



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC364-2023

Radicación n.º 05001-31-03-010-2018-00315-01

(Aprobado en sesión de veintinueve de junio de dos mil veintitrés)

Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso extraordinario de casación presentado por Silvia Vergel Pacheco y Mauricio Rivera Bonell, frente a la sentencia proferida el 31 de mayo de 2022 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso declarativo que aquellos promovieron contra Constructora del Norte de Bello S.A.S. y Jorge Wilsson Patiño Toro.

ACLARACIÓN PRELIMINAR

Si bien el proceso fue promovido en contra de los convocados antes referidos, en el curso de las instancias ordinarias la Subsecretaría de Control Urbanístico y la Secretaría de Gestión y Control Territorial de Medellín emitieron actos administrativos por medio de los cuales se ordenó la Toma de Posesión de los Negocios, Bienes y

Haberes en la modalidad de Liquidación Forzosa Administrativa de la persona jurídica Constructora del Norte de Bello S.A.S y de la persona natural comerciante Jorge Wilsson Patiño Toro, motivo por el cual a la fecha ambos demandados se encuentran representados por el Agente Liquidador designado, Héctor Alirio Peláez Gómez, quien ha sido debidamente notificado de las actuaciones surtidas en esta sede extraordinaria, conforme lo ordena el artículo 9.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Con el libelo introductor se pidió declarar nulo el contrato de «*promesa de compraventa*» suscrito el 11 de noviembre de 2015, mediante el cual los actores se comprometieron a transferir a su contraparte el dominio del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria nº 001-146695, ubicado en la ciudad Medellín. Subsidiariamente, se pidió la resolución por incumplimiento de los demandados.

Como consecuencia común de ambos pedimentos, los actores reclamaron las respectivas restituciones mutuas, teniendo para el efecto a los querellados como *poseedores de mala fe* y también un resarcimiento por daños materiales e inmateriales, por valor de \$2.012.000.000.

2. Fundamento fáctico.

(i) Mediante negocio preparatorio de fecha 11 de noviembre de 2015, las partes acordaron celebrar contrato de compraventa sobre el inmueble de propiedad de los demandantes, para lo cual suscribirían escritura pública el día 23 de abril de 2017 en la Notaría 21 de Medellín. Sin embargo, en la promesa no se señaló la hora de comparecencia, omisión que «*viola ostensiblemente el requisito sine qua non contemplado en el numeral 3º del artículo 1611 del Código Civil*».

(ii) Como precio de la prometida enajenación, se acordó la suma de \$900´000.000, la cual debía ser pagada de la siguiente manera: \$30´000.000 pagaderos el 5 de noviembre de 2015 como comisión por la intermediación en la venta del predio; \$85´000.000 que debían ser entregados al Banco Colpatria S.A. en cuotas mensuales desde la celebración de la promesa hasta la fecha de escrituración; \$45´000.000 en 3 contados; y la suma de \$740´000.000, que se pagaría mediante la transferencia de dos de los apartamentos que compondrían el edificio que los convocados iban a construir en el predio, unidades que debían entregarse totalmente terminadas en un plazo de 18 meses, contados «*a partir de la expedición de la correspondiente licencia de construcción*».

(iii) Además de lo anterior, los demandados debían asumir en favor de los enajenantes una renta mensual de \$2´000.000 para cubrir el arrendamiento del inmueble donde estos establecieran su vivienda, hasta el día en que se les hiciera entrega de los apartamentos. Así mismo, se acordó

que el retardo en la entrega de dichas unidades inmobiliarias generaría una indemnización equivalente al 1% del precio acordado y que el incumplimiento en cualquiera de las otras prestaciones daría lugar a la aplicación de una cláusula penal.

(iv) Según lo estipulado, desde el día en que se celebró el contrato preparatorio se le garantizó a los convocados el acceso al lote, en virtud de lo cual establecieron allí una sala de ventas y demolieron la edificación que en él se encontraba, esto es, la que fuera la casa de habitación de los demandantes. La entrega formal del fondo se llevó a cabo el 4 de enero de 2017, esto es, unos días después de la fecha en que los demandados obtuvieron la respectiva licencia de construcción.

(v) De las obligaciones asumidas por los constructores quedó pendiente la entrega de los 2 apartamentos, prestación que *«no se muestra muy palpable ni prometedora»*, ya que, para la fecha de presentación de la demanda (25 de junio de 2018), en la heredad *«no se ha efectuado ni culminado ninguna obra, fuera de la demolición de la vivienda y el levantamiento de una edificación “en obra negra” (...), que de nada le sirve a los demandantes de cara al reconocimiento de mejoras (...), pues no son personas habitualmente dedicadas a la construcción y sus afines»*.

(vi) Al parecer, es conducta *«acostumbrada de los demandados valerse de empresas fachadas para hacerse a propiedades significativas como lo era la prometida en venta»*, lo cual *«ha*

desencadenado una serie de denuncias ante la Fiscalía General de la Nación por parte de personas que se han visto estafadas a consecuencia del incumplimiento de los que prometen pagar la adquisición de un inmueble con la dación en pago de algunos inmuebles que en el futuro se construirán».

3. Actuación procesal.

Notificados personalmente del auto admisorio de la demanda, los convocados excepcionaron «*conurrencia de culpas – culpa exclusiva del acreedor*», «*falta de causa para pedir*», «*temeridad procesal y mala fe*», «*falta de real, concreto y verdadero juramento estimatorio de los perjuicios*» y «*falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva*».

4. La sentencia de primer grado.

Mediante providencia dictada en audiencia de fecha 6 de diciembre de 2019, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín declaró la nulidad absoluta del contrato objeto de las pretensiones y, en materia de restituciones mutuas, dispuso: «*para no afectar a la parte demandante, y para que el proyecto BALTIMORE llegue a final término, el Despacho dispone que, avaluado este proyecto, y una vez esté la liquidación que ya comenzó en la Superintendencia de Sociedades, de ese proyecto BALTIMORE, avaluado actualmente en \$3.739.100.000, se reconozca a los demandantes el equivalente al 31.96% del valor de este proyecto, que actualmente asciende a \$1.195'041.775*».

