la indemnización por perjuicios morales es de cierta manera simbólica y sólo significa una forma de satisfacción o una afirmación de parte de la justicia en aras del derecho vulnerado del 24 de julio de 1959, 25 de nov. de 1992 y 13 de mayo de 2008. Se trata pues, de abrirle al querellante una nueva fuente de alivio y bienestar: SC de 23 de agosto de 1924, G.J. XXXI, pág. 83.

13) En este sentido, desde antiguo se ha afirmado que la función de la indemnización del daño extrapatrimonial es puramente satisfactoria: SC 12 de marzo de 1937, G.J. 1926, pág. 387.

14) El daño a la vida de relación o perjuicio de agrado es otra variedad de daño extrapatrimonial. Sobre el particular, son abundantes los pronunciamientos de la jurisprudencia mayor: SC del 18 de sept. de 2009, 9 de dic. de 2013, 28 de abril de 2014, 5 de agosto de 2014, 6 de mayo de 2016, 15 de junio de 2016, 17 de nov. de 2016, 28 de junio de 2017, 12 de dic. de 2017, SC de 19 de dic. de 2017, SC 7 de dic. de 2018, SC 19 de dic. de 2018, SC 7 de marzo de 2019, 12 de nov. de 2019.

15) A guisa de ejemplo podrían pensarse en las siguientes hipótesis. i) La víctima no puede "establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas" (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01). ii) No puede "desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad" (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01). iii) Para ella, las "actividades muy simples se tornan complejas o difíciles" (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01). iv) Tampoco podría "bañarse en piscinas, realizar actividades deportivas, tener relaciones sentimentales" (SC5885 6 de mayo de 2016, rad. n.º 2004-00032-01). O "acudir a tiendas protegidas con sensores electrónicos en su acceso, lugares de recreación e inclusive hasta tener un noviazgo o trato afectivo libre de preocupaciones subjetivas reales o presuntas con ocasión de la intervención quirúrgica que se le practicó, interesando su cuerpo y su estética corporal" (SC5885, 6 may. 2016, rad. n.º 2004-00032-01). v) Esto es, no puede servirse o disfrutar de "las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras." (SC22036-2017). En definitiva, la víctima se privaría del placer que le reportaría "caminar, hablar, comer, aprender, trabajar, jugar con



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

otros, practicar un deporte, recibir educación formal, capacitarse, enamorarse o conformar una familia, situaciones que, entre otras muchas más, son las que hacen la vida placentera: SC16690-2016. 15) Algunas de sus características son las siguientes. Primero, «ha adquirido un carácter distintivo, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa: SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01. Segundo, corresponde a la privación, disminución, “pérdida” del agrado, causado por la imposibilidad de realización de actividades ordinarias. Tercero, esta imposibilidad es, en principio, funcional -también podría ser física o psicológica-. Cuarto, las más de las veces, el daño es vitalicio. Quinto, “constituye una afectación a la esfera exterior de la persona: SC-1997-09327-01, 13 may. 2008. Es decir, con él se comprometen los padecimientos de la relación externa de la persona: SC22036-2017. Sexto, como acontece con el daño moral, su cálculo ha sido “confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales: SC-2003-0066001, 5 agos. 2014. Séptimo, por tratarse de un daño extrapatrimonial, con respecto a él se ofrece “un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio, sosiego y bienestar que le permita hacer más llevadera su existencia: SC-1997-09327-01, 13 may. 2008. Por lo demás, a nivel probatorio, el juez podría apoyarse en “hechos notorios, los que -se resalta- deben examinarse en cada caso concreto por el funcionario judicial con miras a evitar su uso desbordado e injusto”: SC4803-2019.

16) No obstante, a la anterior doctrina, debe agregarse el hecho de que a falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante, para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento, pues, en los términos establecidos por la Corte Constitucional: “La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) el principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontando la continuamente con la realidad social que pretende regular: C-836 de 2001, SC5686-2018.

17) Por lo mismo, cuando en el recurso extraordinario se trata de violación directa de la ley sustancial, esto es, de su quebranto por fuera de todo defecto o falla de apreciación probatoria, el enjuiciamiento de la sentencia recurrida estriba en la confrontación de su texto con el derecho sustancial que se alega como infringido; y si sobre el resultado probatorio verificado por el juzgador, se advierte que éste dejó de aplicar o aplicó mal aquel derecho, sólo entonces podrá decirse que la censura por infracción directa es procedente: SC del 18 de abril de 1964; SC del 29 de mayo de 1963.

18) Frente a tan dramático panorama en el estado de salud del lesionado, es ostensible que el Tribunal no se ocupó de tal clase de perjuicio, sino que se limitó a confirmar la condena impuesta por el juez de primer grado, sin explicitar o justificar las razones por las cuales se adoptaba tal pronunciamiento. La existencia del referido yerro fáctico es suficiente para la prosperidad del cargo y releva a la Sala de acometer el estudio del error de derecho



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

denunciado en el mismo. En consecuencia, prospera la acusación y se procederá a dictar la correspondiente sentencia de remplazo, que se limitará exclusivamente a analizar la cuantificación del perjuicio de la vida en relación concedido a Vélez Ortiz: SC del 09 de diciembre del 2013, exp. 2002-00099-01, SC del 19 de diciembre del 2018, exp. 2004-00042-01.

19) La Corte, de antiguo tiene dicho que «el error de hecho se estructura cuando el juicio probatorio del sentenciador es arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente; por el contrario, si la conclusión a la que llegó el ad quem, luego de examinar críticamente el acervo probatorio se halla dentro del terreno de la lógica y lo razonable, en oposición a la que del mismo estudio extrae y propone el censor en el cargo, no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido por el fallador en la providencia motivo de impugnación: SC 28 de junio de 2011, rad n.º 1998 00869.

20) La Corte de antaño ha considerado que el juez tiene la facultad de interpretar la demanda «[d]ada la facultad de interpretación de la demanda que tiene el juez, éste puede concluir, recurriendo incluso a los fundamentos de hecho, cuál es la acción impetrada o que la pretensión es una y no otra o, en fin, cuáles son sus alcances: SC 6 de julio de 1981, SC 17 de marzo de 1993, G.J. CCXXII, p. 202.

21) En tal virtud, expresa que «Una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedural un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda: SC 15 de noviembre de 1936, GJ. XLIV, 527.

22) En este punto, memórese que el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario: STC14160-2019.

23) Más el que todavía carece de ocupación u oficio productivo, como el menor de edad, que apenas está recibiendo los primeros grados de instrucción, y que ni siquiera ha elegido la profesión u oficio a que consagrará su actividad económica, no ofrece elementos que sirvan para determinar las pérdidas patrimoniales que en el porvenir recibirá: SC 20 de noviembre de 1943, G.J. T. LVII, págs. 234 a 242.

24) Tal postura ha sido reiterada así: en tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detramento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión; y que “la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita ‘en que no es posible aseverar,



con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho', acudiendo al propósito de determinar 'un mínimo de razonable certidumbre', a 'juicios de probabilidad objetiva' y 'a un prudente sentido restrictivo: SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01. En proveído más reciente, esta Corporación indicó que la sola existencia de la persona humana, no permite aseverar que ella, en un momento dado de su vida, la mayoría de edad o cualquier otro, fuera a ser económicamente productiva y, mucho menos, calcular el monto de los réditos que hubiera percibido: SC 16690-2016.

**Fuente doctrinal:**

- El Digesto de Justiniano: D 9, 2,9, 1. T.I. D'ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 381.
- Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Utethea, Buenos Aires, 2014, p. 100.
- Bullard, Alfredo. Cuando las cosas hablan: el *re ipsa loquitur* y la carga de la prueba en la responsabilidad civil. En *Themis*, Revista de Derecho, n.º 50, Perú, p. 217.
- Pinna, Andrea. La mesure du préjudice contractuel. LGDJ. París, 2007, pág. 3.
- Deshayes, Olivier, Genicon, Thomas y Laithier, Yves-Marie. Réforme du Droits de Contrats. Du Régime Général et de la Preuve des Obligations. LexisNexis, París, 2018, pág. 594
- Carbonnier, Jean. Droit Civil. Thémis. París, 1985, pág. 366.
- Viney, Genviève y Jourdain, Patrice. Les effets de la responsabilité. LGDJ. París, 2001, pág. 260, 325.
- Rochfeld, Judith. Les grandes notions du droit privé. Puf. París, 2011, pág. 512.
- Goode, Roy. Commercial law. Penguin. New York, 2004, pág. 119.
- Picasso, Sebastián y Sáenz, Luis. Tratado de derecho de daños. T.I. La Ley, Buenos Aires, 2019, pág. 424.
- Burrows, Andrew. Torts and breach of contract. Butterworths. Londres, 1994, p. 137.
- Frederickson, Barbara. The broaden and build theory of positive emotions. The Royal Society. 2004. Stark. Boris. Obligations. Librairie Techniques. París, 1972, pág. 62.

**ASUNTO:**

Yeni María, en nombre propio y en representación de sus hijas, y Luz Alba presentaron demanda contra la Clínica del Prado S.A., la E.P.S. Medicina Prepagada Suramericana S.A. y la I.P.S. Salud Siglo XXI, con el fin de que se les declare responsables contractualmente con relación a Yeni María y PVM y extracontractualmente frente a MJVM y Luz Alba por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales a ellas causados como consecuencia de «las lesiones que sufrió la niña al momento de su nacimiento. El *a quo* negó las pretensiones y declaró probada la excepción de ausencia de culpa. El *ad quem* revocó la decisión de primera instancia y en su lugar declaró no probadas las excepciones y decretó la responsabilidad civil y solidaria de la Clínica del Prado S.A. y de la E.P.S. y Medicina Prepagada Suramericana S.A. La demanda de la E.P.S. Medicina Prepagada Suramericana S.A. contiene un único cargo, por la causal 1<sup>a</sup> del artículo 368 del CPC, por violación indirecta como consecuencia de los errores manifiestos de hecho en los que se incurrió en la apreciación de las pruebas. La demanda de la Clínica del Prado S.A. contiene un único



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

cargo, por la causal primera del artículo 368 del CPC, por violación indirecta de las normas integrantes del régimen de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Lo anterior, por los graves y determinantes errores probatorios de hecho. La demanda de la parte demandante contiene dos cargos, ambos por la causal primera del artículo 368 del CPC. El inicial, por violación directa, por aplicación indebida del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, con respecto a los montos fijados por concepto de daño moral y a la vida de relación de las demandantes». Y, el segundo, por violación indirecta, por el manifiesto error de hecho en que incurrió al interpretar la demanda. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 05001-31-03-009-2010-00185-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC4124-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 16/11/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

#### **SC4826-2021**

**PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA**-Carga de probar la intervención de la condición de tenedor a poseedor con posterioridad a la decisión del precedente juicio de pertenencia, a cuyo tenor para cuando se inició esa acción -abril de 2005- se ostentaba la condición de tenedor del fundo disputado. Apreciación probatoria: pese a haberse decretado -a petición de parte- la incorporación de copia de los expedientes, y no obstante liberar las comunicaciones de rigor, esas piezas no fueron arrimadas al juicio. Las sentencias dirimentes de los anteriores procesos sí fueron allegadas, pero resultan insuficientes para extraer de ellas los contornos de tales litigios. Es inviable acoger la apreciación probatoria realizada en otra providencia judicial. Análisis del pago de los impuestos de un bien y la omisión en el pago de la renta, en la configuración de la posesión. Valoración de la inspección judicial en la usucapión.

