

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC3368-2020

Radicación n° 11001-02-03-000-2012-01051-00

Radicación n° 11001-02-03-000-2013-02188-00

(Aprobada en sesión de doce de febrero de dos mil veinte)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Corte resuelve los recursos extraordinarios de revisión acumulados interpuestos por la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., frente a la sentencia de 31 de agosto de 2011, proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso abreviado de Carlos Paz Méndez contra la impugnante.

I. ANTECEDENTES

1. Carlos Paz Méndez adelantó un pleito para que la contradictora lo indemnizara por la afectación abusiva del

predio rural “*Mi Pertenencia*”, de su propiedad, con una servidumbre «*discontinua*» de conducción de energía eléctrica de hecho, por lo que debía pagarle \$4'000.000 por cada mes corrido a partir de 1984 y \$4'500.000 mensuales «*a futuro*» mientras persistieran esas circunstancias (fls. 39 a 47, 51 y 52, cno. 1, rad. 2008-00494).

2. La Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. se opuso y formuló como defensa la «*prescripción*» (fls. 101 al 105, cno. 1, rad. 2008-00494).

3. El Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 4 de noviembre de 2010, declaró probada la excepción y negó las pretensiones (fls. 260 al 270, cno. 1, rad. 2008-00494)

4. El superior la revocó al desatar la apelación de la vencida, con fallo de 31 de agosto de 2011, para en su lugar desestimar la «*prescripción*», declarar la existencia de la servidumbre y condenar a la opositora a pagar por la ocupación de hecho \$420'000.000 de lo causado entre enero de 1984 y agosto de 2011, así como \$1'312.500 mensuales «*por el tiempo subsiguiente y mientras perdure*» (fls. 39 al 56, cno. 3, rad. 2008-00494).

5. La Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. formuló recurso extraordinario de revisión frente a lo resuelto por el Tribunal, que fue radicado con el número 11001-02-03-000-2012-01051-00 e invocó en sustento dos

de las causales del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, en estos términos (fls. 85 al 94):

a). La primera, en vista de que la empresa de energía suscribió con Carlos Paz Méndez, el 16 de septiembre de 1982, «*Contrato de Servidumbre N° 265-A*» para la conducción a perpetuidad de energía eléctrica por el predio «*Mi Pertenencia*», por lo que permitió la construcción de una torre y en contraprestación le fueron pagados al afectado \$43.500.

La Empresa de Energía se capitalizó en 1997 y constituyó las sociedades Emgesa S.A. E.S.P. y Codensa S.A. E.S.P., la inicial con el objeto de generar energía y la segunda con el de distribuirla y comercializarla, conservando para sí la actividad de transmisión. Así mismo, pasó de ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden distrital a Sociedad Anónima de Servicios Públicos, con amplia participación privada y una organización mucho más eficiente.

En un comienzo, la entidad manejaba los archivos documentales de manera poco sistemática y desordenada, por lo que fue necesario contratar el 12 de noviembre de 2009 a la firma Urbana Engineering & Survey Ltda., con el fin de «*adelantar la organización, clasificación, depuración y obtención de documentación faltante, de carpetas de inmuebles versus su validación con los activos consignados en el inventario general de predios de EEB*» y en ejecución de

ese convenio, a finales de 2011, se encontró el «*Contrato de Servidumbre N° 265-A*» y los comprobantes de pago a Paz Méndez, momento para el cual ya no podían ser aportados como prueba dentro del indicado proceso, que culminó con un pronunciamiento desfavorable a sus intereses.

La dificultad de acceder a esos medios de convicción constituye una verdadera fuerza mayor o caso fortuito que le impidió allegarlos y de haberlo podido hacer otra hubiera sido la decisión.

b). La octava, toda vez que la providencia cuestionada fue proferida en un «*proceso abreviado de servidumbre*» donde excepcionó la «*prescripción adquisitiva del derecho reclamado*», a la luz del artículo 2 de la Ley 791 de 2002, lo que obligaba adecuarlo al trámite de la pertenencia previsto en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, como lo dice la doctrina, en pos de conferir plenas garantías procesales al usucapiente, entre ellas, la práctica obligatoria de inspección judicial y la posibilidad de acudir en casación. Como eso no ocurrió, se da la nulidad contemplada en el numeral cuarto del artículo 140 *ibídem*, por cuanto el expediente se instruyó por una vía diferente a la que correspondía, lo que es insaneable según dispone el 144 *íd.*

Si bien «*el vicio procedimental alegado se originó antes de proferirse la sentencia (...) tuvo influencia y afectó la misma, es decir, se trata de una irregularidad procedimental*

originada en el curso del proceso con efectos nocivos en la sentencia que le puso fin al mismo», por lo que debe accederse a la anulación para dejar sin valor y efecto las actuaciones desde el comienzo y ordenar al a quo ajustar el pleito.

6. El demandado se opuso y excepcionó «*carencia de acción*», «*prescripción*» y «*mala fe*» (fls. 118 al 125).

7. Carlos Paz Méndez falleció el 20 de abril de 2014, por lo que en proveído de 19 de noviembre siguiente se dispuso proseguir el trámite con Nohora Bahamón Castilla, Adriana, Carolina y Carlos Paz Bahamón, como sucesores procesales, en su calidad de esposa e hijos del causante (fls. 217 al 232).

8. Agotado el decreto y recaudo de pruebas, se corrió traslado para alegar. Los contradictores resaltaron que ninguna de las razones invocadas se estableció, mientras que la impugnante insistió en sus argumentos (fls. 238 al 261).

9. Estando a Despacho para resolver ingresó para acumular impugnación extraordinaria de la misma naturaleza con radicado 11001-02-03-000-2013-02188-00 y también propuesta por la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., a lo que se accedió en AC431-2018 (fls. 263 al 266).

En el nuevo escrito y con amparo en la causal octava, se aducen dos nuevos vicios invalidantes a saber (fls. 20 al 34, rad. 2013-02188):

a). Falta de jurisdicción, toda vez que las pretensiones de Carlos Paz Méndez consistieron en la *«declaración de existencia de una servidumbre de propiedad de la Empresa de Energía en el predio de propiedad del demandante y el pago de los perjuicios que supuestamente se le causaron con la imposición de dicho derecho real de servidumbre»*, lo que quiere decir que su origen fue la *«actividad de una empresa de servicios públicos con mayoría accionaria del Estado y, además, los hechos que dieron origen al reclamo versan sobre la existencia de una servidumbre relacionada con la prestación del servicio a su cargo, lo cual ha sido entendido por la jurisprudencia como función administrativa»* y quiere decir que le correspondía dirimir el debate a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con los artículos 82 y 86 del Código Contencioso Administrativo, el primero con la modificación introducida por el artículo 1° de la Ley 1107 de 2006, y 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como se ha entendido en CSJ SC 4 nov. 2009, rad. 2004-00182-01; CC T-105/00; CE autos de 9 abr. 2008, rad. 08001-23-31-000-2005-3756-01 (33834) y 9 feb. 2011, rad. 5400123310002008-00301-01(38271).

Quiere decir lo anterior que *«el proceso y,*

especialmente, la sentencia recurrida, se encuentra afectada de nulidad por falta de jurisdicción al tenor de lo previsto por el numeral 1° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la cual es insaneable por expreso mandato del inciso final del artículo 144 ibídem», en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política.

b). Falta de motivación, en vista de que como se reclamó por la existencia de una servidumbre de hecho constituida desde 1984 y la acción se inició en 2008, se planteó la excepción de prescripción *«tanto la adquisitiva como la extintiva»*, de un lado por *«haber adquirido el derecho real de servidumbre con apoyo en lo previsto por el artículo 939 del Código Civil»* y del otro frente a la pérdida del derecho a la indemnización pedida por el transcurso del tiempo, este último aspecto que no fue tratado por el *ad quem* que se ciñó a *«señalar que las servidumbres destinadas a la prestación de servicios públicos, como lo es la de transmisión de energía eléctrica, no se adquieren por prescripción, sino que ellas se constituyen por mandato de la Ley»*.