5. La sentencia impugnada.

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, el Tribunal confirmó la declaratoria de nulidad dispuesta en primer grado, pero modificó lo relativo a las restituciones mutuas, tema sobre el cual decidió lo siguiente:

*«A cargo de la parte demandada y a favor de los demandantes **i)** El extremo pasivo hará entrega a los demandantes del lote de terreno con la construcción en él levantada, una vez ejecutoriado el presente fallo y de no hacerlo en forma voluntaria, se comisionará a la autoridad competente para la entrega y, **ii)** los accionados cancelarán a los demandantes por concepto de frutos civiles los siguientes valores: **a)** \$198.791.775.00 que corresponden al valor de los frutos civiles comprendidos entre el 07 de enero de 2017 al 13 de junio de 2019, que serán indexados desde la fecha de presentación del dictamen hasta su pago total y, **b)** \$339.439.584,00, correspondientes a los periodos comprendidos entre el 14 de junio de 2019 al 31 de mayo de 2022; que serán indexados desde la fecha en que quede ejecutoriado el presente fallo hasta su pago total.*

*A cargo de la parte actora y a favor del extremo pasivo los demandantes pagaran a los accionados: **i)** \$3.739.100.000,00, que corresponden al valor de las mejoras efectuadas y reconocidas, edificio en proceso de construcción, como viene de precisarse, debidamente indexados desde la fecha de presentación del dictamen hasta su pago total y, **ii)** \$109.000.000.00, como parte del precio que los demandados pagaron; debidamente indexados así: **i)** \$30.000.000,00 desde el 05 de noviembre de 2015; **ii)** \$5.000.000,00 desde el 05 de noviembre de 2015; **iii)** \$20.000.000,00 desde el 30 de noviembre de 2015; **iv)** \$20.000.000,00 desde el 30 de diciembre de 2015 y, **v)** \$34.000.000,00 desde el mes de abril de 2017; hasta el pago total de cada una de las obligaciones»*

Tal determinación se fincó en los argumentos que seguidamente se compendian:

(i) Pese a la denominación que las partes le dieron, el negocio jurídico celebrado entre ellas involucraba una

promesa de permuta y no de compraventa, en tanto que la mayor parte del precio debía pagarse mediante la transferencia de bienes distintos del dinero. Con esa claridad, confirmó la declaratoria de nulidad dispuesta por el juzgador de primer grado, toda vez que en el referido contrato no se incluyeron *«la ubicación de los apartamentos que serían entregados a los demandantes (...), sus linderos (...), la ubicación, cabida y linderos del garaje y cuarto útil de cada una de las unidades inmobiliarias prometidas (...); [así como] la ubicación, cabida y linderos del edificio del que harían parte (...), lo que evidencia que no se cumplió con la determinación exigida en el art. 1611 del C. Civil»*.

(ii) Aun cuando las pretensiones no se fincaron propiamente en la referida omisión, se declaró la nulidad conforme al artículo 1742 del Código Civil, en consideración a que las irregularidades del contrato preparatorio *«son manifiestas, aparecen de bulto, pues basta la mera lectura del documento que recogió la voluntad de las partes, para concluir que los inmuebles que serían entregados a los demandantes no fueron determinados»*.

(iii) Para resolver sobre los efectos patrimoniales de la invalidación contractual, debía tenerse en cuenta que *«la presunción de buena fe [de los demandados] no fue desvirtuada»*, a lo que se sumaba que en este caso fueron los mismos convocantes quienes le permitieron a su contraparte el acceso al fundo, para que instalara allí una sala de ventas.

(iv) En orden a establecer el valor de las mejoras que los actores debían asumir en favor de su contraparte, tuvo en cuenta el dictamen allegado por los demandados,

elaborado por el evaluador Edwin Cardona Pareja, entre otras cosas, porque ese informe *«no fue objeto de reproche alguno, no se solicitó la comparecencia del perito a la audiencia para su contradicción, ni oficiosamente lo ordenó el Juzgado (...); además, la pericia se observa clara, coherente, congruente, está debidamente sustentada y las conclusiones son claras y precisas, a más que fue realizado por personal idóneo»*.

(v) En esa pericia se conceptuó que la obra civil que los demandados venían adelantando en el predio de sus contendores tenía un avance del 60%; y al aplicar esa cifra al valor comercial que, ya terminada, tendría la edificación, estimó que la infraestructura instalada tenía un valor de **\$3.739´100.000** (\$3.356.100.000 por nueve apartamentos, \$300´000.000 por diez parqueaderos y \$83´000.000 por nueve depósitos).

(vi) Contrario a lo que alegaron los demandantes en su escrito de apelación, el valor que el perito le asignó a las mejoras, *«[según él mismo] lo aclaró y precisó al dar respuesta al requerimiento efectuado por el Tribunal en tal sentido, no comprende el precio del lote de terreno; de donde se sigue que el avalúo corresponde a la construcción que se había levantado en un porcentaje del 60% aproximadamente, como inequívocamente aparece consignado en el informe y se desprende del material fotográfico aportado»*.

(vii) Una vez se puso en conocimiento de las partes las aclaraciones que el perito efectuó a petición del colegiado, *«tanto el extremo activo como el pasivo, procedieron a pronunciarse repudiando y objetando el dictamen, incluso, allegando nuevas pericias para que sirvieran como prueba de las objeciones presentadas;*

objeciones a las cuales no se les dio trámite alguno porque el término para ello ya había vencido y el proceso no se puede retrotraer a ese estadio procesal para revivir una oportunidad precluida».

(viii) En cuanto a las restituciones que correspondía disponer en favor de los demandantes, consideró el colegiado que no era viable reconocer una suma por la construcción que fue demolida por aquellos una vez les fue entregado el fundo, puesto que finalmente no se logró acreditar el valor que pudo haber tenido dicha edificación. Además, *«al bien de propiedad de los actores se le asignó un precio único de \$900.000.000, que comprendía el valor del lote de terreno y el de la construcción en él levantada, toda vez, que como dicho predio se adquirió como casa-lote para plantar la edificación proyectada por los demandados, donde la existencia de dicha construcción ninguna incidencia tenía en el precio acordado».*

(ix) Finalmente, por frutos, se condenó a los demandados a pagar los cánones de arrendamiento que habría podido producir el inmueble de los actores, desde el 7 de enero de 2017 al 13 de junio de 2019, lo que equivale a \$198.791.775, suma que deberá ser debidamente indexada.

DEMANDA DE CASACIÓN

Contra la providencia del Tribunal, los convocantes interpusieron oportunamente el recurso extraordinario de casación, y tras su admisión, presentaron demanda de sustentación, enarbolando tres cargos con fundamento en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, todos por la vía del error de derecho probatorio.

Teniendo en cuenta que el segundo ataque tiene vocación de prosperidad, la Corte emprenderá su estudio, con prescindencia de los demás.

CARGO SEGUNDO

Con apego a la segunda causal del artículo 336 del Código General del Proceso, los impugnantes denunciaron una trasgresión indirecta, por error de derecho, del artículo 739 del Código Civil, derivada del desconocimiento de los artículos 118, 170 y 228 del Código General del Proceso, «*en grave quebranto del artículo 29 Constitucional en cuanto viola el debido proceso*».

Por considerarlos extemporáneos, el *ad quem* se negó a valorar los dictámenes que ambos extremos del litigio presentaron en segunda instancia, en respuesta a las aclaraciones y complementaciones que el experto Edwin Cardona Pareja presentó ante el Tribunal, señalando en sentencia que no se daba trámite a las objeciones «*porque el término para ello ya había vencido y el proceso no se puede retrotraer a ese estadio procesal para revivir una oportunidad precluida y, por lo tanto, cualquier pronunciamiento frente a los mismos resultaría inane*».