**Fuente formal:**

Artículos 624 y 625 numeral 5º CGP.  
Artículos 762, 2518 CC.  
Artículo 1º Ley 791 de 2002.

**Fuente jurisprudencial:**

1) 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.



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

2) Se incurre en error de derecho si el juzgador “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.” ; GJ 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.

3) «[L]as providencias judiciales, sin embargo, se precisa entre ellas las emitidas en asuntos de índole penal, únicamente, al decir de esta Corporación, ‘son probanza de ellas mismas, en cuanto acreditan ‘su existencia, clase de resolución, autor y fecha’, pues las consideraciones dentro de la estructura lógica de la sentencia es apenas un eventual instrumento de interpretación de la parte resolutiva’. No es error de hecho, por lo tanto, omitir la valoración probatoria realizada en una decisión judicial, por tratarse de un ejercicio autónomo e independiente.»: SC9123-2014, reiterada en SC433 de 2020.

4) La Corporación doctrinó inviable acoger la valoración probatoria realizada en otra providencia judicial, en razón de que (...) podría suscitar eventos ‘incompatibles con principios básicos de derecho procesal, pues entonces no sería el juez de la causa a quien correspondería valorizar y analizar las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos, desde luego estaría obligado a aceptar el juicio que sobre los mismos se formó otro juez, y las partes en el nuevo litigio no podrían contradecir la prueba ni intervenir en su producción’: SC de 2 may. 1953, GJ LXXV, pág. 78; reiterada en SC de 29 oct. 1991, SC de 22 abr. 1977, SC de 10 dic. 1999, SC de 13 dic. 2000.

5) De otro lado, la inspección judicial practicada en el trámite también resulta insuficiente para acreditar los actos posesorios alegados por el demandante durante más de dos lustros, en tanto que el propósito de dicho medio persuasivo es el «examen ocular, es determinar la situación física del inmueble para la fecha en que el funcionario de conocimiento se traslada a él». (CSJ SC10189 de 2016, rad. 2007-00105). Con otras palabras, ese elemento probatorio da cuenta al juzgador de las condiciones en que se encuentra un bien para la época de su visita, de donde resulta exiguo a efectos de acreditar los actos posesorios ejercidos por espacio de varios años, como resultaba forzoso en el sub judice si se pretendía obtener una decisión estimatoria de la pretensión. Aunque tal elemento de convicción puede dar cuenta, a través de la percepción directa de la autoridad judicial, de la existencia y particularidades del bien pretendido en usucapión, como su estado de conservación, mantenimiento, etc., (núm. 10, art. 407, C.P.C.), sus limitantes impiden darle valor de plena prueba en aras de acreditar que las condiciones que actualmente muestra han perdurado durante varios años: SC4791-2020.

6) Medio nuevo en casación: ahora, por cuanto el censor, adelantándose a que la Corporación diera por estructurado tal fenómeno, adujo no estar incurriendo en el anti tecnicismo de plantear medios nuevos tanto por los motivos discernidos en la acusación como porque las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento, ha



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

de señalar la Corte que si bien es cierto, en relación con el sistema ecléctico que en este punto impera en el ordenamiento positivo, los fundamentos puramente jurídicos y los medios de orden público en puridad de verdad no constituyen hechos nuevos en el recurso extraordinario, no lo es menos que las razones en que se afincan los yerros achacados al sentenciador no atañen, con estrictez, a esos conceptos, pues en este sentido la jurisprudencia ha sostenido que el cargo planteado con base en defectos rituales que se le imputan a la prueba, que antes no fueron discutidos, ‘implica un medio nuevo, que no puede ser atendido por la Corte, cuya doctrina rechaza, como medio de esta especie, el hecho de que una sentencia haya tomado en consideración elementos probatorios que como tales no tuvieron tacha alguna en trámites anteriores, acusación que al ser admitida resultaría violatoria del derecho de defensa de los litigantes y reñida con la índole y esencia del recurso extraordinario’: G.J. XCV, pag.497, posición que ha sido reiterada, en sentencias de 16 de agosto de 1973 G.J. CXLVII, pag.26), 23 de enero de 1981 y número 082 de 21 de septiembre de 1998. SC de 27 sep. 2004 rad. n° 7479, reiterada en SC de 23 jun. 2011, rad. n° 2003-00388-01 y SC7978-2015.

7) En este mismo sentido y en caso de contornos similares, en el cual un interviniente censuró el dictamen pericial en las instancias del proceso y en casación pretendía su estimación, la Sala aseveró En otros términos, el segundo reproche del libelo de casación que tiende a que se acceda a la lesión enorme con base en la preterición del avalúo evacuado para acreditarla, se formula con ocasión del recurso extraordinario no obstante que ante el juzgador ad-quem se pidió su desestimación, de donde se colige que se trata de alegato novedoso, inadmisible a través del presente mecanismo de defensa por vulnerar el debido proceso, como quiera que sorprende a los demás intervinientes al tratarse de un planteamiento expresamente desechar por su promotor, circunstancia que desemboca en la imposibilidad de analizarlo: SC131 de 2018.

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

#### **ASUNTO:**

El demandante solicitó declarar que adquirió por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble ubicado en la calle 55 n° 10 - 29 de Bogotá, alinderado en tal libelo; así como ordenar la inscripción de la sentencia. Como fundamento fáctico adujo, en síntesis, que ostenta la posesión del predio, con su núcleo familiar compuesto por su esposa e hijos,



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

desde el año 1966, época en la cual allí funcionaba un taller de mecánica y parqueadero de automotores. Agregó que desde ese momento ha ejercido la posesión de forma pública, pacífica e ininterrumpida, porque lo utilizó como lugar de vivienda de su hogar, también ha pagado los impuestos, instaló servicios públicos domiciliarios, mejoras, lo ha arrendado y defendido de ataques como el juicio de restitución de inmueble arrendado incoado por Tito Francisco Solano Rojas. El a quo desestimó las pretensiones de la demanda. El ad quem confirmó dicha decisión, al considerar que, al resolver las excepciones previas, surtió efectos de cosa juzgada la decisión adoptada en el anterior proceso de pertenencia incoado por el demandante contra Cecilia Montenegro de Afanador, pues las sentencias de primera y segunda instancia allí proferidas determinaron que para la época de iniciación de ese primer litigio (abril de 2005) se ostentaba la condición de tenedor del fundo, que es el mismo, materia de este pleito. El convocante no acreditó la interversión de su título de tenedor a poseedor, principalmente al insistir en que no era indispensable porque ostentaba posesión desde el año 1966. En el único cargo en casación se aduce la vulneración indirecta de los artículos 762, 2512 a 2513, 2518, 2522, 2527, 2529, 2531 del Código Civil y 5 de la ley 791 de 2002 por falta de aplicación, como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la valoración del acervo probatorio. La Sala Civil no casa la providencia impugnada. Con aclaración de voto.

<b>M. PONENTE</b>	: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-03-020-2015-00919-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE CIVIL, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC4826-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 18/ 11/ 2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA Con aclaración de voto

**SC5159-2021**

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

**INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA**-Se configura el error de hecho cuando el fallador analiza aspectos ajenos a los que se someten a su estudio, a partir de una equivocada comprensión del libelo inicial. Así, tan manifiesto y grave es el desacuerdo, que el trasegar



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

de la providencia conduce a que se estudie la cuestión en un marco normativo que no le es propio, dejando el proveído ausente de solución en torno a los puntos que verdaderamente se plantearon y que son el real objeto de la Litis. Defectos de la experticia que acompaña la demanda: i) la idoneidad del perito, pues la persona que rinde el instrumento no es profesional en áreas financieras y contables. ii) la conclusión a la que arriba no responde a las premisas del dictamen ya que no está demostrado cuál fue el valor cobrado en exceso. Y iii) el marco legal equivocado pues se estudiaron normas propias de créditos de financiación destinados a vivienda a largo plazo.

**VIOLACIÓN DE LA NORMA SUSTANCIAL**-Requisito de la trascendencia de la trasgresión cuando de denuncia por la vía directa o indirecta. Debe conducir a la invalidación de la sentencia reprochada por quedar demostrado que el desatino del juzgador llevó a una decisión distinta de la que debió haberse emitido frente a la contienda, de tal forma que, de no haber incurrido en el traspié, otra debió haber sido la solución para el caso.

**Fuente formal:**

Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.

Artículo 349 CGP. Resolución Externa 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República.

**Fuente jurisprudencial:**

1) «La prosperidad de un cargo en casación edificado sobre esa causal exige que efectivamente el sentenciador se haya extralimitado por acción o por omisión en su labor hermenéutica, «como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cercena su real contenido» (SC 22 ago. 1989). Adicionalmente, debe demostrarse que el yerro es manifiesto u ostensible, así como su incidencia en la decisión»: SC4046-2019.

2) La actividad de interpretación solamente es atacable en casación «(...) ‘cuando fuere notoria y evidentemente errónea, lo que no se daría cuando entre varias interpretaciones razonables y lógicamente posibles, el Tribunal ha elegido alguna de ellas, pues es el resultado del ejercicio adecuado de su función jurisdiccional’ (sentencias del 7 de abril de 1989 y del 28 de febrero de 1992, sin publicar)»: SC de 19 de sept. de 2009, Rad. 2003-00318-01.

3) Igualmente es menester la naturaleza inobjetable e indudable del yerro, o sea, no debe prestarse a duda, de tal manera que la única interpretación admisible sea la del censor, en tanto, “donde hay duda no puede haber error manifiesto” (LXVIII, 561, CCXII, p. 113 y CCXXXI, p. 704) y no basta con “ensayar simplemente (...) un análisis diverso del que hizo el Tribunal para contraponerlo al de éste. Porque no es suficiente hacer un examen más profundo o sutil, para que se pueda lograr la modificación de las apreciaciones que el ad quem haya hecho en su sentencia” (CCXVI, p. 520) y “cuando uno de los hechos afirmados en la demanda incoativa del proceso, ya sea que se le considere aisladamente o ya en conjunto con otro u otros para su definición jurídica, ofrece dos o más interpretaciones lógicas, ninguna de las cuales desborda el objetivo de dicho libelo, puede el sentenciador elegir una u otra, sin que su conducta implique error de hecho manifiesto porque tal



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

proceder no entraña arbitrariedad, ni contradice la evidencia que ese escrito ostenta" (CLII, 205), prevaleciendo "el amplio poder de interpretación que en este ámbito el ordenamiento positivo les reconoce a los juzgadores (...), no solamente para que desentrañen la verdadera intención del demandante en guarda del principio según el cual es la efectividad de los derechos subjetivos el fin que a través de aquél escrito [demanda] se busca, sino también para que libremente determinen y declaren las normas aplicables a los hechos integrantes del objeto demandado cuya certeza de antemano ha sido verificada en el fallo": GJ CCXXXI, p. 704, SC del 27 de agosto de 2008, rad. 1997-14171-01, citada en la SC4046-2019, SC de 14 de oct. de 1993, Exp. 3794, CSJ SC de 19 de sept. de 2009, Rad. 2003-00318-01 y SC1905-2019.