Adicionalmente, la indemnización fue calculada de manera ilógica y carente de fundamento, pues en lugar de reconocer el valor del terreno ocupado lo que se ordenó fue el pago de una renta mensual desde que se construyó la infraestructura y mientras dure instalada, lo que la hace gravosa.

10. Como Carlos Paz Méndez falleció estando en curso el diligenciamiento con radicación 2013-02188, pero antes de ser notificado del admisorio, en auto de 16 de marzo de 2015 se dispuso «*continuar el trámite con sus sucesores procesales*» debiéndose enterar a la cónyuge supérstite y herederos determinados, lo que complementó el proveído del 24 de julio postrero con la instrucción de emplazar a sus herederos indeterminados (fls. 132 y 151).

Nohora Bahamón Castilla, Adriana, Carolina y Carlos Paz Bahamón solicitaron que se desestimaran las aspiraciones de la oponente, lo que coadyuvó el curador *ad litem* designado (fls. 152 al 167, 196 y 197).

11. Para igualar ambos medios de contradicción se decretaron pruebas en el radicado 2013-02188 y se corrió traslado para alegar, frente a lo cual sólo se manifestó la opugnadora para reforzar los argumentos de las causales invocadas en el otro ataque, sin aludir al que sí correspondía (fls. 221 al 237).

II. CONSIDERACIONES:

1. Aunque el Código General del Proceso entró en vigencia a partir del 1° de enero de 2016, de conformidad con el artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, esta impugnación extraordinaria se rige por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y con base en estas será resuelto de conformidad con

el artículo 624 del primer estatuto citado que modificó el 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual «*los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron*» y dado que los escritos acumulados fueron instaurados el 27 de septiembre de 2012 y 11 de septiembre de 2013.

2. Respecto de las razones de revisión expuestas, la primera del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil la posibilita el «*haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria*», de ahí que tales probanzas fuera de preexistir desde el primer litigio no deben obrar en él, ya que se trata de la recuperación de medios demostrativos perdidos o de los que no se tenía razón.

Excluye por ende esta senda discusiones sobre el peso de los que se allegaron oportunamente y en forma; frente a las decisiones que les restan mérito por extemporáneos, ineficaces o sin el lleno de los requisitos de ley; y la adecuación de aquellos que presentan deficiencias o la facción de uno que altere o trastoque situaciones preexistentes. Admitir cualquiera de esos eventos sería lesivo del debido proceso y el derecho de contradicción, con lo que se desvirtuaría la esencia del reclamo, esto es, que aparezca de repente en la escena un documento con efectos relevantes.

En cuanto a las exigencias para dicho supuesto, en CSJ SC 15 nov. 2012, rad. 2010-00754, se dijo que

[l]os elementos concurrentes, exigidos para la estructuración de la causal de revisión aquí examinada, son: a.-) Que se haya encontrado, con posterioridad a la resolución del asunto mediante providencia ejecutoriada, uno o varios documentos (...) b.-) Que la imposibilidad de hacerlo o hacerlos valer en el proceso inicial, se origine en fuerza mayor, caso fortuito o por intervención de la contraparte (...) c.-) Que el o los escritos referidos tengan real y cierta incidencia para cambiar o modificar sustancialmente la solución adoptada, que, por obvias razones, tiene que ser distinta y, si se quiere, opuesta a la consignada en la que origina la formulación del recurso.

En la causal octava, son dos los aspectos basales: incursión por el funcionario en un vicio de nulidad al momento mismo de pronunciarse la sentencia, que encaje en alguno de los casos expresamente contemplados por la normatividad adjetiva en virtud del principio de taxatividad, e inexistencia de medios de contradicción que hubieran permitido discutirlo dentro del proceso.

Valga advertir que en el numeral 7 del multicitado artículo 380, la indebida representación, la falta de notificación o el emplazamiento inadecuado constituyen causal autónoma, como se recordó en CSJ SC 8 abr. 2011, rad. 2009-00125, citada en SC12377-2014.

3. Toda vez que tres de los motivos de descontento se basan en el numeral 8 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, uno de los cuales busca demostrar la afectación íntegra de la tramitación objeto de examen, se aborda en primera medida el estudio de éstos con la advertencia de que se da por superado el requerimiento de

que la providencia cuestionada no fuera susceptible de impugnación, ya que ese aspecto puntual quedó definido en CSJ AC 27 feb. 2012, rad. 2012-00300-00, donde se *«declaró bien negado el “recurso extraordinario de casación” interpuesto por la demandada frente a la sentencia de 31 de agosto de 2011 proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso abreviado promovido por Carlos Paz Méndez contra la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.»*, en vista de que *«a la demanda formulada por el accionante, se le imprimió el trámite previsto para el “proceso abreviado”*, que estaba excluido del mismo (fls. 12 al 18).

Ya vistos insularmente se constata el fracaso de los ataques por lo siguiente:

a). Respecto de la falta de jurisdicción es importante precisar que a pesar de constituir un defecto preexistente al momento en que se profirió la determinación confutada, su naturaleza insaneable habilita la inspección en esta etapa ulterior ya que de configurarse constituiría una vulneración al debido proceso, al haberse abrogado la autoridad facultades que no tenía y que por ende afectan la decisión, como se tuvo en cuenta en SC 15 jul. 2008, rad. 2007-00037-00.

Sobre el particular en CSJ SC008-2008, que a pesar de tratar el tema en materia de casación es referente para la presente vía, se recordó que *«la jurisdicción no se adquiere*

por el hecho de que las partes no deploren que el funcionario la haya asumido, sino porque así lo disponga la ley (Sent. Cas. de 17 de abril de 1979 -no publicada-).

Así como lo hizo en CSJ SC9167-2014 al iterar que

(...) en razón a que la «jurisdicción» está íntimamente ligada a la estructura y funcionamiento del Estado, la misma se halla regulada en normas que involucran el interés general y el orden público, por lo que ostentan carácter obligatorio y absoluto, al igual que aplicabilidad inmediata e interpretación restrictiva. Por ello, la invalidez de la actuación derivada de la carencia de «jurisdicción», no tiene posibilidad de saneamiento, así se haya omitido su invocación por la parte interesada (...).

Frente al tema concreto propuesto es necesario analizar la situación para la época en que se adelantó el pleito materia de descontento, en el cual estuvo involucrada una empresa prestadora del servicio de energía eléctrica y que se encaminó a obtener una indemnización por el ejercicio de una servidumbre de facto sobre un predio de propiedad del accionante.

Es así como por medio de la Ley 142 de 1994 se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios y el artículo 32 fijó una regla general a tener en cuenta para todos los actos de las empresas destinadas a prestarlos, sin consideración a su conformación, según la cual:

*Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, **en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado** -se resalta-.*

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

Esa misma situación se hizo manifiesta en la Ley 143 de 1994, que de manera complementaria instituyó «*el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional*», puesto que en el artículo 76 de sus disposiciones finales previó que:

Los actos y los contratos, salvo los que se refieren a contratos de empréstito, celebrados por las sociedades por acciones¹ en las cuales las entidades oficiales tengan participación en su capital social, sin atención a la cuantía que dicha participación represente, se regirán por las normas del derecho privado.

Con base en dichos preceptos y normas complementarias la Corte en varios fallos de casación ha concluido que en materia de conflictos donde estén involucradas las empresas prestadoras de servicios públicos existe una regla de asignación general en cabeza de la jurisdicción ordinaria para dirimirlos, salvo excepcionales eventos que asume la jurisdicción contenciosa administrativa, eso sí, según disposiciones expresas al respecto.