Con tal proceder, la magistratura desconoció que aquellas pericias se radicaron dentro del término de traslado de tres días que se les concedió en el auto mediante el cual se puso en conocimiento de las partes el pronunciamiento del aludido perito. La negativa a dar trámite al contradictorio de la aclaración y complementación involucra una

trasgresión de las pautas que contempla el artículo 118 del estatuto procedimental en materia de conteo de términos judiciales y también de los preceptos 170 y 228 del mismo cuerpo normativo, que garantizan el derecho de contradicción de las partes, incluso frente a pruebas decretadas de oficio.

Si la aclaración o complementación del dictamen ordenada de oficio por el Tribunal fue realizada por un perito, las partes tienen que poder ejercer su derecho de contradicción. Como ello no fue así, se desconoció el mandato del artículo 170 *ib.* que establece que las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes, «*en grave quebrando del Derecho al Debido Proceso (Art. 29 Constitucional), en la medida que, el derecho de contradicción es un derecho propio del derecho fundamental al debido proceso*».

La trascendencia del error es clara, pues de haber tramitado las objeciones propuestas el Tribunal no habría afectado el derecho de contradicción de las partes y no habría tenido en cuenta la experticia de Cardona Pareja.

CONSIDERACIONES

1. La violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho.

La causal segunda de casación consagra la infracción indirecta de la ley sustancial, la cual constituye un típico vicio de actividad del juzgador que puede presentarse en las

modalidades del error de hecho *-facti in iudicando-* o del error de derecho *-juris in iudicando-*.

Cuando la trasgresión es producto de un yerro en la actividad mental del juez en la labor de análisis probatorio que conlleva la pretermisión, suposición o tergiversación del contenido material de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, se está ante el error de hecho; mientras que, si el desatino se presenta en la estimación jurídica de los medios de convicción, se configura el error de derecho o *de iure*.

Este último dislate tiene que ver con el aspecto normativo de las probanzas, y surge como consecuencia del desconocimiento de las pautas probatorias que gobiernan el proceso al momento de la contemplación jurídica de los medios de prueba, es decir, cuando el juzgador los pondera desconociendo las reglas que regulan su admisibilidad, pertinencia y eficacia.

Cada medio de convicción tiene una regulación específica en el estatuto procedimental respecto a sus fases de petición, incorporación, decreto, práctica, contradicción y valoración, por lo que el yerro *de iure* supone la infracción de las normas legales que reglamentan esas etapas. Nótese que bajo su amparo no se reprocha la materialidad del medio de prueba en sí mismo, sino el desconocimiento de las normas probatorias que regulan lo concerniente a su legalidad y licitud.

Recuérdese que «[como] *el conocimiento de los hechos por el sentenciador, es una operación que también se encuentra gobernada por las normas de derecho probatorio, cabalmente, para garantizar su seriedad y la eficacia de su contenido, el quebrantamiento de tales reglas podrá generar una distorsión en la percepción de los hechos y la consiguiente violación de la norma sustancial. De ahí que el juzgador solamente pueda valerse, para efectos de convencerse de la existencia de un hecho específico, de las pruebas legal y oportunamente aducidas al proceso*» (CSJ SC 13 dic. 2002, exp. 6426).

Incurrirá en error de derecho el juzgador cuando, al evaluar la eficacia demostrativa de la probanza le atribuye un mérito que la ley no le concede o le niega el que ella le asigna, cuando estima un medio de convicción que carece de validez o no cumple con los requisitos establecidos para que se le pueda otorgar mérito, cuando deja de observar una prueba válida, cuando omite la etapa de contradicción, o cuando no aprecia los distintos elementos de juicio en conjunto y de acuerdo con la sana crítica, por señalar algunos ejemplos.

Así las cosas, la inobservancia de las normas de derecho probatorio que regulan lo relacionado con las fases de aducción, práctica, contradicción y valoración de los medios de convicción conlleva la comisión del error de derecho, puesto que en esta materia *«la protección que brindan los preceptos procesales encuentra fundamento en los principios de publicidad y contradicción a que deben estar sometidos todos los elementos de juicio y de allí que la propia ley reglamente todo lo concerniente al modo de solicitarlos, su decreto, práctica y mérito o valor demostrativo, de lo que se sigue que la incorporación al litigio está sometida a ciertas formalidades, cuya omisión le impide al juez evaluarlos en la sentencia o, de hacerlo, acarrea la comisión de error de derecho, por aceptar la*

prueba que pretermite tales formalidades, infringiendo así los textos legales que regulan la materia» (CSJ, SC 14 ago. 2003, exp. 6899).

Cabe agregar que, en estos eventos, es indispensable demostrar la existencia del error y también su trascendencia en la sentencia impugnada, pues para la prosperidad del recurso extraordinario no basta una equivocación del juzgador, sino que ella debe ser manifiesta y notoria. Solo el error protuberante y decisivo, esto es, aquel que se evidencia sin necesidad de hondos reflexiones, tiene la virtualidad de infirmar la sentencia impugnada.

2. Algunas consideraciones sobre la prueba pericial.

2.1. Procedencia y requisitos.

Las temáticas que día a día se discuten en los estrados judiciales son sumamente diversas y en ocasiones recaen sobre asuntos científicos, técnicos o artísticos que escapan del ámbito de conocimiento de los juzgadores. Es por ello que en ocasiones no solo es posible sino necesario que sea un experto en tales materias el que emita un juicio racional, con base en su especial saber, respecto de un hecho ajeno a la órbita jurídica y al ámbito de información generalizada o común¹, y que en virtud de su experticia preste su concurso

¹ En palabras de Devis, «*la peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes*». DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II*. Editorial Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1976, pág. 287.

al juez y a las partes para la verificación de aquellos hechos que interesan al proceso y que requieren de especiales conocimientos, razón por la cual la normativa procesal históricamente ha acuñado el nombre de auxiliares de la justicia para quienes prestan su concurso calificado para la decisión de los conflictos de intereses intersubjetivos.

En ese escenario, el objetivo de la prueba técnica es llevar al juzgador información y comprensión respecto de asuntos extraños a su área del saber. Debido a su cardinal importancia, se han regulado en detalle las etapas de aducción, contradicción y valoración del dictamen pericial, así como las condiciones legales que debe cumplir para que pueda ser considerado como tal en el proceso y tenga fuerza persuasiva.

Acorde con ello, el estatuto procedimental exige que la prueba técnica cumpla con unos requisitos mínimos que la doten de objetividad y que permitan evaluar su fiabilidad y verosimilitud, como son los *fundamentos* de la experticia, la *imparcialidad* y la *idoneidad* del experto². Tales elementos deben ser acreditados a través del cumplimiento de las exigencias que, en forma detallada, consagra el artículo 226 *ibídem*, las cuales deben ser cabalmente verificadas por el juzgador a efectos de otorgar mérito demostrativo al dictamen.

² Cfr. CSJ STC2066-2021, 3 mar.