4) Respecto de los pagos efectuados bajo el imperio de la metodología adoptada por la Junta Directiva del Banco de la República, dijo la Sala que «Los referentes existentes sobre el particular anidan en sus propias decisiones, las que, por cierto, son nutridas y, en algunos casos, en diferentes sentidos, pues buen número de ellas consideran que los fallos anulatorios de los actos de la administración, deben tener efectos desde el mismo momento en que fueron expedidos, como si nunca hubiesen existido (efectos ex tunc); otros, sin embargo, invocando aspectos de seguridad jurídica niegan tales consecuencias, por lo que las decisiones proferidas sólo surten efectos a partir de la fecha de emisión o notificación del pertinente fallo; otras, contrariamente, constituyéndose en la doctrina vigente, consideran que es procedente que tales decisiones afecten las actuaciones o reclamaciones ya formuladas o que puedan llegar a formularse, empero, aquellas que fueron agotadas o cumplidas bajo la vigencia del acto anulado, deben permanecer incólumes, resultan intangibles»: SC 24 de enero de 2011, expediente 00457.

5) La tesis sostenida por la Sala acerca de los efectos ex nunc de la sentencia de nulidad en cuestión, igualmente la explica lo anterior, porque en ella no se hizo ningún juicio de valor sobre los pagos realizados bajo el imperio de la metodología fijada por el emisor. La misma Corte Constitucional, en el fallo SU-846 de 2000, señaló que como los "efectos retroactivos" de la providencia del Consejo de Estado, debían entenderse "en el sentido que dejó sin efectos la resolución del Banco de la República desde el mismo día en que ésta fue expedida, hacia necesario que ese organismo (...) actuase de forma inmediata para dar plena eficacia a aquéllos. Así, en sesión extraordinaria del primero (1º) de junio de 1999, la Junta Directiva del Banco, expidió la resolución en la que se estableció el nuevo valor del UPAC»: SC6907-2014.

6) La vulneración de la ley sustancial puede denunciarse en casación por las vías directa o indirecta, contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 336 del Código General del Proceso. Sin embargo, en ambos eventos el cuestionamiento debe ser trascendente, vale decir, conducir a la invalidación de la sentencia reprochada por quedar demostrado que el desatino del juzgador llevó a una decisión distinta de la que debió haberse emitido frente a la contienda, de tal forma que, de no haber incurrido en el traspié, otra debió haber sido la solución para el caso: SC-30-05-2006, exp. 1996-00076-01 y SC-28-05-2008, exp. 2003-00100-01.

**ASUNTO:**



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

El demandante pretende que se declare (i) que el banco BCSC S.A. debe restituir en su favor la suma de \$1.310.952.165; y (ii) que se condene al pago de perjuicios ocasionados con el cobro de las sumas de dinero en exceso, en la suma de \$ 316.927.000. Adujo que el banco instauró demanda ejecutiva en su contra para obtener el pago de un crédito para construcción otorgado en UPAC. El decurso fue conocido por el Juzgado Civil del Circuito de Apartadó, que libró el correspondiente mandamiento compulsivo -el 28 de julio de 2009-. Una vez establecida la litis, el actor se opuso a las pretensiones y excepcionó. Argumentó que las obligaciones contraídas con la entidad financiera estaban solucionadas. El a quo desestimó las pretensiones. El ad quem confirmó la decisión, en virtud de que los créditos que se otorgaron al demandante por la entidad bancaria tenían como finalidad la ampliación y, o modificación de la construcción donde funciona un hotel y, no la adquisición de vivienda individual a largo plazo; por lo tanto, no era destinatario de los beneficios establecidos en la ley 546 de 1999. Se formularon dos cargos en casación: 1) Con estribo en la causal segunda de casación, se acusa la violación indirecta, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación del escrito demandatorio. 2) En este segundo cargo se acusa la sentencia de violar directamente normas sustanciales «por aplicación indebida de los artículos 40, 41 y 42 de la ley 546 de 1999; del literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992 de los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del Decreto 663 de 1993 (estatuto orgánico del sistema financiero); y el artículo 1º de la resolución No 18 de 1995 de la junta directiva del Banco de la República; y por inaplicar los artículos 1617 (numeral 3) 2235 y 2313 del Código Civil, artículos 831, 884, 886, 1163 del Código de Comercio y el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.». La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 05001-31-03-015-2012-00953-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC5159-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 22/11/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

**SC4671-2021**

**UNIÓN MARITAL DE HECHO**-Ausencia de acreditación de los requisitos de la comunidad de vida, que dé cuenta de un lazo marital entre cuñados que habitan en una casa común. Reglas de la sana crítica: apreciación conjunta de la prueba de que cotizan al régimen de seguridad social en salud de forma individual, en descrédito de la solidaridad propia de una pareja sentimental, como lo indica la experiencia. La certificación de aportes a seguridad social en pensiones no puede leerse de forma descontextualizada. Lo que se espera de personas que comparten un proyecto de vida es que el mismo se extienda a todas las aristas de su existencia, incluyendo el manejo de sus negocios y finanzas, siendo extraño que tal intervención se origine en un acto de procuración. Autorreconocimiento de los cuñados en escrituras públicas, como viudo y soltera. Regla de la experiencia: que indica que las personas próximas a la pareja deben conocer su realidad, condición que se predica de



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

quienes compartían la residencia, como son el conductor y la encargada de las labores domésticas, quienes califican el trato dispensado por la pareja como formal y propio de parientes por afinidad.

**RECURSO DE CASACIÓN**- Frente a los requisitos de la unión marital de hecho, no puede existir un error de juzgamiento por la vía directa en los casos en que el sentenciador desestime la unión marital de hecho por la ausencia de uno de ellos, ya que el recto entendimiento de los preceptos legales demanda la demostración de todos ellos. Defecto de técnica de casación al denunciar la violación directa de la norma sustancial: según el artículo 344 numeral 2º literal a) CGP, el embate «se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria». Falta de precisión del casacionista. Los impugnantes incurrieron en desenfoque e hibridismo. Error de hecho probatorio: los yerros de hecho denunciados, no sólo refulgen incompletos, sino que carecen de asidero frente a la ontología de los medios de convicción.

**Fuente formal:**

Artículo 344 numeral 2º literal a) CGP.

Artículo 344 parágrafo 1º CGP.

Artículo 16 Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículos 13, 42 CPO.

Artículo 1º ley 54 de 1990.

Artículo 2º literales a) y b) modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005.

Artículo 176 CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) La naturaleza extraordinaria del recurso de casación se expresa, en otras formas, en el establecimiento de una serie de requisitos para su procedencia, con el fin de evitar que sea utilizado como una instancia adicional para reabrir la controversia de una manera panorámica. Postura explicable por cuanto los litigios, salvo situaciones extraordinarias, encuentran su punto final en el fallo proferido por el superior, el cual llega revestido de la doble presunción de legalidad y acierto, que impide a cualquier otra autoridad judicial modificarlo o adicionarlo, salvo que se trate de recursos excepcionales: SC5340-2018, SC003-2021.

2) La precisión reclama de los embates se dirijan con acierto al núcleo argumentativo del fallo que pretenden derruir, con el objeto de mostrar su incorrección, bajo el entendido que en casación el objeto de la controversia es la sentencia de segundo grado. Lo opuesto es conocido como desenfoque, esto es, la ausencia de ‘una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar’: SC002-2019, SC4858-2020.

3) [E]l ordenamiento jurídico disciplina el recurso extraordinario de casación por causales imperativas expresas, precisas, diferentes, no susceptibles de interpretación o aplicación amplia, confusión o mezcla por obedecer a supuestos, fines y funciones disimiles “y por ello las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la



República de Colombia

**Corte Suprema de Justicia**

**Relatoría Sala de Casación Civil**

independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado: SC 6 jul. 2009, rad. n.º 2000-00414-01.

4) Tales conjeturas, aunque de forma velada, ocultan un análisis inferencial, propio de la prueba indirecta, pues ...[l]os indicios son instrumentos suyasorios caracterizados porque su contenido descansa en la inferencia realizada por el funcionario judicial, quien, basado en supuestos fácticos, plenamente demostrados, establece otros por derivación. Por la naturaleza de los indicios, fundamentalmente se configurará *error facti* cuando el juzgador se equivoca en la determinación de los hechos indicadores o en el juicio inferencial; esto es, cuando deja de apreciar, tergiversa o supone los medios demostrativos que dan cuenta de los sustratos fácticos intermediarios, así como cuando el razonamiento deductivo es arbitrario o carente de sindéresis": SC225, 27 jun. 1989, SC2582-2020.

5) Ya la jurisprudencia tiene definido que «el error de hecho... ocurre cuando se... pretermina la prueba, entendiéndose quecurrirá... en [esta] situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer... que falta cuando existe': SC298-2021.

6) En ese sentido, la fundamentación de la acusación ha de dirigirse a demostrar que el ad quem dejó de aplicar al asunto una disposición que era pertinente, aplicó otra que no lo era, o que, eligiendo la pauta de derecho correcta, le atribuyó efectos distintos a los que de ella dimanan, o los restringió de tal manera que distorsionó los alcances ideados por el legislador. Expresado de otro modo, esta clase de agravio a la ley sustancial es completamente independiente de cualquier yerro en la valoración probatoria; además, su estructuración se presenta por tres vías, de contornos bien definidos: la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma de derecho sustancial: SC002-2021.

7) Frente a la naturaleza cambiante de la familia, que se reelabora constantemente y está lejos de haber llegado a un punto de consumación o agotamiento estático, el derecho está llamado a seguir los pasos de esa realidad variable y adaptarse al contexto histórico presente, a fin de brindar protección a los derechos de las personas, pues de otro modo se correría el riesgo de fomentar la injusticia social, de generar una situación de anomia, y de relegar las instituciones jurídicas al ámbito de lo meramente abstracto o alejado del mundo de la vida (SC11294, 17 ag. 2016, rad. n.º 2008-00162-01).

8) Total, «hoy en día la conformación del grupo no obedece a patrones preestablecidos, pues, no admite discusión que existe familia tanto en el caso de las parejas de seres humanos de diferente o igual sexo, con o sin hijos; así como en el caso de los padres solteros, viudos, divorciados y sus descendientes, y cualquier otra manifestación que encaje dentro de la órbita Constitucional»: SC, 5 ag. 2013, rad. n.º 2008-00084-02.

9) [L]a familia presenta hoy algunas características que bien merecen destacarse para los propósitos específicos del presente fallo, a saber: a.- Como bien corresponde a un Estado que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (Art. 7 C.N.) no existe un tipo único y privilegiado de familia sino un pluralismo evidente en los diversos vínculos que la originan, pues ellos pueden ser tanto de carácter natural como de carácter jurídico. También se le reconoce consecuencias a la voluntad responsable de conformar una familia. En estas condiciones, la familia legítima originada en el matrimonio es hoy



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

uno de los tipos posibles. b.- Es claro, de otra parte, que el Constituyente, consagró un espacio a la familia de hecho en condiciones de igualdad con otros tipos, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta vigente: Corte Constitucional T-523-92.

10) De ninguna manera, las diversas formas familiares deben reconducirse hacia alguna de las reconocidas expresamente por el ordenamiento jurídico, como si el proceso de positivización agotara la realidad social y comprendiera todas las manifestaciones de la «comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos»: Corte Constitucional C-271-03 y C-577-11.