Es así como en CSJ SC 12 feb. 2008, rad. 2000-00205, se estimó que los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de

¹ De conformidad con el artículo 17 de la Ley 142 de 1994 «*Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley*», lo que complementa el párrafo primero en el sentido de que «*Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado*».

1994 y el párrafo del 8° de la Ley 143 de 1994 fijaron

(...) los derroteros para establecer quién debía asumir competencia en asuntos en los que estuvieran involucradas empresas públicas, de una parte, se adoptó, como definidor de tales competencias, la inclusión, voluntaria u obligatoria, de cláusulas exorbitantes; de otro, que los contratos “que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esa Ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios”; y, por último, aquellos respecto de los cuales la misma ley disponía que su juzgamiento lo hiciera la jurisdicción especializada (art. 31 ley 142 de 1994).

Posteriormente, la ley 446 de 1998, estatuyó en su artículo 132: “..Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales “. Normatividad esta invocada por los juzgadores para soportar su decisión y por el casacionista para enfilear la acusación.

No sobre memorar, en todo caso, cómo el párrafo del artículo 164 de la misma ley 446 de 1998 previó: “Mientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley”, directriz que durante un buen tiempo gobernó la materia, pues los juzgados administrativos entraron a operar sólo hasta el año 2006, por virtud de los acuerdos 3321, 3345 y 3409 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura. De donde aparece que en materia de la competencia inicialmente atribuida en dicha ley a los jueces administrativos, sólo entró a operar varios años después.

Luego, en el mes de agosto del año 2001, fecha posterior a la presentación de la demanda (junio de 2000), entró a regir la Ley 689 del mismo año, disposición que reformó en lo pertinente la Ley 142 de 1994, estatuto que se trae a cuento por cierto con el propósito de clarificar el punto y, en lo que a este asunto concierne, dispuso:

“Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no están sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

“Las Comisiones Reguladoras podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de

servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. ...” (art. 3 ibidem).

Refulge, entonces, de manera constante, que el legislador atribuyó competencia, de manera francamente excepcional, a los jueces de lo contencioso administrativo, en eventos como el que se estudia, siempre y cuando: a) los contratos contuvieran cláusulas exorbitantes; b) que la misma ley así lo dispusiera; y, c) según las circunstancias, que dicho contrato tuviese vinculación directa con el servicio que presta la entidad oficial.

(...)

En consecuencia, considera la Corte que, la vinculación al servicio no debe ser expresión que signifique cualquier conexidad; tal connotación debe involucrar una relación directa, un nexo servicio-empresa-usuario, pues de lo contrario, cualquier actividad de la empresa oficial que presta servicios públicos alcanzaría tal calificación y se desvirtuaría la diferencia que pretendió establecer el legislador, por supuesto que, a partir de una relación laxa, aparente, salvo los casos excluidos, todos los demás corresponderían a la jurisdicción especial, aspecto no querido por el ordenamiento.

Las normas memoradas, al darse a la tarea de indicar que algunos contratos deberían ser juzgados por la justicia ordinaria y otros por la contencioso administrativa, pretendió, sin temores a equivocación, vincular a ésta última, por excepción y no por regla, aquellas controversias que indiscutidamente respondían al carácter especial de esa jurisdicción; por tanto, ésta no conoce de aquellos asuntos que si bien resultan relacionados en alguna medida con el objeto social de la empresa prestadora del servicio, no necesariamente devienen vinculados directamente con el mismo. Así, la adquisición de ciertos equipos o cosas, bien puede encajar en el objeto social de la empresa, pero no tener relación directa con la prestación del servicio ofrecido.

Resta por agregar que como se trata de normas relativas a la jurisdicción y competencia, tales preceptos deben ser objeto de una interpretación restrictiva, lo que conduce a creer que como el legislador no atribuyó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo una competencia general, es palpable, entonces, que el criterio respecto de ésta fue selectivo.

Acogiendo los planteamientos del anterior proveído en el campo contractual, en CSJ SC 28 abr. 2009 se extendió dicho criterio de asignación general por exclusión a las contiendas de responsabilidad extracontractual, toda vez que

(...) desde la promulgación de la Ley 142 de 1994 y luego, con las modificaciones que introdujo la Ley 689 de 2001, la jurisdicción de lo contencioso administrativo sólo ha venido conociendo, por excepción, de los procesos relacionados con los actos jurídicos de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios, a condición de que guardaran relación con contratos en los cuales se hubiesen pactado cláusulas exorbitantes, o que la misma ley así lo dispusiera expresamente, o cuando los hechos debatidos tuvieran relación directa con el servicio prestado por la "entidad oficial" o en aquellos eventos en los cuales se controvertieran actos administrativos que se hayan dictado en desarrollo de la relación usuario-cliente. Los demás casos, ya sea de responsabilidad contractual, y con más veras los relativos a la responsabilidad aquiliana, como la que aquí alegó el demandante, se ha entendido que corresponden a los jueces civiles, de acuerdo a las reglas generales de jurisdicción y competencia.

Precisamente, bajo ese entendimiento esta Corte, como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria y en sede de casación, se ha pronunciado en diversos asuntos en los cuales se atribuye a empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios una responsabilidad civil extracontractual, tal y como se puede apreciar en las sentencias de 25 de febrero de 2005 (Exp. No. 5968-02), 23 de junio de 2005 (Exp. No. 058-95), 19 de diciembre de 2006 (Exp. No. 2000-00483-01), 27 de junio de 2007 (Exp. No. 73319-31-03-002-2001-00152-01), 9 de julio de 2007 (Exp. No. 23417-31-03-001-2001-00055-01), 2 de agosto de 2007 (Exp. No. 05001-3103-006-2001-00510-01), 14 de agosto de 2007 (Exp. No. 41001-31-03-001-1993-00167-01), 12 de febrero de 2008 (Exp. No. 08001-31-03-005-2000-00205-01), 16 de junio de 2008 (Exp. No. 47001-3103-003-2005-00611-01) y 15 de julio de 2008 (Exp. No. 73319-3103-001-2000-00257-01), entre otras.

Valga acotar que dicha posición fue asumida en pleitos iniciados en vigencia de la redacción del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, con la modificación que le había introducido el artículo 30 de la Ley 446 de 1998,

según la cual la jurisdicción contenciosa administrativa estaba instituida *«para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado»*.

Sin embargo, por medio del artículo 1° de la Ley 1107 de 2006 se introdujo un nuevo cambio al precisar que la *«jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado»*.

Frente a esa nueva situación y en una discusión netamente contractual, en CSJ SC9486-2014, insistió la Corte en que sin importar la conformación del capital de esa clase de entes jurídicos

(...) la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, en lo que tiene que ver con las controversias contractuales de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se encuentra limitada a los siguientes asuntos: 1) El control de legalidad de las cláusulas exorbitantes consignadas en esos convenios; 2) los conflictos generados en relación con esas estipulaciones excepcionales al derecho común, las cuales -por definición- suponen el ejercicio de potestades públicas y 3) los litigios referentes a los contratos celebrados por esas entidades, cuya finalidad se hubiera vinculado a la prestación del servicio público domiciliario a través de una relación directa, es decir, con un verdadero nexo «servicio-empresa-usuario» como el regulado en los artículos 128 a 133 de la Ley 142 de 1994 en concordancia con la primera parte de su artículo 31.

Incluso en dicho pronunciamiento se desestimó algún

cambio al respecto con la expedición de la Ley 1107 de 2006 y la reforma introducida al artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, por dos razones en concreto.