En atención a la referida disposición, la experticia debe estar acompañada de específicos documentos que respalden los fundamentos, imparcialidad e idoneidad requeridas; así mismo debe satisfacer los requisitos de claridad, precisión, exhaustividad y detalle de cara a su fuerza demostrativa, y debe plasmar en su contenido las explicaciones de los métodos utilizados y la justificación que, desde la técnica, la ciencia o el arte, sustenta las conclusiones del perito. Sobre el particular ha dicho la Corte:

«Se observa, entonces, que a fin de que el dictamen sea dotado de credibilidad, el artículo 226 ibidem ha contemplado, en torno a la idoneidad, los requisitos consagrados en los numerales 3, 4, 5 y 7 del mencionado canon; en punto a la fundamentación los 8, 9 y 10; y respecto de la imparcialidad el 6. Por su parte, las exigencias restantes, obedecen a la identidad del perito en pro de facilitar la eventual etapa de contradicción. Con apoyo en lo anterior, el citado precepto más allá de disponer una mera lista de chequeo (inmanente de un sistema rígido de tarifa legal), concibió un listado metodológico que aspira a que en cada caso concreto se estudie el cumplimiento de tales presupuestos a fin de determinar el grado de fiabilidad que se debe asignar al dictamen (...)» (CSJ STC7722-2021, 24 jun.).

2.2. Contradicción de la prueba técnica.

El derecho de contradicción, de raigambre constitucional, irradia cada una de las etapas procesales, incluyendo, por supuesto, la actividad probatoria. El derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen es una garantía fundamental, una manifestación del debido proceso que incluye tanto la posibilidad de aportar como la de refutar las probanzas de la contraparte, o las que de oficio se incorporen al proceso.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que «se trata de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa, en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales» y que «el núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas» (C-034 de 2014).

El derecho fundamental a la contradicción de la prueba supone su publicidad y la igualdad de oportunidades de las partes para defender sus intereses, y su eficacia se concreta en el diligenciamiento de la prueba, *«pues es allí donde a la parte contraria le asiste y reclama el derecho de intervenir en su práctica. De ahí que la estructura normativa procesal esté concebida en torno a esta garantía, estableciendo además de la oportunidad bilateral para pedir pruebas, similares eventualidades para intervenir en su práctica»* (CSJ SC 6 jun. 2001, exp. 5645).

En vigencia del Código de Procedimiento Civil, la contradicción de la prueba pericial se realizaba a través de dos mecanismos: (i) la solicitud de aclaración y complementación y (ii) la objeción por error grave.

El artículo 238 del antiguo código establecía que, rendido el dictamen, debía correrse traslado a las partes por tres días dentro de los cuales podían pedir la aclaración o adición de la experticia, o, directamente, proceder a objetarla. En caso de que hubiese un nuevo pronunciamiento del perito en virtud de la primera solicitud, las partes contaban con un nuevo traslado por el mismo término, dentro del cual podían presentar sus objeciones.

Con la solicitud de aclaración o complementación se buscaba que el auxiliar de la justicia subsanara las omisiones en que hubiera incurrido, despejara las dudas surgidas de sus afirmaciones o aclarara conceptos sobre los que había oscuridad o ambigüedad. La figura, entonces, comportaba una extensión del trabajo inicial del experto, directamente relacionado con el objeto encomendado³.

La objeción por error grave, por su parte, perseguía la descalificación de la pericia debido a la existencia de reparos protuberantes que habrían llevado al experto a resultados opuestos a la verdad o a la naturaleza de las cosas, o de graves equivocaciones en los conceptos brindados con la consecuente incorrección de las conclusiones que de ellos se hubieran derivado⁴.

El nuevo estatuto procesal varió sustancialmente la forma de contradicción del dictamen pericial. Desaparecieron las figuras de la aclaración y complementación y de la objeción por error grave para la generalidad de los asuntos, adoptándose un sistema de refutación acorde con la oralidad que rige los procesos en la nueva codificación.

El artículo 228 del Código General del Proceso garantiza la contradicción del dictamen pericial allegado por una de las partes, otorgando a aquella contra quien se aduce la experticia tres posibilidades: (i) solicitar la comparecencia del

³ *Cfr.* CSJ SC 28 oct. 2011, rad. 2007-01206.

⁴ *Cfr.* CSJ SC 26 ago. 2011, rad. 1992-01525.

perito a audiencia, (ii) aportar otro dictamen, o (iii) realizar ambas actuaciones. Dice la norma:

«Artículo 228. La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento.

(...)

PARÁGRAFO. En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito. En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen».

Como puede observarse, en el nuevo estatuto procesal la forma de contradicción de la prueba pericial a través del trámite de aclaración y complementación y objeción por error grave es excepcional, pues aquél se consagra **única y exclusivamente** para los procesos de filiación (toda vez que los procedimientos de interdicción e inhabilitación desaparecieron en virtud de la expedición de la ley 1996 de 2019).

Así las cosas, ese trámite excepcional no puede ser utilizado en los demás asuntos regidos bajo la égida del actual estatuto adjetivo pues su procedencia se limita a los procesos de filiación, mientras que en la generalidad de los trámites se erigen como obligatorios los mecanismos de

contradicción establecidos en el artículo 228 *ib.*, previsto para aquellos casos en los que el dictamen sea aportado por las partes; y el que consagra el artículo 231 *ejusdem*, que regula específicamente la contradicción del dictamen decretado de oficio.

2.3. Contradicción del dictamen pericial decretado de oficio.

La normativa procesal patria confía al juez como director del proceso cierta iniciativa probatoria que le permite decretar pruebas de oficio cuando ellas sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes (art. 169 del estatuto adjetivo) y cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia (art. 170 *ib.*).

La Corte ha sostenido que esta facultad-deber es un mecanismo valioso que permite esclarecer la cuestión fáctica en busca de la justicia material, y se concreta cuando, «*a pesar de la diligencia y cumplimiento de las cargas probatorias por parte de los interesados, aún persisten «zonas de penumbra» que es indispensable despejar para llegar a la verdad de los hechos; y cuando sean necesarias para evitar nulidades y fallos inhibitorios, que contrarían la esencia misma de la función jurisdiccional»* (CSJ SC592-2022, 25 may.).

Conforme a la normativa y la jurisprudencia, el ejercicio de las facultades oficiosas no es arbitrario ni caprichoso, razón por la cual, debe basarse en la existencia de trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar

plausiblemente su necesidad⁵; y no pueden utilizarse para suplir la incuria o negligencia de las partes en la obtención del medio probatorio. Sobre la iniciativa probatoria del juez, la Sala ha considerado:

«Aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes (...). Por tanto y exceptuando aquellos eventos donde la práctica de determinada prueba ésta prevista como un imperativo legal concreto, conviene precisar que si bien el juez tiene la facultad-deber de decretar pruebas de oficio, la misma no puede interpretarse como un mandato absoluto o fatalmente impuesto en todos los casos, dado que aquél sigue gozando de una discreta autonomía en la instrucción del proceso y en esa medida, no siempre que se abstenga de utilizar dicha prerrogativa, incurre en un yerro de derecho». (CSJ, SC5676-2018, 19 dic.).