11) Se perfiló los siguientes requisitos para la comprobación de la unión marital de hecho: (a) comunidad de vida entre los compañeros, quienes deciden unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido (CSJ, SC, 12 dic. 2012, rad. n.º 2003-01261-01); (b) singularidad, que se traduce en que los consortes no pueden establecer compromisos similares con otras personas, ‘porque si alguno de ellos, o los dos, sostienen además uniones con otros sujetos o un vínculo matrimonial en el que no estén separados de cuerpos los cónyuges, esa circunstancia impide la configuración del fenómeno’ (CSJ, SC11294, 17 ag. 2016, rad. n.º 2008-00162-01); (c) permanencia, entendida como la conjunción de acciones y decisiones proyectadas establemente en el tiempo, que permitan inferir la decisión de conformar un hogar y no simplemente de sostener encuentros esporádicos (CSJ, SC, 20 sep. 2000, exp. n.º 6117); (d) inexistencia de impedimentos legales que hagan ilícita la unión, como sucede, por ejemplo, con el incesto (CSJ, SC, 25 mar. 2009, rad. n.º 2002-00079-01); y (e) convivencia ininterrumpida por dos (2) años, que hace presumir la conformación de la sociedad patrimonial (CSJ, SC268, 28 oct. 2005, rad. n.º 2000-00591-01), (SC128, 12 feb. 2018, rad. n.º 2008-00331-01). A los cuales habrá que añadirse, que «si alguno o ambos lo tienen, ‘que la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas’»: SC, 20 sep. 2000, exp. n.º 6117, reiterada en SC11949-2016, SC003-2021.

12) Una comunidad de vida, que no es otra cosa que la concatenación de actos emanados de la voluntad libre y espontánea de los compañeros permanentes, con el fin de aunar esfuerzos en pos de un bienestar común. No depende por lo tanto de una manifestación expresa o el cumplimiento de algún formalismo o ritual preestablecido, sino de la uniformidad en el proceder de la pareja que responde a principios básicos del comportamiento humano, e ineludiblemente conducen a predicar que actúan a la par como si fueran uno solo, que coinciden en sus metas y en lo que quieren hacia el futuro, brindándose soporte y ayuda recíprocos. La misma presupone la conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro. Conlleva también obligaciones de tipo alimentario y de atención sexual recíproca: SC, 5 ag. 2013, rad. n.º 2008-00084-02.

13) Tesis reiterada con el paso del tiempo: «[la] comunidad de vida... se exterioriza en la voluntad libre y responsable de los compañeros permanentes de establecer entre ellos de manera exclusiva una familia, al unir sus esfuerzos para el bienestar común y brindarse



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

afecto, socorro, apoyo, ayuda y respeto mutuo, lo cual supone que mantengan una convivencia, relaciones sexuales, adquieran obligaciones alimentarias entre sí y con sus descendientes»: SC11294-2016.

14) Más adelante se aseguró que la «comunidad de vida entre los compañeros» trasluce la decisión de «unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido»: SC128-2018.

15) [La comunidad reclama que] los compañeros inicien su convivencia y, en virtud de ella, compartan todos los aspectos esenciales de la existencia, actitud que implica, entre otras cuestiones, residir bajo un mismo techo, brindarse afecto, socorro, ayuda y respeto mutuos, colaborarse en su desarrollo personal, social, laboral y, o profesional, mantener relaciones sexuales, proveer los medios para su mejor subsistencia y decidir si tienen o no descendencia...; y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo: SC2535, 10 jul. 2019.

16) Sobre la comunidad de vida, se afirmó que se expresa en «la decisión de ‘unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido’ (SC128, 12 feb. 2018, rad. n.º 2008-00331-01); dicho en otras palabras, es menester que exista una ‘exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida’: SC4360-2018. SC4263-2020.

17) Sobre este precepto la Sala tiene dicho: En el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suyasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de ese laborio, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio: SC3249-2020.

18) En concreto, la sana crítica tiene como bastión y esencia «la apreciación de las pruebas en conjunto, conforme a los dictados de la lógica, de la ciencia y de las reglas de la experiencia o sentido común»: SC5568-2019.

19) «Ese tipo esencial de relaciones afectivas que se derivan del parentesco y que resultan necesarias e indispensables para la construcción de la sociedad, aparecen vertidas en instituciones como la familia, escenario en el cual se han de forjar en cada ser humano los sentimientos de solidaridad, protección, auxilio y respeto mutuo»: SC, 21 may. 2010, rad. n.º 2002-00495-01); en el mismo sentido se expresó la jurisprudencia constitucional al definir la familia como «un fenómeno sociológico que se comprueba cuando dentro de un grupo de personas se acreditan lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común»: Corte Constitucional: C-107-2017, T-281-18.

20) «La valoración que haga el sentenciador es una cuestión fáctica que el legislador confía a su discreta autonomía, de donde se desprende que el juicio que al respecto edifice es susceptible de echarse a pique...en la medida en que brille al ojo que el alcance que le



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

otorgó...es absolutamente diferente del que ciertamente surge de su propio contenido: SC 162 de 11 de julio de 2005, reiterada en SC 21 feb. 2012, exp. 7725 y 2004-00649, SC5141-2020.

21) Esto debido a que «son los jueces de primer y segundo grado los llamados a valorar el material suvisorio 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 de que su configuración no admita dudación alguna': SC17173-2017, SC1732-2019.

22) Ciertamente la Corte, hasta el año 2008, asintió en que la unión marital de hecho era un estado civil: AC125, 18 jun. 2008, AC261, 19 dic. 2008, AC 5 jun. 2009 rad. n.º 2004-00205-01.

23) El error de hecho se configura «cuando ignora del todo [la] presencia [de la prueba]»: SC12236-2017.

**ASUNTO:**

Los convocantes pidieron que se declare que entre Víctor Manuel Montañez Monroy y Rita Blanco Córdoba existió una unión marital de hecho, por haber convivido bajo el mismo techo entre 1983 y el 23 de febrero de 2006; como consecuencia, que se reconozca que se formó una sociedad patrimonial, la cual se disolvió debido al fallecimiento de Rita. Los pretendientes afirmaron que Rita vivió en la morada compartida por los esposos Victor Daniel Montañez y María Teresa Blanco de Montañez, la cual conservó después de la trágica terminación del matrimonio el 4 de octubre de 1981, por el fallecimiento de la esposa y su único descendiente común. Con posterioridad, Rita continuó cohabitando con el cónyuge supérstite, «socorriéndose y prestándose ayuda y apoyo mutuo, por un término de veintitrés (23) años contados desde enero de 1983, hasta el día de fallecimiento... acaecid[o]... el día 23 de febrero de 2006». Rememoraron que ninguno de los compañeros tuvo descendientes, por lo que sus hermanos son los llamados a sucederlos. El a quo negó los pedimentos iniciales. El ad quem confirmó la decisión. El promotor propuso dos cargos en casación, los cuales se analizaron en el mismo orden de formulación. 1) denunció la violación directa de los artículos 1°, 2° de la ley 54 de 1990, 1°, 2° del decreto 1260 de 1970, 42 y 43 de la Constitución Política, por reducir el concepto de familia a unas pocas hipótesis, en desatención de las incontenibles formas que irrumpen la actualidad. Arguyó que el error se materializó al exigir relaciones sexuales como condición necesaria para la institución marital, en desatención de la convivencia basada en la solidaridad y el mutuo interés expresado en el cuidado de la salud. Remarcó que Víctor y Rita vivieron bajo el mismo techo por 23 años, sin rupturas, incluso en ciudades diferentes. La perseverancia y tenacidad de Rita obedece a su deseo de persistir en la familia que fundó y que mantuvo después de la muerte de su hermana. 2) por error de derecho ante la ausencia de un examen crítico del material probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, al crear un muro invisible para separar las declaraciones. Se consideró desconocida la regla de la experiencia que indica que los cuñados no asumen obligaciones como las identificadas en el caso, así como la disección de algunos apartes de las pruebas, con el fin de denegar la existencia de la unión marital de hecho. La Sala Civil no casó la providencia impugnada.

**M. PONENTE**

: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

Nubia Cristina Salas Salas  
Relatora de la Sala de Casación Civil

Gaceta de Jurisprudencia  
Providencias 2021-11



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

**Relatoría Sala de Casación Civil**

**NÚMERO DE PROCESO**

: 11001-31-10-010-2006-01151-01

**PROCEDENCIA**

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA

**TIPO DE PROVIDENCIA**

: SENTENCIA

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

: SC4671-2021

**CLASE DE ACTUACIÓN**

: RECURSO DE CASACIÓN

**FECHA**

: 24/11/2021

**DECISIÓN**

: NO CASA

**SC5230-2021**

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

**RECURSO DE CASACIÓN**-Defecto de técnica: al mezclar errores de derecho y de hecho y la causal primera con la segunda de casación. Entremezclamiento o mixturas de yerros probatorios, por confusión en que se incurre cuando en sede casacional, so pretexto de criticar al juzgador por no apreciar las pruebas en conjunto, se recrimina de este la omisión o falta de apreciación de algunas de ellas, o su cercenamiento, y por esta vía, a mostrar una particular visión del poder persuasivo de apartes destacados y de algunas conclusiones distanciadas de las adoptadas por el Tribunal, lo que hace derivar el cargo hacia un error de hecho.

**Fuente formal:**

Artículos 336 numeral 2º CGP.

Artículo 176 CGP.

Artículo 1501 CC.

Artículo 1324 Ccjo.



**Fuente jurisprudencial:**

- 1) Ha repetido la jurisprudencia una y otra vez que “Como es natural, en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la predicción de la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente...”: SC 25 de mayo de 2010, exp. 2004-00556-01, reiterando las sentencias SC 067 de 4 de marzo de 1991; 047 de 28 de abril y 055 de 6 de junio de 1995; 5 de junio de 2009, exp. 4102, 4174 y 00205-01, AC de 7 jun 2013, rad. n°. 2004-00457-01.
- 2) “[E]n lo tocante a la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, menester rectificar la doctrina expuesta otrora por la Corte, para subrayar ahora, además de su origen contractual, al brotar, nacer o constituirse sólo de la celebración y terminación por cualquier causa del contrato de agencia comercial, su carácter dispositivo, y por consiguiente, la facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes en ejercicio legítimo de su libertad contractual o autonomía privada para disponer en contrario, sea en la celebración, ya en la ejecución, ora a la terminación, desde luego que estricto sensu es derecho patrimonial surgido de una relación contractual de único interés para los contratantes, que en nada compromete el orden público, las buenas costumbres, el interés general, el orden económico o social del país, ni los intereses generales del comercio, si se quiere entendido en la época actual, sino que concierne lato sensu, a los sujetos de una relación jurídica contractual, singular, específica, individual, particular y concreta, legitimadas para disciplinar el contenido del contrato y del vínculo que las ata, por supuesto, con sujeción a las directrices normativas”. SC de 19 oct 2011, rad. n°. 2001-00847-01.
- 3) «Cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos. Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar o desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni menos para reducir sus efectos legales o adicionar los que le son propios...»: GJ CLXXVI, pág. 254, AC171-2005, de 18 jul., rad. n°. 2075.
- 4) “El contrato a los ojos de la ley y del Juez no es ni puede ser otro que el que resulta de los hechos, aunque los interesados por ignorancia o fines especiales quieran revestirlo de una calidad que no tiene”: G.J. VII, p. 92, sentencia 18 de febrero de 1892.
- 5) El agente ha de actuar por cuenta ajena: Es, sin duda, «una característica relevante, habida cuenta que permite diferenciarlo de otros acuerdos negociales, como el suministro y la concesión, en los que el suministrado y el concesionario actúan en nombre y por cuenta



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

propia, razón por la cual la clientela obtenida al cabo de su esfuerzo le pertenece, y son ellos quienes asumen los riesgos del negocio, de manera que no devengan remuneración alguna, entre otras cosas, porque las utilidades derivadas de la reventa les pertenece»: SC, 15 Dic 2006, Rad. n° 1992-09211-01.