La primera, porque las precisiones de las CSJ SC, 28 abr. 2009, rad. 2001-00902-01; SC 4 nov. 2009, rad. 2004-00182-01, y SC 13 may. 2010, rad. 2001-00161-01, no habían perdido relevancia puesto que si bien

(...) la Ley 1107 de 2006 sustituyó el criterio material o funcional como factor de distribución de competencias por el puramente «orgánico», y en este lo determinante es la pertenencia a la estructura del Estado, dicha reforma no acarrió de manera inexorable que la jurisdicción ordinaria hubiera perdido la facultad de conocer los conflictos originados en los contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues el parágrafo del artículo segundo, de manera expresa, dispuso que permanecían vigentes las reglas de competencia fijadas en la Ley 142 de 1994, modificada por la Ley 689 de 2001.

De ahí que estimó desacertado darle al artículo 1° de la Ley 1107 de 2006 una interpretación «que pretenda desconocer la previsión contenida en la misma conforme a la cual cuando se trata de empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, las reglas de competencia son las determinadas en la normatividad que estableció el régimen jurídico especial de dichas entidades».

El otro motivo para mantenerse en ese enfoque consistió en que

(...) atendida la regulación legal vigente, las empresas de servicios públicos mixtas no son equiparables a las sociedades de economía mixta mencionadas en el artículo 1° de la Ley 1107 de 2006.

En el marco del ordenamiento superior, el régimen jurídico del

Sector de los servicios públicos se concibió como especial, perspectiva bajo la que debe interpretarse la reglamentación contenida en la Ley 142 de 1994, en la cual las empresas de servicios públicos mixtas constituyen una especie comprendida en el género de las «empresas de servicios públicos domiciliarios», categoría que es autónoma e independiente, de ahí que se impone diferenciarlas de las sociedades de economía mixta.

Las mencionadas entidades tienen una naturaleza jurídica especial que las distingue de otros tipos societarios, lo que tiene fundamento en la necesidad de procurar la adecuada prestación de los servicios públicos como inherente a la finalidad social del Estado, de allí que su fuente jurídica se encuentre en el artículo 365 de la Constitución Política y en la Ley 142 de 1994, en tanto las sociedades de economía mixta encuentran fundamento en el numeral 7° de los artículos 150 y 300 de la Carta Magna, el numeral 6° del canon 313 ejusdem y el artículo 97 de la Ley 489 de 1998.

Aún si en las empresas cuyo objeto sea el de prestar los comentados servicios, confluyen capital privado y público en cualquier proporción, su régimen jurídico particular impide que se les pueda tener como «sociedades de economía mixta», lo que no obsta para que hagan parte en el orden nacional, del Sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Quiere decir que bajo tales consideraciones la conservación de la situación preexistente también era predicable en los asuntos que no estaban vinculados a reclamaciones contractuales.

En resumen, para el 16 de octubre de 2008 cuando fue incoado el libelo en el asunto que ahora es materia de revisión², la jurisdicción de lo contencioso administrativo tenía competencia excepcional para adelantar los conflictos «relacionados con los actos jurídicos de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios» en tres eventualidades a saber: i. «a condición de que guardaran relación con contratos en los cuales se hubiesen pactado

² Acta de reparo obrante a fl. 48 cno. 1, rad. 2008-0494.

cláusulas exorbitantes, o que la misma ley así lo dispusiera expresamente»; ii. «cuando los hechos debatidos tuvieran relación directa con el servicio prestado por la “entidad oficial”» y iii. «en aquellos eventos en los cuales se controvirtieran actos administrativos que se hayan dictado en desarrollo de la relación usuario-cliente», como se había delimitado en la precitada CSJ SC 28 abr. 2009.

Ahora bien, el debate cuestionado en esta ocasión se dirigió exclusivamente contra la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP y según el escrito de subsanación del gestor en respuesta a la solicitud de precisar las pretensiones³, *«la acción y el procedimiento propuestos en el escrito de demanda no corresponden ni a la imposición, ni a la variación o extinción de servidumbre de que trata el artículo 415 del C. de P. C.»* por lo que las encasilló en que *«el procedimiento a cumplirse en dichas circunstancias, es el indicado en el artículo 408 del C. de P. C. cuando expresa en el ordinal 1 que “lo relacionado con servidumbres de cualquier origen o naturaleza y las indemnizaciones a que hubiere lugar salvo en norma en contrario»⁴.*

Quiere decir que la aspiración era netamente indemnizatoria y derivada de actuaciones de hecho endilgadas a la demandada, razón por la cual no encajaba

³ Según auto inadmisorio de 24 de octubre de 2008, fl. 49 cno. 1, rad. 2008-0494.

⁴ Escrito de subsanación de 6 de noviembre de octubre de 2008, fl. 49 cno. 1, rad. 2008-0494.

en alguna de las tres situaciones que habilitaran a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para atenderla, puesto que no obedecía a una reclamación frente a un contrato con «*cláusulas exorbitantes*», el relato factual acusaba el abuso de la empresa en la prestación del servicio de energía, alejándolo de una discordancia en el ejercicio legítimo de la misma, y eso último también redundaba en la ausencia de algún acto administrativo susceptible de confrontación.

Vistas así las cosas no queda duda que, independientemente de la denominación y adecuación que trató de hacer el promotor para encajar la acción dentro del numeral 1 del artículo 408 del estatuto procesal civil, según la modificación del numeral 211 artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, lo que el *a quo* encontró acertado y no es materia de discusión en esta vía extraordinaria, la definición del asunto estaba restringida a la jurisdicción civil donde fue resuelto y desvirtúa la presencia del vicio señalado por la impugnante.

Lo aquí expuesto concuerda con la posición de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al desatar varios conflictos de jurisdicción en litigios propuestos en circunstancias similares, según autos de 30 jun. 2015, rad. 2015-00499; 13 mar. 2019, rad. 2018-00620-00 (15182-34) y 29 may. 2019, rad. 2018-01910-00 (16030-36), entre otros.

b). El reproche porque no se adecuó el impulso una vez se hizo parte la opositora y planteó sus defensas, está lejos de constituir un vicio de invalidez para los fines de este extraordinario medio de contradicción.

El reparo no se da frente a la sentencia en sí, sino a una situación anómala que, de aceptarse, surgió con posterioridad a que la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. se apersonó del trámite que acogió sin reservas y del que ahora disiente, donde se le brindaron plenas garantías.

Es más, guardó silencio sobre el punto cuando fue trabada la litis, admitiendo que ninguna expectativa declaratoria le asistía y su único cometido era enervar las pretensiones de su oponente. Inclusive, desperdió la posibilidad de interponer el incidente correspondiente que permitiera hacer los correctivos del caso.

De todas maneras la irregularidad se cimenta en que al delinearse la adquisición del derecho de servidumbre por prescripción cuando adujo tal excepción, debió adecuarse de manera automática e inmediata el diligenciamiento como si se tratara de un ordinario, pero ninguna norma procesal establece que tal proceder pudiera hacer cambiar el camino inicialmente trazado para el juicio.

Ni siquiera la reconvencción de que tratan los artículos 400 y 410 del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones de los numerales 203 y 213 del artículo 1°

del Decreto 2282 de 1989, permite alterar el curso emprendido, puesto que es imprescindible para dar paso a la mutua petición que ambos temas puedan tratarse por la misma senda.

La sorpresiva exposición de la censora se convierte así en una reconsideración de la táctica asumida en su momento para controvertir, lo que es ajeno al rigor del motivo de disconformidad expuesto consistente en una grave falencia que sorprenda a los interesados porque se da en el instante que se toma la determinación que pone fin a la discusión.

c). En cuanto a la falta de motivación, deficiencia que es susceptible de análisis por este extraordinario medio de contradicción como se llamó la atención en CSJ SC5408-2018 al traer a colación la tesis *«por virtud de la cual la Corte reconoció que la nulidad originada en la sentencia podía obedecer a defectos graves de argumentación, siendo ese un evento subsumible en la causal octava de revisión»*, tampoco se evidencia si se tiene en cuenta que la opugnadora parte del supuesto de que el tema de la prescripción fue tratado por el *ad quem*, solo que no se extendió a todas las facetas que comprendía la formulación de tal defensa a pesar de su vaguedad, con lo que pretende reforzar un esfuerzo fallido por sus propias debilidades en la estrategia con que enfrentó la contienda.