Además, como garantía de respeto a los principios de imparcialidad, igualdad y lealtad procesal⁶, el procedimiento civil consagra la **obligatoriedad** de la plena contradicción de las pruebas de oficio (art. 170 *ib.*), que constituye un mandato de imperioso cumplimiento. Sobre el particular indica el precedente:

«Procurando la protección de tales garantías constitucionales [de imparcialidad y equilibrio entre las partes], nuestro estatuto procesal consagra la limitación del decreto oficioso de pruebas testimoniales a los testigos que aparezcan mencionados en el expediente (art. 169 C.G.P), y la obligatoriedad de la contradicción de las pruebas decretadas por iniciativa del juez (art. 170 C.G.P).

En la misma dirección, esta Corporación ha sostenido que la labor oficiosa no llega hasta el punto de suplir la carga probatoria de las partes, pues ella no desplaza el principio dispositivo que rige los procesos entre particulares y que subsiste en nuestro sistema. Ha considerado la Sala que las facultades oficiosas no pueden interpretarse como un mandato absoluto, dado que no son exigibles

⁵ Cfr. CSJ SC5676-2018, 19 dic.

⁶ Cfr. CC T-615 de 2019.

cuando la ausencia del medio probatorio se debe a la comprobada incuria o negligencia de la parte, o cuando no se apoyan en trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar de manera plausible su necesidad.

*La jurisprudencia constitucional, por su parte, reconoce que el decreto de pruebas de oficio responde a la exigencia de garantizar el principio de igualdad material, pero no por ello puede estar encaminado a corregir la inactividad ni la negligencia de los apoderados, ni a agudizar la asimetría entre las partes. **Ese decreto oficioso exige justificación para que estas puedan practicarse y debe permitirse la plena contradicción de los medios de convicción así obtenidos, en atención a los principios de igualdad y lealtad procesal**» (CSJ, SC592-2022, 25 may. Resaltado propio).*

En atención a estos derroteros, el artículo 231 del Código General del Proceso consagra específicamente la forma de contradicción del dictamen pericial decretado de oficio, imponiendo de manera clara la obligación de hacerlo en audiencia:

«Artículo 231. Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual sólo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen.

*Para los efectos de la contradicción del dictamen, el perito **siempre** deberá asistir a la audiencia, salvo lo previsto en el párrafo del artículo 228» (Resaltado propio).*

Los precisos términos de esta disposición muestran cómo la contradicción del dictamen decretado en virtud de la iniciativa probatoria del juez tiene una única forma admisible, esto es, la asistencia del experto a audiencia, salvo que se trate de un proceso de filiación, caso en el cual su contradicción seguirá las reglas establecidas en el párrafo del canon 228 *ib.*

Lo anterior no significa que el juez que en ejercicio de su iniciativa probatoria ha ordenado la práctica del dictamen pierda la posibilidad de tomar las determinaciones que considere necesarias con el ánimo de garantizar la obtención de una experticia robusta, clara, completa y que cumpla con el objetivo que motivó su decreto oficioso. Por el contrario, siendo, como es, el director del proceso, el juzgador tiene la potestad de dictar las ordenes pertinentes para que el auxiliar de la justicia precise sus apreciaciones, las explique suficientemente o incluso amplíe el objeto de la prueba, todo esto con anterioridad a la audiencia de contradicción que consagra el artículo 231 *ejusdem*.

Tales facultades, sin embargo, no pueden encausarse a través del antiguo trámite de la aclaración o complementación, como quedó dicho, sino que deben ejercerse en el marco de la práctica del dictamen pericial decretado de oficio con el objetivo de poner a disposición de las partes una prueba ciertamente idónea para que puedan ejercer su derecho de contradicción.

2.4. Valoración del dictamen pericial.

Una vez constatada la existencia material del dictamen, el cumplimiento de las condiciones legales mínimas establecidas en el canon 226 del estatuto procesal, su correcta incorporación al proceso y su debida contradicción, es labor del juzgador apreciarlo «*de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su*

comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso», tal como lo establece el artículo 232 del Código General del Proceso.

Si bien el juzgador goza de una discreta autonomía en la valoración de las pruebas, debe seguir en su labor criterios racionales en torno a la fundamentación del dictamen y a la constatación de la idoneidad del perito, pues está en la obligación de establecer si la experticia cumple con las características de solidez, claridad, precisión y exhaustividad, pudiendo separarse de sus conclusiones cuando no goza de tales atributos.

La Sala ha sostenido que la obligación del juzgador de realizar una valoración crítica de la prueba pericial debe cumplirse **incluso ante el silencio de las partes** respecto a dicho medio de convicción, pues las conclusiones expuestas por el auxiliar de la justicia en modo alguno escapan de la evaluación judicial. Indica el precedente:

«Ahora bien, lo dicho no muta por el hecho de que las partes no hayan objetado el dictamen, habida cuenta que como se indicó en el punto anterior, además de que la evaluación crítica del mismo es una obligación del juez al momento de su valoración, dicho elemento de convicción tiene como propósito dar herramientas de juicio al juzgador en los campos del conocimiento que este no domina y, por lo mismo, de ningún modo sus resultados lo vinculan. Por manera que el silencio de los litigantes no provoca ningún efecto en su evaluación, más allá de causar la terminación de la fase de contradicción de la prueba» (CSJ SC3632-2021, 25 ago.).

Por lo anterior, el juez no puede aceptar sin más las conclusiones del experto por el simple hecho de versar su

investigación sobre un campo de conocimiento que no domina⁷. Estando, como está, investido de la facultad de emitir la sentencia que pone fin al conflicto, tiene la correlativa obligación de controlar la prueba mediante el riguroso análisis de su verosimilitud y fundamentación, de la razonabilidad y adecuación de los métodos utilizados y de la ponderación racional de las conclusiones plasmadas en la experticia.

3. Análisis del cargo.

El segundo ataque propuesto por los casacionistas tiene vocación de prosperidad, pues logra demostrar la existencia del error de derecho cometido por el *ad quem* al no garantizar el trámite de contradicción de la prueba pericial decretada de oficio en segunda instancia y relacionada con el avalúo que sirvió de base a la tasación de las mejoras cuya restitución ordena el artículo 739 del Código Civil.