6) «Los efectos económicos de esa gestión (de agencia) repercuten directamente en el patrimonio del agenciado, viéndose favorecido o afectado por los resultados que arroje; además de que la clientela pasa a ser suya, pues, la labor es de enlace únicamente», de tal modo que «el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel (el agente) recibe una remuneración preestablecida»: SC, 24 Jun. 2012, Rad. n° 1998-21524-01. En este orden de ideas, «el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida... las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, lo cual explica que la clientela le pertenezca, una vez finalizado el agenciamiento»: SC, 21 jul. 2020, Rad. n° 2010-00450-01 y 11 nov. 2020, Rad. n° 2013-00191-01.

7) En una palabra, «[n]o son intereses propios, entonces, los que se gestionan»: SC13208-2015, SC 2407-2020. Es decir, aquel que «distribuye artículos que ha adquirido en propiedad, no obstante que fueron fabricados por otro, al realizar su venta en una determinada zona no ejecuta actividad de agente comercial, sino de simple vendedor o distribuidor de productos propios»: G.J. 2407, pp. 250 y ss.

8) Se asigna una zona al agente. Es decir, se le permite al agente «conquistar, ampliar y reconquistar un mercado en beneficio del principal»: G.J. CLXVI, pp.270 y ss.

9) Se promueven o explotan negocios de un empresario, «lo que supone una ingente actividad dirigida -en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela» (SC, 28 Feb. 2005, Rad. 7504). En efecto, «su objeto es comprensivo de diversas actividades de promoción y explotación, incluyendo la apertura de mercados, el mantenimiento de los existentes o la reconquista de los que se encuentran en decadencia, siempre que se efectúen por cuenta y riesgo del agenciado»: SC, 11 nov. 2020, Rad. n° 2013-00191-01.

10) «la actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en determinado territorio, esto es a conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal, pudiendo no solamente, relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento sus gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario»: SC18392-2017.

11) Remuneración del agente: es un contrato bilateral y oneroso. Ahora bien, «el estipendio que corresponda puede adoptar diversas formas, algunas de ellas comunes a otros negocios jurídicos de intermediación; por consiguiente, no existe un modo de remuneración específico (comisión, prima de éxito, descuento, etc.) que pueda entenderse como un rasgo distintivo del contrato de agencia, con respecto a las restantes convenciones»: SC, 21 jul. 2020, Rad. n° 2010-00450-01 y 11 nov. 2020, Rad. n° 2013-00191-01.



12) Independencia y estabilidad del agente: «[l]o primero significa que el referido comerciante ejerce su actividad valiéndose de una organización distinta a la del agenciado, de modo que cuente con una estructura organizativa propia (oficinas, establecimientos de comercio, empleados, etc.), y desarrolle y execute el contrato autónomamente. Sin embargo, la emancipación del agente en el ejercicio de su misión contractual puede no ser absoluta, pues la misma naturaleza del encargo exige que aquel se plegue a ciertas pautas o directrices fijadas por el empresario... La segunda particularidad, a su turno, está ligada a la propia función económica de la agencia comercial, que exige la extensión en el tiempo del lazo contractual, tanto para que el agente pueda cumplir adecuadamente su misión, como para que pueda recuperar la inversión que supone diseñar una organización independiente»: SC, 21 jul. 2020, Rad. n° 2010-00450-01 y 11 nov. 2020, Rad. n° 2013-00191-01.

13) Creación de clientela: Creación de clientela, «que debe -luego- ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada -a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso»: SC, 28 Feb. 2005, Rad. n.º 7504.

14) La intención de los contratantes “aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan, el cual constituye la prueba de la convención tal como ha sido definitivamente acordada”: G.J. XXIV, p. 121, sentencia del 30 de mayo de 1914.

#### **Fuente doctrinal:**

Philippe Malaurie y Laurent Aynès. *Les contrats spéciaux*. París, 1997, Cujas, p.287.  
El Digesto de Justiniano. Por D'Ors y otros. Pamplona, Aranzadi, 1968, p. 619.  
Des Institutes de Justinien. C. Accarias. París, Cotillon, 1891, p. 361. (Lib. III, TIT. XXVI).  
Emilio Betti. *Teoría general del negocio jurídico*. Editorial revista de derecho privado, Madrid, pp. 418 y 419.  
Ludwig Wittgenstein. *Investigaciones filosóficas*. Crítica, Barcelona, 1988, pp. 87 y 89.

#### **ASUNTO:**

Heber pretende que se declare que entre él y Alimentos Cárnicos SAS existió un contrato de agencia comercial de hecho que tuvo vigencia desde el 1º de junio de 1995 hasta el 29 de septiembre de 2013. Que, en consecuencia, se condene a la demandada a pagarle, con corrección monetaria e intereses, como cesantía comercial \$1.404.706.459, oo -o lo que se pruebe-. También reclama la cantidad de \$400.000.000, oo -o lo que se pruebe-, la retribución equitativa por la terminación unilateral del contrato sin justa causa. Desde el 1º de junio de 1995 inició en nombre propio la promoción, posicionamiento y venta de los productos de Alimentos Cárnicos S.A.S., en zona prefijada por la empresa demandada. Asumió como compromiso conseguir nueva clientela, para lo cual organizó una infraestructura. El 29 de septiembre de 2013, Alimentos Cárnicos S.A.S. dio por terminado en forma unilateral el contrato, sin justificación alguna y sin reconocer ninguna cifra que por ley le corresponde según el artículo 1324 del Código de Comercio. El a quo negó las pretensiones y el ad quem confirmó la decisión, al inferir que el demandante actuaba por cuenta propia, que la prueba testimonial da cuenta de un contrato de distribución y que la relación comercial se desarrolló en el marco de un contrato por cuenta propia. Se formula



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

un único cargo en casación con sustento en la causal segunda, al haber violado indirectamente las normas sustanciales contenidas en los artículos 1618 del Código Civil, 1317, 1318, 1321, 1322, 1324, 1328, 1330 y 1331 del Código de Comercio, como consecuencia del error de derecho derivado del desconocimiento del artículo 176 del CGP. La Sala no casó la decisión impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-03-019-2014-00578-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC5230-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 25/11/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

### **SC5226-2021**

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

#### **Fuente formal:**

Artículos 336 numerales 1º, 2º CGP.  
Artículos 305 CPC. 281 CGP.  
Artículo 1º Ley 28 de 1932.  
Artículo 625 numeral 5º CGP.

#### **Fuente jurisprudencial:**

1)“En numerosas ocasiones la Corte ha tenido oportunidad de clarificar y refrendar el concepto de legitimación en la causa y distinguirlo del interés para obrar... En relación con la primera, explicó hace más de medio siglo, en procura de establecer con nitidez los denominados presupuestos procesales y “crear derecho positivo unificando la jurisprudencia nacional”, que “cuando el juez dicta sentencia de fondo adversa a la demanda, por carencia de legitimación del actor o del demandado en la causa, niega la acción por defecto de titularidad en el sujeto activo o pasivo de la acción, bien porque el



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

actor no tiene la calidad para instaurarla, o bien porque el demandado no tiene la calidad para responder de ella": SC del 19 de agosto de 1954, G.J. CXLV, pág. 251.

2) la legitimación bien puede recibirse como un concepto pendular que consulta las circunstancias puntuales del caso concreto: SC, 20 de octubre de 1995, expediente n.º 4353; 30 de junio de 1995, expediente n.º 5557; 29 de noviembre de 2001, expediente n.º 6696 y 27 de agosto de 2002, expediente n.º 6926.

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

#### **ASUNTO:**

La demandante pretende que se declaren absolutamente simulados los contratos de compraventa celebrados por Tiberio González Amaya -como vendedor- y Edgar -como comprador-. Que, como secuela de la simulación, se aplique la sanción establecida en el artículo 1824 del Código Civil por el ocultamiento de bienes inmuebles, realizado con el propósito de defraudar a la sociedad patrimonial de la demandante con Tiberio. Se relata que entre Tiberio y Bertha se inició una unión marital de hecho, desde el 10 de noviembre de 1995 hasta el 14 de octubre de 2005. El Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, con sentencia del 7 de mayo de 2007, declaró que esa unión marital existió desde la primera fecha y hasta el 12 de junio de 2005. Esa decisión fue apelada. En vigencia de la aludida unión marital, Tiberio adquirió dos lotes en el municipio de Apulo, los cuales fueron englobados, y en los que los compañeros construyeron una casa de habitación con todos los servicios. Asimismo, adquirieron los inmuebles situados en Bogotá. Todos estos bienes fueron vendidos en forma inconsulta y de mala fe por Tiberio a Edgar, con la finalidad de no dejar ningún bien a su excompañera permanente. El a quo negó las pretensiones. El ad quem revocó la decisión del juzgado y estimó las pretensiones, declaró absolutamente simulados los contratos referidos, ordenó las anotaciones de rigor e impuso a Tiberio González la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil y denegó por improcedente la pretensión de nulidad de los actos cuestionados. Se formularon dos cargos en casación: 1) violación directa por la aplicación indebida del artículo 1766 del Código Civil, y por falta de aplicación, del artículo 1º de la Ley 28 de 1932. 2) violación indirecta del artículo 1766 del Código Civil por aplicación indebida, y el artículo 1º de la Ley 28 de 1932, por falta de aplicación y aplicable según lo dispuesto por el artículo 7º de la ley 54 de 1990, infracciones



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

que fueron consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala no casa la decisión impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-03-008-2008-00204-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC5226-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 25/11/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA Con aclaración de voto

### **SC5250-2021**

**CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO**-De prestaciones derivadas del contrato de obra. Prescripción extintiva ordinaria del artículo 1081 inciso 2º del Código del Comercio: cómputo a partir del conocimiento de objeción formulada, dada la vicisitud de la interrupción, ante el incumplimiento de las obligaciones objeto de aseguramiento en el plazo contractual al no ejecutar la totalidad de la obra contratada y el incorrecto manejo del anticipo. No podía tenerse en cuenta la presunta ampliación del plazo, puesto que esta nunca se efectuó por no obrar en el plenario el escrito a través del cual se modificó el contrato en dicho aspecto. La modificación de la vigencia de póliza del contrato de seguro no tenía la virtualidad para ampliar el plazo del contrato base de la acción. Interpretación del contrato de obra: identificación de las cláusulas claras respecto a la ampliación del plazo para la entrega de la obra. Del análisis gramatical y semántico de las cláusulas se encuentra que la expresión “podrán” recae es sobre la “posibilidad o facultad” de las partes para prorrogar el término del contrato -mas no sobre la forma en que deben hacerlo-, de común acuerdo, previo al vencimiento del término y con la suscripción de un acta o contrato adicional. Análisis de la regla principal e imperativa de interpretación asentada en el artículo 1618 del Código Civil, que abre paso la siguiente subregla de interpretación -en realidad una presunción de la regla principal-: es posible descubrir «la presunta voluntad de las partes». Con carácter enunciativo y supletivo, se consagran varias “pautas” o reglas auxiliares de interpretación en los artículos 1619 a 1624 del C.C.