El contenido de la excepción de mérito en el abreviado,

que solo denominó «prescripción», fue el siguiente:

De la lectura de la demanda, numerados y titulados por el actor con los números: segundo de las pretensiones, en el cual afirma, y es cierto, que la servidumbre existe desde 1984, en forma permanente, lo que es igual a continua, en el cuarto de las mismas pretensiones cuando afirma que la Empresa de Energía de Bogotá ha ejercido desde 1984 una servidumbre; Resulta inobjetable y probado, que la aquí demandada, la Empresa de Energía de Bogotá S.A.E.S.P. viene ejerciendo la servidumbre de para la prestación del servicio de energía eléctrica desde 1984, hasta la fecha.

Que además la ha venido ejerciendo a ciencia, conocimiento y paciencia del actor y que durante esos 24 años, demostró una actitud pasiva y tolerante con la servidumbre, la cual, además resulta ser una de las llamadas continuas y aparentes, no solo porque es un hecho de conocimiento popular que no necesita de prueba, como es que las torres y sus líneas está a la vista y conocimiento del propietario del predio sirviente, como lo describe también el actor y que en consecuencia deben tenerse estos hechos como probado.

Citando el artículo 939 del Código Civil, en su literal segundo, dice que las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título o por prescripción de diez años.

Así, Señor juez, de la simple lectura de la demanda, se debe concluir que el pasivo en el presente proceso ha venido ejerciendo en forma continua y aparente la servidumbre para la prestación del servicio público de energía eléctrica por más de 24 años, y que se encuentra dentro de las exigencias legales para adquirirla, en cualquier caso, por prescripción adquisitiva, toda vez que también está probado que esta se ha ejercido a la luz pública por mas de veinticuatro años en forma continua, aparente, pacífica y a ciencia y paciencia del propietario del predio sirviente. Léase que en la demanda, el actor acepta que mi mandante no reconoció ni realizó ningún pago o reconocimiento al actor por la ocupación del terreno ni por el ejercicio de la función prestadora del servicio de energía eléctrica.

Ahora, es necesario citar el Art. 2538 del C.C que dice "Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho".

Así las cosas, debe aceptarse que la acción impetrada, por el actor de la referencia, se encuentra claramente tipificada dentro del marco de la prescripción extintiva, propuesta como excepción. Sentencia de la Corte de 4 de Octubre de 1982(G.J. CLXV, Pág., 227) (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia de octubre 10 de 1994) ídem sentencia agosto 9 de

1995, ver C.de P.C. legis código interno 2250-1 (sic).

A pesar de la confusa redacción, el punto focal de la misma es que la contradictora adquirió la servidumbre por el transcurso del tiempo y, en consecuencia, eso impedía ordenar cualquier compensación al demandante, no que la demora de éste en su reclamo extinguía tal posibilidad. En otras palabras, ató la oposición a cualquier desembolso a la titularidad de un derecho que estimaba consolidado, por lo que el derrumbe del argumento principal conllevaba el fracaso del accesorio.

Tan es así que el sustento normativo invocado se limitó a los artículos 939 y 2538 del Código Civil, los cuales se refieren en su orden a la prescripción como medio de adquirir servidumbres «*continuas y aparentes*» y el que «*[t]oda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho*».

Esa fue la razón para que el Tribunal al desatar la alzada y revocar el fallo absolutorio del *a quo* que tuvo establecida la «*prescripción de la acción*», delimitara que «*en este evento litigioso se trata de una servidumbre legal, esto es referente "a la utilidad de los particulares" (a. 897 ib.), determinada por ley para el servicio público de energía eléctrica*» y considerara que como principio general

(...) tratándose de servidumbres legales, la prescripción extintiva no se da a favor de una determinada persona, ni depende de su especial característica relativa a ser continua o discontinua; aparente o inaparente; puesto que su constitución siempre hace relación "al uso público o a la utilidad de los particulares" (a. 897 C.C.), de manera que mientras esas finalidades distingan la

servidumbre, la necesidad del servicio a que se le destine estará permanentemente afectando el predio respectivo, sin posibilidad de oposición del propietario; y esto, por cuestión del principio de derecho que impone supremacía del interés colectivo por sobre el particular (a. 58, Const. Pol.)...

(...)

La acción propuesta por el propietario del predio "Mi Pertenencia", si bien se refiere concretamente a la servidumbre de servicio público establecida por la empresa demandada, prestadora del servicio domiciliario de energía eléctrica, no se remite a impedir su ejercicio sino, simple y llanamente a regularizarlo, mediante el pago de una determinada suma de dinero, con respeto de las obligaciones que a cargo del dueño implica el ejercicio de la propiedad privada referente a la función social que le caracteriza, conforme el derecho fundamental establecido en el artículo 58 de la vigente Constitución Política.

Sobre el particular, y sustentando la aludida situación jurídica de excepción, la demandada argumentó:

"Así, Señor juez, de la simple lectura de la demanda, se debe concluir que el pasivo en el presente proceso ha venido ejerciendo en forma continua y aparente la servidumbre para la prestación del servicio público de energía eléctrica por más de 24 años, y que se encuentra dentro de las exigencias legales para adquirirla, en cualquier caso, por prescripción adquisitiva, ..." (fol. 104).

Empero, pasa por alto la demandada que la servidumbre de que se viene tratando, y que es objeto de la acción excepcionada, procede de la ley, suficiente razón para que el propietario no pueda oponerse, principio de derecho éste recogido en nuestro régimen constitucional vigente en los términos de la segunda parte del inciso 1o del mencionado precepto 58, en cuanto dice: "Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

Pero este sistema no es posible entender en el sentido de que su práctica puede emplearse para despojar al particular de su patrimonio raíz, pues resultaría inadmisibile por contrario a toda hermeneusis puesta en derecho; de esto es apenas natural entender que la servidumbre legal no constituye materia prescriptible; el Estado no necesita valerse de prescripciones para el ejercicio gubernativo, pues goza de todas las herramientas legales necesarias para proveer sobre las necesidades propias del interés público o social. Por esto, la concepción de imprescriptibilidad de las servidumbres legales,

establecidas por motivo de interés público, es irrefutable.

(...)

En definitiva, en este particular evento la servidumbre en cita califica como continua y aparente; sin embargo, no está sujeta a la prescripción consagrada en el artículo 9° de la ley 95 de 1890 - que subrogara el a. 939 del C.C.-, en razón a que tal fenómeno adquisitivo está instituido para solo las servidumbres voluntarias, pues la citada norma pertenece al libro 2°, título 11, capítulo 3°, del Código Civil; además, porque habiendo sido declaradas de utilidad pública e interés social las zonas afectas a la prestación del servicio público de conducción de energía eléctrica (a. 16, L56/1981), -así no se haya tramitado el respectivo judicial-, a términos del artículo 2.519 de la vigente codificación sustantiva civil se consideran imprescriptibles, precisamente por el uso público a que está destinada, que deviene de la declaratoria de utilidad pública e interés social.

En condiciones semejantes, entonces, la prescripción alegada por la demandada carece de aplicación al caso presente, conduciendo esta inequívoca apreciación jurídica a tratar el tema indemnizatorio que orienta el fundamento sustancial de la demanda, para los fines de solucionar el pleito en su fondo de mérito, sobre la base de las pretensiones demandadas.