⁷ Respecto a la valoración de la prueba pericial por parte de los jueces, ha sostenido la doctrina que en esta labor se deben tener en cuenta tres grandes rubros: quién es el sujeto que informa, qué informa, y cómo presenta esa información: «*Quién es el sujeto que informa, es decir, el perito. Aquí vale la pena hacernos las siguientes tres preguntas amplias: ¿Cuáles son las credenciales del sujeto que nos permiten atribuirle la expertise relevante para el caso? ¿Qué sabemos sobre los mecanismos que de hecho emplea para evitar la parcialidad cognitiva en su área de conocimiento y desempeño profesional? ¿Cuál es el marco normativo en el que desarrolla su actividad pericia y que tiene como objetivo garantizar su independencia, sea institucional o hacia alguna de las partes? Lo que informa el perito, es decir, cuáles son las afirmaciones que presenta como relevantes para el caso. En este rubro habría que preguntarse, al menos: ¿Cuáles son los fundamentos que proporciona sobre las generalizaciones relevantes que emplea en su análisis pericial? ¿Cuán bien han sido aplicadas esas generalizaciones a los hechos del caso que ha tomado en cuenta en su análisis? ¿Cuán justificadas están sus conclusiones a partir de las premisas que el perito planteó? La presentación de la información que hace el perito en sus diversas intervenciones durante un proceso judicial. Sobre este rubro, hay que plantearse: ¿Cuán informativo es el informe pericial? ¿Cómo ha respondido el perito sustantivamente a las preguntas relevantes planteadas durante el juicio oral? Si hubo una junta pericial realizada en condiciones adecuadas, ¿cuál fue el resultado sustantivo de esta en atención a los desacuerdos que había entre las personas expertas?» MANUAL DE PRUEBA PERICIAL. Carmen Vázquez, Coordinadora. Manual publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2022.*

3.1. Breve recuento de las actuaciones procesales relacionadas con el avalúo del perito Edwin Cardona Pareja.

Para oponerse a las excepciones de mérito formuladas por los demandados, los actores aportaron un informe sobre avalúo y avance de la obra construida en su predio, del cual se corrió el correspondiente traslado⁸. Con el ánimo de contradecir dicho estudio, los convocados aportaron dictamen pericial suscrito por el perito Edwin Cardona Pareja, consistente en el avalúo de la «*estructura de edificio, conformada por 10 pisos y 1 sótano, sometido al Régimen de Propiedad Horizontal*», levantada por la constructora demandada en ejecución del proyecto inmobiliario “Baltimore” sobre el lote de terreno de propiedad de los convocantes⁹.

Dentro del traslado de este último dictamen, la parte actora presentó memorial solicitando al *a quo* no tenerlo en cuenta por extemporáneo y «*desproporcionado*»¹⁰, pero sin solicitar la comparecencia del perito evaluador a la audiencia, lo cual tampoco fue dispuesto por el juzgador de primer grado.

Ya en segunda instancia y previa admisión del recurso de apelación, el *ad quem* profirió auto de fecha 21 de octubre de 2021¹¹, por medio del cual, «*haciendo uso de las facultades oficiosas previstas en el Art. 169 del C.G.P.*», ordenó al perito Edwin

⁸ Informe obrante a folio 110, Cuaderno 1.

⁹ Avalúo obrante a folio 186 y siguientes, Cuaderno 1.

¹⁰ Folio 243, Cuaderno 1.

¹¹ Documento 27 expediente digital.

Cardona Pareja *«que proceda a complementar y aclarar la experticia presentada».*

En virtud del decreto oficioso de la prueba, el Tribunal ordenó al experto (i) precisar si en el valor asignado a los bienes valuados se incluyó el correspondiente al lote de terreno, para que en caso positivo, determinara en forma separada el monto que corresponde a la construcción y el que concierne al lote, y en caso negativo, procediera a determinar la cuantía del lote de terreno; y (ii) establecer qué porcentaje del precio pactado en el contrato de promesa correspondía al lote de terreno y cuál a la edificación, así como el importe de los apartamentos prometidos a los actores como parte de pago.

A pesar de la improcedencia de la “*aclaración y complementación*” ordenada, el perito emitió el correspondiente pronunciamiento y en tal virtud, el magistrado sustanciador profirió auto de fecha 25 de enero de 2022¹² por medio del cual corrió traslado a las partes del pronunciamiento del auxiliar de la justicia, en los siguientes términos: *«de la respuesta del perito Edwin Hernando Cardona Pareja, con ocasión de la prueba decretada de oficio para que complementara y aclarara la experticia por él presentada, se corre traslado a las partes por el término de tres días, para lo que estimen pertinente».*

Dentro del término de traslado, tanto la parte actora como la demandada presentaron sendos escritos de

¹² Documento 37 expediente digital.

contradicción con sus respectivas experticias¹³, sin que hubiera pronunciamiento del *ad quem* sobre su admisibilidad.

Posteriormente se profirió sentencia de segundo grado, en la que expresamente se indicó que no se había impartido trámite alguno a los escritos presentados debido a que, aunque tanto los actores como los convocados *«procedieron a pronunciarse repudiando y objetando el dictamen presentado por el experto Cardona Pareja, incluso, allegando nuevas pericias que sirvieran como prueba de las objeciones presentadas»*, tales *«objeciones»* no podían ser tramitadas *«porque el término para ello ya había vencido y el proceso no se puede retrotraer a ese estadio procesal para revivir una oportunidad precluída y por lo tanto, cualquier pronunciamiento frente a las mismas sería inane»*.

Pese a lo anterior, el colegiado no explicó si la extemporaneidad que impedía dar trámite a las *«objeciones»* se debía a que se presentaron por fuera del término de traslado dispuesto por el Tribunal, o a que las partes ya habían tenido la oportunidad de contradecir el dictamen en el curso de la primera instancia.

En tal virtud, ninguno de los serios y razonados reparos que las partes manifestaron respecto a la fundamentación del dictamen y a la idoneidad del perito fueron tenidos en cuenta por el *ad quem*, quien aceptó plenamente las conclusiones del avalúo resaltando que *«el dictamen no fue objeto de reproche alguno, no se solicitó la comparecencia del perito a la*

¹³ El dictamen aportado por los demandantes consta en el Documento 43 del expediente digital, mientras que el de los demandados obra en el Documento 53.

audiencia para su contradicción, ni oficiosamente lo ordenó el Juzgado, como lo manda el art. 228 del C. General del Proceso».

3.2. Trasgresión de las reglas de contradicción de la prueba en el asunto sub judice.

Las actuaciones relacionadas muestran importantes desafueros por parte del juzgador de segundo grado que redundaron en la infracción del derecho al debido proceso de los casacionistas, por lo que se pasa a explicar.

El Tribunal cercenó el derecho de contradicción de las partes, puesto que, aunque provocó un nuevo pronunciamiento del perito, no dio trámite a la refutación de sus conclusiones, considerando que sus alegaciones -que al unísono hicieron ver los protuberantes yerros del avalúo-, eran extemporáneas.

En contravía de las disposiciones que regulan la prueba técnica, el *ad quem* ordenó la “*aclaración y complementación*” de un dictamen pericial rendido al interior de un proceso declarativo de nulidad de contrato, siendo ello improcedente a la luz de la nueva normativa procesal. Acudiendo a esa vetusta figura -y tal como lo establecía el Código de Procedimiento Civil-, corrió traslado del nuevo pronunciamiento del perito por tres días, término dentro del cual las partes, en atención a la ordenación y dirección del proceso por parte de la magistratura, presentaron sendas experticias oponiéndose al dictamen (las cuales fueron denominadas por el colegiado como «*objeciones*», en armonía

con lo que otrora contemplaba el C.P.C.), a las que no les imprimió ningún tipo de trámite.