**RECURSO DE CASACIÓN**-Interpretación contractual: está averiguado que, si del texto convencional se descubren varios sentidos razonables, incluso con la aplicación de las reglas hermenéuticas anotadas, la elección que de uno de ellos haga el Tribunal ha de ser respetada y mantenida por la Corte. A menos, que otras pruebas desmientan ese sentido escogido, para lo cual ha de empeñarse el impugnante en hacerlo ver con la denuncia de yerros probatorios trascendentales, presentes en la sentencia que combate. Defectos de técnica: se observa que no fueron atacados la totalidad de los argumentos expuestos en torno a la ocurrencia de la prescripción de la acción. Se advierte que las quejas elevadas contra la forma en que fueron interpretadas las cláusulas del contrato de obra no son más que alegatos de instancia, sin sustento demostrativo, ni protuberancia para la demostración del cargo. La demostración del yerro se quedó a mitad de camino, comoquiera



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

que ninguna crítica se elevó en contra del conteo del término efectuado a partir de la objeción a la reclamación incoada por el actor ante la aseguradora.

**Fuente formal:**

Artículos 336 numeral 2º CGP.  
Artículo 344 numeral 2º CGP.  
Artículo 1618 CC.  
Artículo 1081 Ccío.

**Fuente jurisprudencial:**

- 1) No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos (...): SC 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.
- 2) De ahí que «Para que se produzca esa clase de error -cómo lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia- que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se debe a que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso punto seguido la duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada»: SC 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.
- 3) En cuanto hace a la interpretación del contrato, «[e]n el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando estos, al celebrar sus convenciones jurídicas, acatan todas las prescripciones legales requeridas para su formación y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la normatividad de los actos jurídicos (art 1602, C.C) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligados a cumplir las prestaciones acordadas en él»: Sala civil, Tomo CLXXVI. 2415, pág. 249- 257.
- 4) «Si la misión del intérprete es la de recrear la voluntad de los extremos de la relación contractual, su laborio debe circunscribirse, únicamente, a la consecución prudente y reflexiva del aludido logro, en orden a que su valoración, de índole reconstructiva, no eclipse el querer de los convencionistas»: SC 14 de agosto de 2000, exp. 5577). De allí que “la operación interpretativa del contrato parte necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o, en otros términos, adulterar o desvirtuar la voluntad plasmada en él»: GJ CCLV, 568, Sala Civil, 28 de febrero de 2005, Exp 7504.
- 5) «El contrato a los ojos de la ley y del Juez no es ni puede ser otro que el que resulta de los hechos, aunque los interesados por ignorancia o fines especiales quieran revestirlo de una calidad que no tiene»: G.J. VII, p. 92, sentencia del 18 de febrero de 1892.



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

6) «[E]s principio de derecho que en las obligaciones contractuales rige, casi soberanamente, el querer libre de las partes, o sea el principio de la libertad jurídica»: SC 20 de noviembre de 1906, G.J. XVIII, p. 70.

7) Las reglas interpretativas y decimonónicas que figuran en el Código Civil han sido ya explicadas por esta Corporación: SC del 5 de julio de 1983, SC139-2002 de agosto 1° 2002, rad. n.º 6907; SC127-2008 de dic 19 2008, rad. n.º 2000-00075-01; SC038-2015, de feb 2 de 2015, rad. 20090029801.

8) En relación con la regla principal e imperativa de interpretación, asentada en el artículo 1618 del Código Civil -siguiéndose las clásicas fórmulas de Domat y Pothier-, esta Corte ha sostenido lo que viene: «Ahora bien, el criterio basilar en esta materia -más no el único, útil es memorarlo- es, pues, el señalado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, en cuya puesta en práctica sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1622 ib., a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán “por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra». Esa búsqueda -o rastreo ex post- de la intención común, por lo demás, no debe ser erradicada por el hecho de que las palabras usadas por los contratantes reflejen, prima facie, claridad y precisión, pues no hay que olvidar que si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal, el que, in radice, en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera voluntad de los convencionistas, ratio medular del laborio hermenéutico. No en vano, como bien lo señala la antigua máxima, “la letra mata, y el espíritu vivifica»: SC 28 de febrero de 2005, Exp 7504.

9) Al lado de esta regla principal e imperativa, se abre paso la siguiente subregla de interpretación -en realidad una presunción de la regla principal-: es posible descubrir «la presunta voluntad de las partes»: G.J. XVIII, p. 70, sentencia del 20 de noviembre de 1906. En efecto, si el convenio consagra cláusulas claras, lo allí pactado se presume como la intención común de los contratantes. Esto es, «la intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo» CSJ. G.J. LX, p. 661, sentencia del 3 de junio de 1946). Es decir, «[n]o hay necesidad de rastrear por sus antecedentes la verdadera intención de los contratantes, cuando ella aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan»: G.J. XXIV, p. 121, sentencia del 30 de mayo de 1914.

10) «[S]olo cuando no es posible determinar con claridad la intención de los contratantes es cuando el fallador debe acudir, con vista de las circunstancias de cada caso, las normas que estime conducentes de entre las establecidas en los arts. 1619 a 1624 del C.C.»: SC14 de marzo de 1946, G.J.LX, p. 112). Esto es, «los jueces tienen la facultad para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni a desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni mucho menos para quitarles o reducirles efectos legales»: Sala Civil, 14 de agosto de 2000, Exp. 5577.

11) “Debe tenerse presente que en virtud de la autonomía de que goza el fallo de instancia para efectuar la actividad apreciativa del acervo probatorio el yerro fáctico para que tenga entidad en casación y pueda por ende producir el quiebre de un fallo tiene que ser



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

manifesto o como lo pregonla la jurisprudencia de esta corporación ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga la mente sin mayor esfuerzo ni raciocinio o en otros términos de tal magnitud que resulte contrario a la evidencia del proceso no es por tanto error de un fallo aquel a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado racionamiento": SC 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.

12) «(...) el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveido": SC15211-2017.

13) "Donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación": CSJ, sentencia del 11 de octubre de 1924, G.J. XXX, p. 148; sentencia del 16 de diciembre de 1933, G.J. XLI, p. 97; sentencia del 28 de marzo de 1935, G.J. XLI, p. 245.

14) Con carácter enunciativo y supletivo- se consagran varias "pautas" o reglas auxiliares de interpretación -arts. 1619 a 1624 del C.C.: SC 19 de diciembre de 2008, rad. n.º 2000-00075-01.

FUENTE DOCTRINAL - Barrientos, Javier. El Código Civil. Thomson Reuters-La Ley. Santiago, 2016, pág. 574.

Capitant, Henri. De la cause des obligations. Dalloz, París, 1927, pág. 103. Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. T.II. Espasa, Bogotá, 2014, pág. 1743.

Diez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. T. I. Thomson-Civitas-Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 496.

Domat, Jean. Les Loix Civiles dans leur Ordre Naturel. Cluzier. París, 1967, pp. 69 y 73.

Consultado en: gallica.bnf.fr. El Digesto de Justiniano: 32, 25. T.II., 50, 16, 219. T.III. D'ors, Hernández, Fuenteseca, García y Burillo. Aranzadi, Pamplona, 1972, pág. 488, 865.

Fenet. Travaux préparatoires du Code Civil. T.VI. Ducessois. París, 1877, p.33.

Kelsen, Hans. Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado. Porrúa, México, 1987, pág. 134.

Le petit Robert, Robert, París, 1996, pág. 1751.

Moliner, María. Diccionario del uso del español. T. II. Madrid, Gredos, 1994, pág. 788.

Pothier, R.J. Tratado de las obligaciones. Atalaya, Buenos Aires, 1947, pág. 60.

Scott, Robert y Kraus, Jody. Contract Law and Theory. Carolina Academic Press. Durham, 2017, pp. 542 y ss.

**ASUNTO:**

La demandante pretende que se declare que la demandada Seguros Generales Suramericana S.A. incumplió las obligaciones que se derivan del contrato contenido en las pólizas de cumplimiento para particulares expedidas por la aseguradora convocada-. Con ellas se amparaba a la sociedad (Cormundos Ltda.), en calidad de asegurada y beneficiaria,



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

el cumplimiento de las prestaciones derivadas del contrato de «obra de urbanismo Etapa 2 de la Parcelación San Luis Ciudadela Campestre, situada en la Loma del Escobero, en jurisdicción del Municipio de El Retiro Ant., por el sistema Llave en mano». Señaló que el aludido negocio jurídico de obra lo celebró con el señor José Fernando Ocampo Gómez en escrito fechado el 24 de octubre del 2011. En tal documento, pactaron que el plazo de ejecución sería de catorce meses, contados a partir del acta de inicio de obras, finalizaría el 21 de diciembre de 2012». Indicó que el contratista abandonó las obras, «hecho que quedo consignado en escrito suscrito por este el 2 de abril de 2013, ejecutando solo el 2% del valor de las obras según concepto del interventor de la obra, HUELLA ARQUITECTONICA». En consecuencia, puso en conocimiento de la aseguradora la ocurrencia del siniestro el 23 de enero del 2013 y activó la reclamación de las garantías otorgadas en las respectivas pólizas. El a quo desestimó las pretensiones. El ad quem confirmó la decisión, con exclusivo fundamento en la prescripción extintiva derivada del contrato de seguro. Se formuló un solo cargo en casación: 1) violación indirecta del artículo 1081 del Código de Comercio por aplicación indebida. Y de los cánones 1077, 1079, 1080 del mismo estatuto, por falta de aplicación, como consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas. La Sala no casó la decisión impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 05001-31-03-001-2015-00687-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC5250-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 26/11/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

### **SC5185-2021**

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL**-Acreditación del contrato y la indemnización de perjuicios por incumplimiento de las obligaciones convenidas por el arrendatario. Negociación precontractual: prueba de las negociaciones dirigidas a celebrar un contrato de arrendamiento y/o de compraventa de lote de terreno. Avance de las tratativas: reconocimiento implícito de que trataba el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil. Los términos definitivos del negocio: las negociaciones siguieron avanzando, hasta cuando las partes se pusieron de acuerdo sobre la totalidad de los elementos, esenciales y accidentales, del contrato de arrendamiento objeto de las tratativas y optaron por reducir a escrito dicha convención. Apreciación probatoria de la comunicación electrónica entre las partes, de la autenticidad del mensaje de datos y del grado de sospecha de la asesora jurídica de los demandantes. La indemnización de perjuicios no es una obligación de linaje contractual, sino que se deriva del incumplimiento, de lo que se sigue que el surgimiento de este deber a cargo del contratante que no atendió los compromisos que adquirió, sólo se configura cuando se declara su responsabilidad contractual, lo que descarta la viabilidad de que pueda constituirse en mora, formalidad que solamente concierne a las obligaciones contractuales, según se infiere del mandato del artículo 1608 del Código Civil. Inaplicabilidad del artículo 1595 del Código Civil a la



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

indemnización de perjuicios, en tanto que dicha disposición se refiere únicamente a la “pena”. Incluso en el caso de que en el contrato se haya estipulado una cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios, el contratante cumplido cuenta con la opción de pedir aquella o el resarcimiento de estos últimos efectivamente ocasionados, con la diferencia de que, si escoge lo primero, no gravita sobre él demostrar la causación del daño ni su cuantía, mientras que si reclama la reparación de la vulneración que ha sufrido, sí corre con la carga de acreditar su ocurrencia y su monto.