Como quiera que la sola circunstancia de la declaratoria de utilidad pública no conduce a proceder de hecho a la respectiva expropiación o a imponer pertinente servidumbre, la entidad que presta el servicio público debe promover ante la jurisdicción las pertinentes acciones que correspondan para los fines del caso -si es que no se llega a un acuerdo con el propietario del predio-; sin embargo, la demandada, sin contar con la permisión del demandante, dueño del predio, se ufana diciendo que "viene ejerciendo la servidumbre para la prestación del servicio de energía eléctrica desde 1984, hasta la fecha. Que además la ha venido ejerciendo a ciencia, conocimiento y paciencia del actor y que durante esos 24 años, demostró una actitud pasiva y tolerante con la servidumbre" (hoja 3, escrito de excep., fol. 103, cuad. 1), pasando por alto el sometimiento del propietario al ya mencionado principio de derecho que le obliga a ceder su interés particular; y que su acto de intromisión al predio sin consultar con el propietario constituye violación del derecho fundamental de la propiedad privada; además, que la pasividad de éste no sirve para crearle derechos sobre el predio sin la previa indemnización que "Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos" se consagra en el artículo 58, inc. 4, de la vigente Constitución Política. Según esto, la demandada tal parece ampararse en el comportamiento cordial del propietario, hoy demandante, para ocultar su absoluta negligencia respecto a adelantar las acciones legales propias del caso.

La forma como afrontó el caso el *ad quem* en cuanto a la imposibilidad de que la demandada, adquiriera por prescripción la servidumbre de energía que durante un largo lapso venía ejerciendo de facto, no es discutido por la censora y está acorde en todo con el sustento que hizo en su momento al excepcionar, de ahí que resulta vano aducir que se quedó corto el sentenciador al dejar de interpretar como tema independiente una extinción de la reparación, a pesar de que no fue manifestada como autónoma cuando contó con la oportunidad.

El infortunio del embate se hace más manifiesto frente al desconcierto porque en el fallo

[a]demás de haber ordenado el pago de una indemnización pese a que operó la prescripción adquisitiva, dicha indemnización fue calculada de una manera ilógica y carente de fundamento alguno, toda vez que, en lugar de reconocerle al propietario el valor de la franja de terreno ocupada, en la sentencia que es materia de esta acción de tutela se ordenó el pago de una renta mensual desde el momento en que se constituyó la escritura y mientras esta dure instalada en el predio de su propiedad (...).

Esa exposición no confuta en sí una ausencia de sustento a la determinación compensatoria del juzgador, sino que desdibuja la razón de ser del debate a partir de una confusión conceptual de las aspiraciones del dueño del bien afectado con su intromisión.

A pesar de que el *a quo* acogió las indicaciones del accionante en el sentido de que el procedimiento a impartir era «el indicado en el artículo 408 del C. de P. C. cuando

expresa en el ordinal 1 que “lo relacionado con servidumbres de cualquier origen o naturaleza y las indemnizaciones a que hubiere lugar salvo en norma en contrario», eso no quería decir que el propósito estuviera encaminado a establecer una «servidumbre» para que le fuera cubierto el estimativo de la franja de terreno que a futuro quedaría directamente afectada con el gravamen, sino que desde la visión particular del reclamante por el mismo rito le era posible obtener una reparación por todo el tiempo que se mantuviera la irregularidad por cuenta de la empresa y así aparece desarrollado en la sentencia de segunda instancia, luego de una mesurada valoración probatoria, en vista de que

[c]onstituye una necesidad constante considerar el concepto de lo justo en materia de indemnizaciones, lo que significa tener presente que ella sea equitativa, dándose de esta manera satisfacción plena al espíritu del artículo 58 de la vigente constitución política, sin perder de vista, desde luego, que la indemnización, en casos como éste, se concreta a pagar el valor que corresponda al usufructo a que ha dado lugar la demandada respecto de la utilización de facto de la franja de terreno utilizada en la construcción de pertinente infraestructura requerida para la conducción de la energía eléctrica por el predio del demandante y no propiamente al valor de la franja de terreno en la servidumbre utilizada, toda vez que al uso y goce de ella se reduce la ocupación de hecho que desde 1984 viene vigente, constituida por una zona de terreno igual a 350 metros de longitud y 60 metros de ancho, sin que el demandante haya denunciado la irrogación de daño alguno sobre el predio, en general, que de alguna manera pudiera tenerse como causante de lucro cesante, por lo que la indemnización debida a la ocupación de facto se contrae, exclusivamente, al valor de dicho goce.

Según las pretensiones de la demanda, en lo atinente al valor económico de la ocupación, aspira el demandante a que se le pague una determinada suma de dinero mensual, calculada por él en \$4'000.000 desde el año 1984 hasta la fecha de la sentencia; y \$4'500.000 en adelante, o lo que resulte probado.

Con base en esa precisión pasó el fallador a tomar en

cuenta la pericia recaudada, luego llamó la atención a la objeción de la contradictora y su apatía en que se practicara otra que sirviera para confrontarla con lo que dejó sin asidero los puntos de discordia, para finalmente sopesar el contenido del dictamen, proceder que pone de manifiesto un ejercicio de valoración mesurada de las pruebas y un concienzudo desarrollo de las razones que llevaron a cuantificar la condena como lo hizo, lo que deja sin bases la parcializada visión de la confutadora.

Vistas en conjunto todas las razones que por la causal octava se invoca, no queda duda de que lejos de tratar de hacer palpable la existencia de afectaciones insaneables en la producción del fallo de segundo grado, lo que en realidad busca la inconforme es exponer argumentos novedosos en pos de conjurar la pobre labor de defensa que desempeñó en dicho diligenciamiento, olvidando que como se dijo en CSJ SC 19 dic. 2012, rad. 2010-00598-00 y se recordó en la citada SC5408-2018

(...) este trámite no tiene por finalidad reabrir el debate original, de manera que no constituye una instancia adicional del proceso, como lo ha señalado la Corte al advertir que “no es posible discutir en dicho recurso los problemas de fondo debatidos en el proceso fuente de la mencionada relación ni tampoco hay lugar a la fiscalización de las razones fácticas y jurídicas en ese mismo proceso ventiladas, sino que cobran vigencia motivaciones distintas y específicas que, constituyendo verdaderas anomalías, condujeron a un fallo erróneo o injusto, motivaciones que por lo tanto no fueron controvertidas anteriormente, por lo que valga repetirlo una vez más, la revisión no puede confundirse con una nueva instancia pues supone, según se dejó apuntado, el que se llegó a una definitiva situación de firmeza y ejecutoriedad creadora de la cosa juzgada material que sólo puede ser desconocida ante la ocurrencia de una cualquiera de las anómalas circunstancias que en ‘numerus clausus’ y por ello con un claro sentido de necesaria taxatividad, indica el Art. 380

recién citado” (G.J. CCXLIX. Vol. I, 117, citado en Rev. Civ., sentencia de 8 de abril de 2011, Exp. 2009-00125-00)

4. En relación con la causal primera, aunque no existen dudas de la preexistencia al pleito escudriñado del contrato y el soporte de pago, aún de establecerse su relevancia y que aparecieron después de pronunciada la sentencia que le puso fin, como aquella lo exige, no puede obviarse que la falta de aportación debe obedecer a *«fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria»*, situaciones en las que de ninguna forma se encuadra la justificación que ofrece la opugnadora, esto es, su propio desorden.

Sobre la *«fuerza mayor»* y el *«caso fortuito»*, en CSJ SC 17394-2014, rad. 2011-02049-01, se expuso que

(...) el evento de la fuerza mayor o el caso fortuito, se encuentra definido en el artículo 1° de la ley 95 de 1890 como «el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.»; es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorprendidos, insospechados, etc.) y la irresistible (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o conjurados por una persona común).