La Corte resalta que cuando el Tribunal ordenó al perito “*aclarar y complementar*” su dictamen, sin duda alguna provocó un nuevo pronunciamiento que debía tenerse como una nueva prueba decretada de oficio, y en tal virtud, tenía que garantizar a las partes su plena contradicción en atención a lo establecido en el artículo 170 *ibídem*. Al no hacerlo así, se infringieron las normas probatorias que regulan la contradicción de la prueba pericial decretada de oficio y la misma garantía constitucional del debido proceso.

Recuérdese que el *ad quem* dispuso que las experticias arrimadas por las partes para confrontar el avalúo en comento no tendrían ningún tipo de trámite porque «*el término para ello ya había vencido y el proceso no se puede retrotraer a ese estadio procesal para revivir una oportunidad precluída y por lo tanto, cualquier pronunciamiento frente a las mismas sería inane*». Esta lacónica argumentación no permite conocer las razones que tuvo el colegiado para tomar dicha determinación, sin embargo, ninguna de las dos explicaciones posibles en el contexto del caso concreto es de recibo.

Si la razón de la aludida extemporaneidad estaba relacionada con una posible aportación por fuera del término del traslado, debe recordarse que la magistratura profirió auto de fecha 25 de enero de 2022 por medio del cual puso en conocimiento de las partes la respuesta brindada por el perito frente a la solicitud de “*aclaración y complementación*”

ordenada, concediéndoles un término de tres días «*para lo que estimen pertinente*». Tanto la parte actora como la demandada descorrieron oportunamente el traslado y presentaron sus respectivos escritos de contradicción, que, en ambos casos, fueron radicados el tercer día del término dispuesto por el Tribunal, de modo que de ninguna manera se podría sostener que «*el término para ello ya había vencido*»¹⁴.

Ahora bien, si la razón del *ad quem* para señalar que los pronunciamientos eran extemporáneos y que no se podía revivir una oportunidad procesal ya precluida estribaba en el hecho de que las partes tuvieron la oportunidad de contradecir el avalúo ante el *a quo*, debe decirse que la prueba que valoró el colegiado no es la misma que se practicó en primera instancia, toda vez que en virtud del decreto oficioso de la “*aclaración y complementación*” se incorporaron al proceso nuevas manifestaciones del experto, caso en el cual el canon 170 *ib.* exigía su plena contradicción.

Nótese cómo el Tribunal ejerció sus facultades oficiosas y en virtud de ellas provocó otro pronunciamiento del auxiliar de la justicia en atención a una figura propia del antiguo procedimiento civil, pero negó la posibilidad de contradicción acudiendo a mecanismos establecidos en el nuevo estatuto, como el hecho de que el experto no haya sido convocado a audiencia en primera instancia.

¹⁴ Ambos memoriales fueron radicados el día 31 de enero de 2022.

Ese entremezclamiento se erigió como un impedimento para ejercer el derecho de contradicción, condujo a una indebida restricción de esa garantía constitucional y a la adopción de una solución que desconoció las normas probatorias que regulan la prueba de oficio, con la consecuente comisión de un yerro *de iure* de tal magnitud que tiene la capacidad de desvirtuar la presunción de legalidad y acierto con que la sentencia confutada arriba a la Corte.

Debido al alto grado de lesión que dicho proceder supuso para los casacionistas, la Sala reitera que el hecho de que el colegiado hubiera encausado su prueba de oficio a través de una figura improcedente, no podía constituir un impedimento para ejercer el derecho de contradicción. Y es que incluso si, en gracia de discusión, se alegara que las partes no manifestaron desacuerdo alguno ante la improcedente orden de “*aclaración y complementación*” del dictamen, el colegiado debería haber culminado el trámite que se contemplaba para dicha figura, con plena garantía de los derechos de defensa y contradicción, buscando que, pese a la irregularidad, el acto procesal cumpliera su cometido.

En ese sentido, cuando dispuso que no daría ningún trámite a los escritos de contradicción presentados por las partes dentro del término de traslado que el mismo juzgador otorgó, restringió injustificadamente el derecho al debido proceso, contrariando incluso el principio *pro homine*, en virtud del cual las normas deben interpretarse de la forma

más amplia cuando se trata de reconocer derechos protegidos¹⁵.

Así las cosas, se evidencia la comisión del error de derecho probatorio denunciado por los casacionistas, pues se desconoció la fase de contradicción de la prueba pericial, en franca infracción de lo establecido en el artículo 170 del Código General del Proceso.

3.3. Trascendencia de los errores.

El error del *ad quem* es trascendente, pues incidió de manera determinante en el sentido del fallo en cuanto al valor de las mejoras a restituir en atención a lo establecido en el artículo 739 del Código Civil, toda vez que, al no dar trámite a la fase de contradicción del nuevo pronunciamiento decretado de oficio, dejó de tener en cuenta las **fundadas y coincidentes** denuncias de las dos partes, que ponían de presente las **graves inconsistencias y los protuberantes errores** del dictamen en el que el colegiado fundó su decisión.

Y es que no es un hecho menor que los dos extremos de la litis se hayan pronunciado frente a la “*aclaración y complementación*” del perito señalando serias pifias que afectaban la fiabilidad y corrección del avalúo, el evidente incumplimiento de los requisitos a los que alude el canon 226 *ib.*, la equivocación en el método valuatorio elegido por Cardona Pareja y la ausencia de estudios que soporten el

¹⁵ *Cfr.* CSJ SC4658-2020, 30 nov.

trabajo encomendado, entre otros aspectos en los que confluyen los pronunciamientos de las partes.

Por estas razones, el cargo segundo prospera y se impone el quiebre parcial de la providencia impugnada, siendo procedente emitir sentencia sustitutiva frente al único punto que fue objeto del recurso extraordinario, a saber, el monto de las restituciones mutuas en lo que concierne al valor de la construcción levantada en el predio de los demandantes, pues en todo lo demás la sentencia impugnada queda incólume.

4. Conclusiones.

Los casacionistas demostraron que el Tribunal incurrió en un error de derecho por desconocer la fase de contradicción de la prueba decretada de oficio, el cual incidió de forma determinante en el valor asignado a la construcción levantada sobre el predio y, por ende, en el monto de las restituciones que por ese concepto deberán pagar a los convocados.

Por lo anterior, se casará parcialmente la sentencia de segunda instancia, aclarando que los efectos de esa determinación son parciales, pues solo implican el quiebre de la disposición conforme a la cual se ordenó la restitución de la suma de \$3.739'100.000, en atención al valor de las mejoras cuantificado por el perito Edwin Cardona Pareja.