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

**Fuente formal:**

Artículo 368 numeral 1º CPC.

Artículo 625 numeral 5º CGP.

Artículos 1592, 1595, 1973, 1974, 1975, 1977, 1982, 1600, 1608 CC.

Artículos 187, 218, 252 numeral 4º, 276 CPC.

Artículos 822, 824 Ccio.

Artículos 10, 11 Ley 527 de 1999.

**Fuente jurisprudencial:**

1) “Una fase preparatoria en desarrollo de la cual los interesados progresivamente definen los términos -principales y accesorios- del contrato mismo que se pretende celebrar, en aras de explicitar su voluntad de cara al respectivo negocio. Sólo en el evento de que la intentio de los participantes sea positiva y coincidente respecto de las bases por ellos proyectadas, se estará en presencia de un acuerdo de voluntades que, en el caso de los contratos consensuales, determina su celebración o, tratándose de los contratos solemnes, exigirá para su cabal perfeccionamiento, la satisfacción de las correspondientes formalidades legales. Si la voluntad de los interesados, o de alguno de ellos, es negativa, o disímil en algún punto -determinante- materia del negocio, no tendrá lugar el surgimiento o floración plena del contrato en el cosmos jurídico”: SC del 19 de diciembre de 2006, Ref. n.º 1998-10363-01.

2) “[P]ara averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5º y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervenientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse”: SC del 24 de julio de 2012, Rad. n.º 2005-00595-01.



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

3) Para “reconstruirla, precisarla e indagarla” es forzoso apreciar, entre muchos otros factores, el “entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que ‘...los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato’ (cas. civ. junio 28-1989)": SC del 7 de febrero de 2008, Rad. n.º 2001-06915-01.

4) La Corte, de vieja data, tiene precisado que “[c]aracterística del contrato de arrendamiento, entre otras, es la de ser consensual y bilateral; la primera lo exceptúa de solemnidad alguna para su celebración, la segunda le tutela al contratante cumplido pretensión para pedir la resolución del contrato por incumplimiento del otro, junto con la indemnización de perjuicios": SC del 11 de febrero de 1992.

5) (...) no puede considerarse que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad con una de las partes, ‘va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica, puede merecer plena credibilidad y con tanta mayor razón si los hechos que relata están respaldados con otras pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil'; que si las personas allegadas a un litigante pueden tener interés en favorecerlo con sus dichos, no puede olvidarse que ‘suelen presentarse a menudo conflictos judiciales en los que sus hechos determinantes apenas si son conocidos por las personas vinculadas con los querellantes y por eso son solamente ellos los que naturalmente se encuentran en capacidad de trasmitirlos a los administradores de justicia (...)': SC de 31 ago. 2010, rad. 2001-00224-01, SC 10809 del 13 de agosto de 2015, Rad. n.º 2009-00139-01.

6) Desde esa perspectiva, en el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suyasarios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio: SC 3249-2020.

7) Al hacer referencia a la definición de documentos del Código de Procedimiento Civil, le otorga al mensaje de datos la calidad de prueba, permitiendo coordinar el sistema telemático con el sistema manual o documentario, encontrándose en igualdad de condiciones en un litigio o discusión jurídica, teniendo en cuenta para su valoración algunos criterios como: confiabilidad, integridad de la información e identificación del autor. Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique



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

a su iniciador y cualquier otro factor pertinente (artículo 11): Corte Constitucional, C-622 del 8 de junio de 2000.

8) “(...) Quiere decir lo anterior que, en casos como el presente, donde se haya pactado la cláusula penal en función de indemnización compensatoria -la moratoria es compatible con la cláusula penal, según dispone el artículo 1594-, el acreedor puede optar por lo que mejor le convenga: si menos indemnización pero liberado de la carga de demostrar perjuicios y su monto, o más indemnización, con prescindencia de la cláusula penal que contempla una menor, pero asumiendo esa carga probatoria; opción que concretada en la demanda respectiva no puede ser variada a instancia del deudor invocándola en su favor, ni por el juez porque no solo debe cumplir con tal precepto que consagra esa opción, sino porque para proferir su fallo debe ceñirse a los hechos y pretensiones de la demanda, so pena de caer en incongruencia”: SC del 7 de junio de 2002, Rad. n.º 7320.

9) En cuanto a la imprevisibilidad e irresistibilidad, es claro que, de modo general, el hurto y la utilización de documentos falsos constituyen hechos de ordinaria ocurrencia, tan probable, que no originan sorpresa asombro o desconcierto a un deudor razonablemente precavido ante la inusitada frecuencia con que suelen presentarse; también es nítido que, adoptadas las medidas adecuadas, se logran conjurar situaciones similares. La Corte ha expresado que cuando un contratante pretende alegar el hecho de un tercero como factor exonerante de responsabilidad deberá probar que tal hecho fue imprevisible e irresistible, pues ‘...en tanto sea posible prever la realización de un hecho susceptible de oponerse a la ejecución de un contrato, y que este evento pueda evitarse con diligencia y cuidado, no hay caso fortuito ni fuerza mayor. Sin duda el deudor puede verse en la imposibilidad de ejecutar la prestación que le corresponde, pero su deber de previsión le permitirá evitar encontrarse en semejante situación (...) La presunción de culpa que acompaña a quien no ha ejecutado el contrato, no se destruye por la simple demostración de la causa del incumplimiento cuando el hecho así señalado es de los que el deudor está obligado a prever o impedir. Por ejemplo, el robo y el hurto son hechos que se pueden prever y evitar con sólo tomar las precauciones que indique la naturaleza de las cosas....: G.J.LXIX, pag. 555, SC 19 de julio de 1996, Exp. No. 4469, SC del 21 de noviembre de 2005, Rad. n.º 1995-07113-01.

**ASUNTO:**

Se solicitó que se declare, de un lado, la existencia de un contrato de arrendamiento celebrado entre los demandantes y AUTO STOK S.A., respecto del “inmueble ubicado sobre la margen derecha de la Autopista Internacional que de Cúcuta conduce a la población venezolana de San Antonio, Estado Táchira, identificado con la cédula catastral N° 010207120006000 y la matrícula inmobiliaria N° 260-146870 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta”; y, de otro, su incumplimiento por parte de Auto Stok S.A. El a quo desestimó las excepciones formuladas; declaró la existencia del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes; estimó incumplido el mismo por la demandada; condenó a ésta a pagar a los convocantes la suma de \$600.000. 000.oo, “a título de indemnización por lucro cesante, correspondiente a los cánones de arrendamiento dejados de percibir”, junto con “intereses comerciales”; negó el reconocimiento de la cláusula penal. El ad quem revocó la decisión y en su lugar negó las pretensiones. Se formularon dos cargos



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

en casación:1) Con fundamento en la causal primera de casación, contemplada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la sentencia impugnada por ser indirectamente violatoria de los artículos 1º, 2º, 822, 824, 864, 870 y 871 del Código de Comercio; y 200, 1602, 1613, 1614, 1616, 1973, 1978 y 2003 del Código Civil, como consecuencia de los “errores de hecho” al apreciar las pruebas, las cuales “demuestran que entre las partes se celebró un contrato de arrendamiento en el cual se pactó tanto el valor de la renta (cinco millones de pesos mensuales) como su término de duración (diez años)”. 2) quebranto indirecto de las mismas normas sustanciales señaladas en la acusación anterior, esta vez como consecuencia de los errores de derecho al valorar las pruebas obrantes en el expediente. La Sala casó la decisión impugnada y confirmó la sentencia de primera instancia.

**M. PONENTE**

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

**NÚMERO DE PROCESO**

: 54405-31-03-001-2013-00038-01

**PROCEDENCIA**

: TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, SALA CIVIL FAMILIA

**TIPO DE PROVIDENCIA**

: SENTENCIA

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

: SC5185-2021

**CLASE DE ACTUACIÓN**

: RECURSO DE CASACIÓN

**FECHA**

: 26/11/2021

**DECISIÓN**

: CASA y CONFIRMA

**SC5252-2021**

**CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL**-Diferencia de la agencia comercial del contrato autónomo de distribución. Sentido y alcance de la expresión “distribuidor” del inciso 1º del artículo 1317 del Código de Comercio, como manifestación del contrato de agencia. Interpretación sistemática de la expresión “utilidad” del artículo 1324. La consecuencia que se desprende del examen literal de este aparte de la disposición es que la «distribución» no es incompatible con el quehacer esencial de promover y explotar que está en la médula de la agencia comercial, sino que incluso puede confluir en su formación. Sin embargo, dicho acto complementario por sí solo está lejos de constituir este contrato, pues está desposeído de sus supuestos sustanciales, deviniendo imperioso examinar las condiciones en que compaginan. Nada descarta que por un lado se configure el contrato de agencia en su expresión más básica, es decir, como el encargo de promover los negocios del empresario en procura de conquistar, ampliar o recobrar un mercado para sus productos, y que concomitante a ello se ejecute un contrato de distribución. Los requisitos esenciales que deben concurrir para la existencia de una agencia comercial son: (i) el encargo que el empresario hace a un agente para promover o explotar sus negocios, (ii) la independencia y estabilidad de la labor, (iii) su remuneración y iv) la actuación «por cuenta ajena». Para que se declare el contrato de agencia, sus elementos deben estar perfilados cabal y nítidamente, de tal suerte que se diferencie del de mera distribución, que en últimas en nada le sirve de apoyo, aunque quizá algunas actividades cumplidas en desarrollo de uno y otro sean comunes y también sus efectos.

**AGENCIA COMERCIAL DE HECHO**-A que alude el artículo 1331 del Código de Comercio no es esencialmente distinta de la agencia comercial, pues la verdadera diferencia radica



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

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

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

**Fuente formal:**

Artículo 336 numerales 1º, 2º, 3º CGP.

Artículos 131, 1322, 1324, 1331 Ccio.

Artículos 322 numeral 2º inciso 2º, 328 numeral 1º, 305 CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Contrato de agencia comercial: respecto a la inteligencia que corresponde al encargo de promover o explotar negocios no presenta mayor dificultad, la Sala ha explicado reiteradamente que la actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en determinado territorio, esto es ‘a conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal, pudiendo no solamente, relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento sus gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario’: SC18392-2017.