En esta oportunidad no está demostrado que la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. estuviera en imposibilidad absoluta de obtener los documentos que ahora exhibe, sino que reportó dificultades internas por el caos administrativo en el manejo de sus archivos, lo que dista de ser una circunstancia *«imprevisible e irresistible»*

que le habilite el camino para replantear el debate.

Por el contrario, indistintamente de la naturaleza de la empresa, ya fuera en la época en que era pública o cuando se transformó, era su obligación llevar un registro y control adecuado de sus negociaciones, con un manejo apropiado de los contratos y comprobantes de respaldo, máxime cuando repercutían en el ejercicio de una servidumbre para la prestación de un servicio de energía.

De aceptarse que la desorganización provenía de cuando era una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden distrital, no es razonable que las medidas de regularización se tomaran pasados dos años desde que se admitió la participación privada en 1997, cuando era su deber depurar los anaqueles y archivadores desde un comienzo, ni mucho menos que se vieran los resultados convenientemente solo a finales de 2011, cuando había logrado firmeza la determinación combatida.

Tal desidia quiere decir que ni siquiera se contaba con un control sistematizado sobre las condiciones y circunstancias que rodearon la instalación de torres de energía y el respectivo cableado, que por obvias razones afectaban terrenos de particulares, de donde se pudieran deducir los vínculos, pactos o convenios que así lo permitieran.

Incluso Carlos Paz Méndez en escrito de 4 de agosto de

2008⁵, previamente a exigir una compensación judicial⁶, presentó un derecho de petición ante la empresa poniéndola al tanto de sus intenciones, con lo que quedaba advertida de lo que podía pasar y constreñida a recaudar la información a su alcance, con lo que desatendió la carga de desplegar todas las actividades encaminadas a obtener un material de convencimiento que siempre estuvo en su poder.

Aunque los testigos Álvaro Guillermo Castellanos Yáñez, Daira Cristina Paredes Hernández y Dagoberto Robayo Gutiérrez, declararon sobre las deficiencias en el manejo del archivo y las gestiones que permitieron encontrar la carpeta que contenía los instrumentos, casi por azar, lo cierto es que siempre estuvo en la posibilidad de encontrarlos si a lo largo del tiempo hubiera actuado con mediana diligencia.

En conclusión, no se puede pregonar «*imprevisibilidad*», cuando la recurrente era conocedora de la ocupación del predio en cuestión y atendió una petición con la que se le enteraba de la reclamación y de la posibilidad de que se materializara la reclamación acudiendo a la vía judicial. Mucho menos la «*irresistibilidad*», cuando con tareas mínimamente diligentes y demoradas pudo encontrar las probanzas que ahora pretende hacer valer.

⁵ Fl. 22 cno. 1 rad. 2008-00494.

⁶ La demanda se presentó el 16 de octubre de 2008, fl. 48 cno. 1 rad. 2008-00494.

La incuria que representa acometer una labor tardía, que le es completamente atribuible a la afectada, no puede ser aducida en su favor y ninguna referencia se hace a que el extravío del «*Contrato de servidumbre N° 265-A*» y los soportes de su cumplimiento fuera producto de «*obra de la parte contraria*», ya que la impugnante insiste en que fueron traspapelados por la directamente interesada en hacerlos valer, por lo que queda relevada la Sala de profundizar sobre ese aspecto, cuyo planteamiento y demostración correspondía exclusivamente a la inconforme.

No puede olvidarse, como se resaltó en CSJ SC 23 jun. 2010, rad. 2006-00492-00, que

(...) incumbe al revisionista aducir y probar de modo concluyente que los documentos hallados después de la sentencia no pudo incorporarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, de suerte que sin satisfacer esa carga procesal no podrá ser despachada en forma favorable la pretensión anulativa del fallo proferido por el ad quem, merced a que “[e]n general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse ‘el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.’ (Art. 1° Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias (Sentencia de revisión de 2 de diciembre de 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332). Y, en esa misma sentencia, refiriéndose la Corporación a esta especie de asuntos, destacó cómo cabía “precisar que en cuanto a la aportación de documentos, refiriéndose la Corte a este mismo tema, dijo que la fuerza mayor o el caso fortuito implican una verdadera imposibilidad de aducirlos; y no una simple dificultad, así ella se manifieste grande (CLXI, pág. 156). Y en lo atinente a que no hubiera sido posible allegarlo por maniobras del contrincante, tal requisito requiere de dos presupuestos: la presencia del documento que hubiera podido servir de medio de prueba en manos o bajo el dominio de la parte contraria durante o antes de la tramitación del proceso revisado, y la participación

de dicha parte en la retención de dicha prueba. Desde luego, corresponde al recurrente la carga probatoria tendiente a demostrar que fue caso fortuito o fuerza mayor o conducta de su adversario lo que le impidió aducir al proceso esta especie de prueba, pues si no empieza por probar estos extremos, inexorablemente el recurso interpuesto está llamado al fracaso”.

5. Como ninguna de las críticas de la opugnadora alcanza el propósito de socavar la firmeza de la determinación atacada, se tendrá por fracasado este excepcional medio de contradicción, con las consecuencias que ello conlleva.

6. De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil se condenará en costas y perjuicios a la perdedora. Las agencias se fijarán en esta misma providencia al tenor del 392 *id*, teniendo en cuenta la actitud defensiva de sus intereses asumida por los convocados en cada uno de los asuntos acumulados.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar infundado el recurso de revisión que con base en las causales primera y octava adujo la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. en los radicados

Radicación n° 11001-02-03-000-2012-01051-00

Radicación n° 11001-02-03-000-2013-02188-00

2012-01051-00 y 2013-02188-00, frente al fallo de segundo grado dentro del proceso abreviado que en su contra adelantó Carlos Paz Méndez.

SEGUNDO: Condenar en costas y perjuicios a la impugnante, estos últimos que se liquidarán mediante incidente.

Las agencias en derecho se fijan en \$3'000.000 por el rad. 2012-01051-00 e igual monto por el rad. 2013-02188-00.

TERCERO: Disponer que los valores resultantes se hagan efectivos con las garantías otorgadas, según pólizas 765459, expedida por Liberty Seguros S.A. en el rad. 2012-01051-00 y 18-41-101002455 de Seguros del Estado S.A. en el rad. 2013-02188-00.

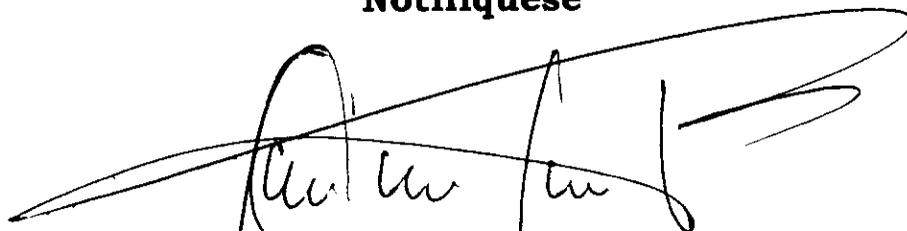
Comuníquese oportunamente lo que corresponda a cada una de las aseguradoras.

CUARTO: Devolver el expediente contentivo del proceso en que se dictó la sentencia objeto de revisión al juzgado de origen, agregando copia de esta providencia.

Consérvense las copias que de la integridad del mismo se tomaron en curso de esta tramitación y los cuadernos de la Corte.

QUINTO: Prevenir a la Secretaría de la Sala que proceda a librar las comunicaciones a que haya lugar en desarrollo de lo aquí dispuesto y, culminado el trámite, archivar la actuación surtida ante la Corporación.