En contraposición, las resoluciones del *ad quem* relacionadas con la declaratoria de nulidad del contrato de promesa, la entrega del lote, el pago de frutos civiles y la devolución de la parte del precio pagada con sus respectivas indexaciones se tornaron inmodificables, como quiera que el ataque parcial del fallo impugnado en sede extraordinaria se limitó al valor de las mejoras que los actores debían reconocer a los convocados en virtud de las restituciones derivadas de la anulación del convenio que los vinculó.

5. Consideraciones previas a la sentencia sustitutiva.

Se anticipa que, puesta la Sala en sede de instancia, tendrá que entrar a valorar los elementos de juicio que den cuenta del valor de la construcción levantada en el fundo de los casacionistas, cuyo valor deberá ser pagado a los demandados a título de restitución de mejoras en los términos del artículo 739 del Código Civil.

Visto el expediente se encuentra que las probanzas que versan sobre ese específico asunto son dos: por un lado, el *informe sobre avalúo y avance de obra*, elaborado por el ingeniero Santiago Restrepo y presentado por la parte actora¹⁶, y por el otro, el avalúo comercial informativo elaborado por el evaluador Edwin Cardona Pareja¹⁷. Sin embargo, ninguna de ellas cumple con los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso y, por ende, no

¹⁶ Folio 110, Cuaderno 1.

¹⁷ Folio 186, Cuaderno 1.

se les puede asignar mérito demostrativo, como se explicará a profundidad en la sentencia sustitutiva.

El dictamen de Cardona Pareja, además, contiene una grave equivocación en cuanto al método elegido, pues en contravía de lo establecido en la Resolución 620 del 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, avaluó el avance de obra como si se tratara de una construcción terminada y sometida a propiedad horizontal, cuando debía aplicar una metodología para establecer el valor del lote y otra diferente para determinar la cuantía de las mejoras, punto sobre el que se volverá en el fallo sustitutivo.

Finalmente, las experticias aportadas por las partes dentro del término de traslado de la *“aclaración y complementación”* ordenada de oficio por el Tribunal no pueden tenerse en cuenta en esta sede debido a que el pronunciamiento del perito que con ellas se buscó contradecir, no surtió el trámite propio de la prueba pericial decretada de oficio, con lo que su valoración supondría prolongar la irregularidad de lo actuado a través de una figura improcedente.

En tal virtud, antes de emitir el fallo de reemplazo, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 349, inciso 3º, del Código General del Proceso, la Sala estima pertinente decretar y practicar una prueba de oficio, según se especificará en la parte resolutive de esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de 31 de mayo de 2022, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso de nulidad promovido por Silvia Vergel Pacheco y Mauricio Rivera Bonell contra Constructora del Norte de Bello S.A.S. y Jorge Wilsson Patiño Toro.

Sin costas, dada la prosperidad del recurso extraordinario.

Y situada la Corte en sede de instancia,

RESUELVE

PRIMERO. Decretar, como prueba de oficio, el avalúo pericial de la obra edificada sobre el lote de terreno ubicado en la Calle 34 No. 76-26 de la ciudad de Medellín, con el propósito de esclarecer el **valor actual** (i) de la edificación levantada y, (ii) del lote de propiedad de los demandantes, sobre el que se construyeron las mejoras. Para ello deberán tenerse en cuenta los métodos valuatorios que permitan determinar en forma diferenciada uno y otro valor, el porcentaje real de avance de la obra, el deterioro de la construcción y los demás elementos que conforme a la normativa sobre avalúo de bienes sean necesarios.

SEGUNDO. Conforme lo dispuesto en el artículo 48-2 del Código General del Proceso, se designa al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para que, en el término de 30 días, proceda a realizar la experticia previamente encomendada.

TERCERO. Comuníquese esta determinación a la entidad designada, por el medio más expedito (artículo 49, *ejusdem*). Hágasele saber que cuenta con un término de cinco días, siguientes a la recepción de la comunicación a la que se hizo previa referencia, para que el profesional designado tome posesión del cargo.

CUARTO. Las erogaciones que se requieran para el desarrollo de la probanza técnica serán sufragadas, en porciones iguales, por ambos extremos del litigio.

QUINTO. La elaboración de la experticia, así como su contradicción, deberán sujetarse a las reglas previstas en el artículo 231 del Código General del Proceso.

Notifíquese y cúmplase

(Aclara voto)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

(En comisión de servicios)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO JOSÉ TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala
Aclaración de voto

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Hilda González Neira
Magistrada

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: E176E010FFB521DB42982DA144F7BDB094934B8F6D0C429367AAFB40D4BE2908

Documento generado en 2023-10-09



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicado: 05001-31-03-010-2018-00315-01

Aunque estoy de acuerdo con la decisión de casar parcialmente la sentencia del 31 de mayo de 2022 dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, aclaro mi voto respecto de las afirmaciones de la motivación relacionadas con la «*improcedencia*» de que el juzgador de segunda instancia solicite la ampliación de un dictamen pericial por no existir en el Código General del Proceso una norma específica que consagre esa facultad.

Desde mi punto de vista, esa prerrogativa no está vedada para el juez como director del proceso, y para hacer uso de la misma no requiere una previsión expresa del legislador, toda vez que emana de una simple interpretación sistemática de las normas del procedimiento civil que rigen su facultad oficiosa en materia probatoria (art. 229 C.G.P.), con aquellas que definen los poderes y deberes del juez, entre las que se encuentran, determinar «*la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial*» (art. 12, *ib.*); así como, «*Dirigir el proceso (...) y procurar la mayor economía procesal*» (art. 42, num.1, *ib.*).

En efecto, si el actual régimen probatorio mantuvo la posibilidad de que el juez decreta pruebas de oficio, y particularmente, los artículos 229 y 230 del Código General del Proceso, en forma concreta prevén que puede ordenar la práctica de un dictamen pericial, al tiempo que el artículo 42 incluye dentro de sus deberes, emplear los poderes concedidos en materia de pruebas de oficio «*para verificar los hechos alegados por las partes*», es claro que no existe impedimento para que, también de manera oficiosa, ordene la aclaración o complementación de la prueba técnica que ya obra en el proceso por haber sido aportada en la debida oportunidad.

En otras palabras, obrar de ese modo es una forma de ejercer la facultad oficiosa en esa materia, que además armoniza con el principio de economía procesal. Naturalmente, esa prerrogativa permanece atada a garantizar a las partes el derecho de contradicción respecto de la complementación o aclaración presentada en acatamiento de la orden del juez. En este caso, el yerro que la Sala encontró configurado no se desprende del ejercicio de la facultad oficiosa, en sí misma, sino de la afrenta del derecho de contradicción de la prueba recaudada en acatamiento de esa iniciativa.

En estos términos dejo plasmada mi respetuosa aclaración.

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 861CEB49EFC1A25DF91723F8819EECF4B7DAEEDB89B0EA4F4560DB7381D2028C

Documento generado en 2023-10-06