2) El de distribución, es un convenio que otorga al comercializador el derecho de vender los productos del empresario en una zona geográfica determinada bajo las condiciones impuestas por este, obteniendo como ganancia la diferencia entre el precio de compra al productor y el de venta al cliente final, denominada margen de reventa. El beneficio del distribuidor resulta de su propia actividad, por cuanto adquiere las mercancías y debe pagar su valor al productor con independencia de la suerte que corra al revenderlas (actúa



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

por su cuenta y en nombre propio), por lo que el incumplimiento del cliente solo lo perjudica a él, y debe soportar todos los riesgos de los productos desde que estos quedan a su disposición: SC13208-2015.

3) No hay duda, algunos distribuidores pueden ser agentes; sin embargo, no todos pueden considerarse agentes, independientemente de que se identifiquen con algunos de los rasgos característicos de la agencia comercial; por ejemplo, los comerciantes que adquieren bienes o servicios para revenderlos. En palabras de la Sala, «(...) cuando un comerciante difunde un producto comprado para él mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada; pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final (...). Un simple distribuidor, al actuar en causa propia, es distinto del agente, porque debe asumir todas las contingencias de la operación, por ejemplo, la pérdida o el deterioro de las mercancías, el no pago de ellas, la insolvencia o iliquidez de los clientes, o la inestabilidad de los precios en el mercado: SC3645-2019.

4) Incongruencia: Vicio que asume carácter «fáctico» cuando el sentenciador realiza una «sustitución arbitraria de los supuestos aducidos por las partes en sustento de sus aspiraciones», es decir, altera la causa petendi; o de índole objetiva en los eventos que al estimar las pretensiones «peca por exceso o por defecto (extra, ultra o mínima petita) », según que, en su orden, «...se pronuncia sobre objeto distinto del pretendido...., o desborda las fronteras cuantitativas de lo que fue suplicado..., o deja de resolver aspectos que le fueron demandados...»: SC 4 sept. 2000, reiterado en SC 27 sept. 2013, exp. 2005 00488 01.

5) Incongruencia: «...la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido: SC14427-2016.

6) La agencia puede ser voluntaria por acuerdo expreso de voluntades o simplemente de hecho. El artículo 1331 del Código de Comercio establece que “[a] la agencia de hecho se le aplicarán las normas del presente capítulo”, esto es, las que regulan bajo una concepción voluntarista, el contrato de agencia comercial. En ese contexto, siguiendo el tenor de la disposición transcrita, igualmente lo dicho para la agencia expresamente consensuada es predictable de la agencia comercial de hecho, porque así una relación de esa misma naturaleza haya sido el fruto de un consentimiento recíproco, para la configuración de una u otra, al decir de esta Corte, “resulta indistinto que sea o no de hecho”: SC1121-2018.

#### **ASUNTO:**

La convocante pidió declarar que entre ella, «en nombre propio y en calidad de representante legal de Discampo Ltda.», y Solla S.A. «se dio y ejecutó» un contrato de agencia comercial que comenzó a mediados de 1962 y terminó el 1º de febrero 2001 por causas imputables a la demandada, a quien, en consecuencia, reclamó condenar a pagarle las prestaciones previstas en los «párrafos» 1 y 2 del artículo 1324 del Código de Comercio



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

y el «10% sobre las ventas directas» que realizó entre la última calenda y el 6 de diciembre de 2005 en Palmira (Valle) y su zona de influencia, así como cualquier otro perjuicio. En las primeras y segundas pretensiones subsidiarias reiteró las anteriores, pero teniendo como fecha de inicio de la relación el 31 de octubre de 1989 y el 1º de enero de 1995, respectivamente, teniendo en cuenta que en el periodo postrero únicamente obró como agente la persona natural. En las terceras, cuartas y quintas pretensiones subsidiarias repitió las ya enunciadas, sobre la base de la existencia de una agencia comercial de hecho. Con las sextas apuntó a que la judicatura reconociera que, con la terminación del acuerdo de voluntades, la demandada abusó del derecho y de su posición contractual dominante y que, por tal razón, la debe indemnizar. Finalmente, suplicó declarar que la enjuiciada se enriqueció sin justa causa y a sus expensas. El a quo consideró que Discampo Ltda no estaba legitimada por haber sido liquidada, declaró prescrita la acción emprendida y negó las pretensiones. El ad quem confirmó la decisión, por no encontrar probado los presupuestos que caracterizan a la agencia, al solo hallar demostrado uno de distribución. Por tanto, se relevó de examinar la ocurrencia del fenómeno prescriptivo. Se formularon tres cargos en casación: 1) la violación directa de los artículos 864, 1317, 1318, 1322, 1324, 1330 y 1331 del Código de Comercio «por falta de aplicación de la mayoría e interpretación errónea de otros, y por aplicación indebida al parecer de las normas que regulan el mandato mercantil, artículos 1262 a 1268 del Código de Comercio», asegurando que su labor se complica porque «[l]a sentencia acusada no menciona ninguna norma sustancial que le sirva de fundamento a sus conclusiones». 2) la violación indirecta por error probatorio, al extraer de las pruebas que María Eugenia Durán actuó por su cuenta y riesgo, como distribuidora, porque partió «de la premisa equivocada de que agencia y distribución son incompatibles». 3) incongruencia de la sentencia por falta de resolución de las pretensiones subsidiarias relacionadas con la agencia comercial de hecho. La Sala no casa la decisión impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 76520-31-03-005-2005-00143-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC5252-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 26/11/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

#### **SC5251-2021**

**NULIDAD ABSOLUTA**-De actas de asamblea general de accionistas de la sociedad Médicos Asociados S.A. ante la ausencia del número de votos previstos en la normativa estatutaria, necesarios para su adopción. Análisis del contenido y alcance de la estipulación estatutaria de la constitución del usufructo accionario, así como de la repercusión que -frente a la validez de las decisiones adoptadas en la Asamblea General de accionistas- se derivó por haberlo tenido como absoluto en favor del usufructuario. La regulación del usufructo en materia comercial define que en relación con las acciones nominativas éste se perfeccionará «mediante registro en el libro de acciones», y las al portador por «la entrega del título o



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

títulos respectivos al acreedor o al usufructuario» (art. 410 ib.); así como a la forma en que puede ejercer los derechos que se reserve el nudo propietario (arts. 411 y 412 ib.). En los aspectos no regulados por el Código de Comercio respecto del derecho de usufructo, por expresa remisión normativa, deben aplicarse las reglas generales del Código Civil, de acuerdo con el artículo 822 del Código de Comercio.

**NULIDAD PROCESAL**-Carece de competencia funcional el juzgador plural que delibera y decide sin la asistencia, ni el voto mayoritario favorable de los integrantes de la respectiva Sala. No obstante, paralelo a la inasistencia fundada en caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificados, el acaecimiento de los eventos previstos en la ley estatutaria - entre ellos la incapacidad por enfermedad- también se erigen como adicionales para que las audiencias o diligencias puedan adelantarse sin la presencia de todos los juzgadores, en todo caso, si ello no afecta el número mínimo para deliberar, adoptar y promulgar sus providencias. La censura circunscribió su planteamiento a la desatención del artículo 107 del Código General del Proceso y a la consecuencia invalidante allí prevista, pero no logró aniquilar el argumento basilar soportado en el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

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

**Fuente formal:**

Artículos 36, 107, 133, 136 CGP.  
Artículo 327 numeral 5º inciso 2º CGP.  
Artículos 134, 154 y 144 CGP.  
Artículo 336 numeral 5º CGP.  
Artículo 36 inciso 1º CGP.  
Artículo 54 inciso 1º Ley 270 de 1996.  
Artículos 793, 669, 823, 824, 829, 863, 865, 866, 868 CC.  
Artículos 127, 142, 410, 411, 412 Ccio.  
Artículo 346 numeral 2º CGP.

**Fuente jurisprudencial:**

1) Las nulidades procesales se rigen por los principios de taxatividad, traducido en que «no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca»; convalidación, de modo que «salvo contadas excepciones, desaparece en virtud del consentimiento expreso o tácito del afectado con el vicio», y protección porque operan «en favor de la parte cuyo derecho fue cercenado o ignorado con ocasión de la irregularidad»: SC 7 jun. 1996, exp. 4791.



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

- 2) «[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.
- 3) «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.
- 4) 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 Sentencia de 19 de abril de 1989, CXCVI-89; citada en sentencia No. 100 de 25 de mayo de 2005, expediente 7198.

**Fuente doctrinal:**

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, 5° ed. Temis, Bogotá, 1996, págs. 426 y ss.

**ASUNTO:**

Se pidió -de manera principal- declarar la nulidad absoluta y, subsidiariamente, la ineeficacia de todas las decisiones adoptadas en la Asamblea General de Accionistas de Médicos Asociados S.A., realizada el 3 de abril de 2017, según consta en acta Nro. 146. Se expuso que, en dicha fecha, se realizó por derecho propio la Asamblea General de Accionistas, con el correspondiente orden del día, y allí fue designado como secretario de la reunión el abogado César Sanint y como presidente el Dr. Mayid Alfonso Castillo Arias. Este último argumentó ser el «usufructuario absoluto de las acciones de la compañía y actuar en tal condición en esa asamblea, salvo las acciones de la señora Ana Leticia González Ávila (...) cercenando el derecho de deliberación y votación a los accionistas hermanos Castillo Melo», por esa razón, las decisiones fueron adoptadas sin el número de votos previsto en los estatutos sociales, como lo determina el artículo 190 del Código de Comercio. La Superintendente delegada para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, dictó sentencia en la que desestimó las pretensiones. El *ad quem* revocó la providencia del *a quo* y, en su lugar, declaró la nulidad absoluta de todas las decisiones adoptadas por la Asamblea General de Accionistas de Médicos Asociados S.A. realizada el 3 de abril de 2017 y, en consecuencia, le ordenó a la convocada retrotraer y dejar sin efecto alguno, toda actuación, decisión, obligación, trámite, documentación, o gestión realizada con fundamento en las decisiones allí adoptadas. Se formularon tres cargos en casación: 1) Acusa que la sentencia impugnada se profirió en un proceso viciado de «nulidad absoluta insaneable», al no haber concurrido a la audiencia de sustentación y fallo la totalidad de los magistrados que integran la Sala de decisión. 2) por la vía directa, se acusa la sentencia de trasgredir los artículos 669, 823, 824, 829 del Código Civil y 379, 410, 412 y 822 del Código de Comercio, por interpretación errónea; los preceptos 838, 863, 865 y 866 de Código Civil por falta de aplicación y el artículo 411 del Código de Comercio por aplicación indebida. 3) se acusa la sentencia por afrenta indirecta por interpretación errónea, así como



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

**Relatoría Sala de Casación Civil**

por falta de aplicación de los artículos 838, 863, 865 y 866 de Código Civil, por error de hecho en la apreciación de elementos probatorios. La Sala no casa la sentencia impugnada.

**M. PONENTE**

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

**NÚMERO DE PROCESO**

: 11001-31-99-002-2017-00179-01

**PROCEDENCIA**

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

**TIPO DE PROVIDENCIA**

: SENTENCIA

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

: SC5251-2021

**CLASE DE ACTUACIÓN**

: RECURSO DE CASACIÓN

**FECHA**

: 26/11/2021

**DECISIÓN**

: NO CASA

\*La providencia SC4853-2021 no hace parte de la presente publicación, al estar pendiente la entrega de la versión definitiva de divulgación, por parte del despacho de origen.



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

**Relatoría Sala de Casación Civil**