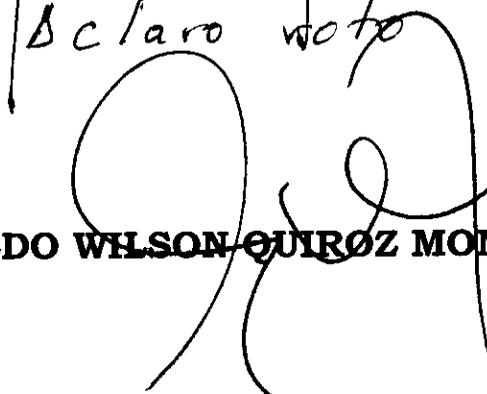
Notifíquese



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

Declaro voto

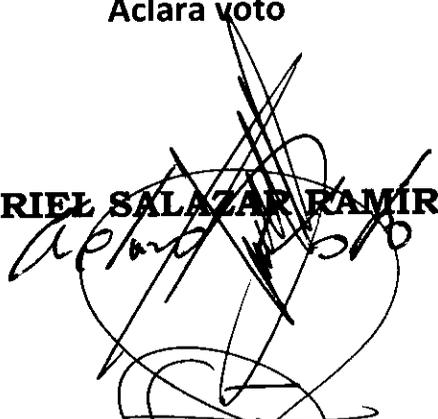


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

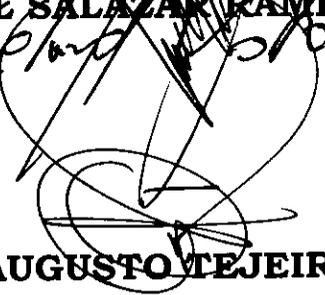


LUIS ALONSO RICO PUERTA

Aclara voto



ARIEL SALAZAR RAMIREZ



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



ACLARACIÓN DE VOTO

Con todo respeto hacia los magistrados que suscribieron la providencia, y estando de acuerdo con su parte resolutive, me permito expresar mis aclaraciones frente al específico punto de haberse considerado la deficiente motivación como causal de revisión, cuando lo cierto es que tal circunstancia no está consagrada por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil como motivo para la prosperidad de este recurso extraordinario.

1. El recurso de revisión se sustentó, entre otros aspectos, en la falta de pronunciamiento del fallador *ad quem* frente a la excepción de prescripción «*extintiva*», que planteó con fundamento en la pérdida del derecho a la indemnización pedida por el transcurso del tiempo, situación fáctica que en opinión del impugnante forma parte de la causal 8ª del artículo 380 del estatuto procesal vigente para el momento de la interposición de la censura, esto es, por “*existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y no era susceptible de recurso*”.

Frente a tal señalamiento, el fallo de cuyas consideraciones tomo distancia citó la sentencia SC5408-2018 de esta Sala, en la que de manera desacertada se dijo que “*la Corte reconoció que la nulidad originada en la sentencia podía obedecer a defectos graves de argumentación, siendo ese un evento subsumible en la causal octava de revisión*”, lo cual no tiene ningún asidero en la ley, ni es compartido por la doctrina autorizada, ni mucho menos obedece a la postura tradicional de nuestra

jurisprudencia, a la cual se ha retornado en decisiones recientes, en las que se ha precisado:

«La nulidad originada en la sentencia se refiere, de manera exclusiva, a la ausencia de alguno de los requisitos formales que la ley exige para la constitución de ese acto procesal, visto únicamente desde una perspectiva procedimental; es decir por faltar el presupuesto adjetivo que se requiere para que dicho fallo produzca los efectos jurídicos que la ley instrumental le atribuye. De ahí que pueda ser considerado como una nulidad procesal y no como un error en la argumentación, pues esto último podrá ser objeto de casación por vicios in iudicando en los casos en los que hubiere lugar, pero no de revisión.»

Esta nulidad, por tanto, no puede confundirse con las deficiencias o excesos que pueda tener el contenido de la sentencia, y que dicen relación a su fundamentación jurídica o cualquier tema relacionado con el fondo de la controversia.» (Sentencia de revisión SC4415-2016 del 11 de abril de 2016; Exp. 2012-02126-00)

Es cierto que el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil impone a los jueces la obligación de motivar razonadamente sus decisiones: *«la motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones (...);* lo cual significa que las sentencias deben estar constituidas por un razonamiento lógico cuya conclusión sea el resultado de la demostración de los supuestos de hecho previstos en la norma sustancial que contiene las consecuencias jurídicas que se reclaman en las pretensiones de la demanda.

No obstante, la deficiente motivación nunca ha sido – como no puede ser- un motivo de nulidad, pues atañe al contenido material de la decisión y no a los requisitos formales de los actos procesales. En efecto si hay algo que ha caracterizado a este recurso desde su origen en el derecho canónico medieval hasta su consagración en nuestro actual Código General del Proceso, ha sido su naturaleza excepcional, extraordinaria, limitada y taxativa, que impide que se ataque la sentencia por errores en su argumentación, es decir en la elaboración de sus premisas o en la conclusión que de ellas se infiere. Por ello, la admisibilidad de este recurso extraordinario se concreta a los casos en que la controversia fue dirimida por medios intolerablemente injustos, los cuales constituyen hechos nuevos y distintos a los que debieron ser expuestos y analizados en las instancias.

Esta es, precisamente, la principal diferencia entre el recurso de revisión y el de casación, pues mientras este último ataca la sentencia por vicios inmanentes a la decisión (con excepción de la causal 5ª), la revisión se circunscribe a reprochar el fallo por motivos extrínsecos al tema de fondo del litigio. Al respecto, esta Corte tiene sentado:

«Mas, como exhaustivamente lo tienen dicho la doctrina y la jurisprudencia patrias con apoyo en el criterio que en la materia pregonan la literatura jurídica universal, la revisión es recurso de naturaleza eminentemente extraordinaria y diferente por su finalidad propia de todos los demás medios de impugnación, incluso de la casación misma, por lo cual no es permisible convertirla en un juicio contra la sentencia

por las apreciaciones que el fallador haya hecho de la demanda que con tal sentencia se decide.

Ciertamente, los aspectos formales de un fallo, sus vicios o irregularidades, el quebranto de la ley procedimental o de la sustancial y los errores de apreciación probatoria en que haya podido incurrir el juez al proferirlo, son aspectos ajenos al recurso de revisión, por tratarse en ellos de yerros in procedendo o in iudicando, para cuya corrección se han consagrado precisamente los demás recursos. Los vicios que pueden dar lugar a la anulación de una sentencia a través del recurso de revisión, han de manifestarse necesariamente en relación con situaciones o hechos producidos o conocidos con posterioridad al pronunciamiento del fallo que se pretende aniquilar, precisamente porque el desconocimiento de estos hechos por el juez al dirimir el conflicto le impidió dictar una sentencia justa.» (CSJ SRC de 18 de julio de 1974. GJ CXLVIII, pág. 180)

En igual sentido, la doctrina autorizada, ha expresado:

«En virtud de su naturaleza restringida o limitada, para la procedencia de la revisión no basta que la sentencia haya sido irregularmente proferida o se pretenda que está mal fundada; su admisibilidad se subordina a la expresa invocación de causas precisas señaladas en la ley y no por simple mal juzgamiento. No estará, pues, avenida con la naturaleza excepcional del recurso la conducta del juez que, so pretexto de velar por la recta aplicación del derecho, rebase los límites objetivos que la ley ha puesto al recurso de revisión; al ampliar de su propia cuenta tales limitaciones, siembra el desconcierto y la inseguridad, y de paso desvirtúa los fines de la revisión.» (Humberto MURCIA BALLÉN. Recurso de revisión civil. 1981, p. 125)

Por ello, los errores o deficiencias en la motivación de las sentencias no pueden ser aducidos como causal de revisión,

puesto que no se encuentran expresamente establecidos dentro de las razones previstas en el artículo 380 de la ley procesal, y porque son un asunto de naturaleza sustancial que escapa a la esencia y propósito de este recurso extraordinario.

2. La causal octava de revisión –que se funda en la nulidad originada en la sentencia-, se refiere, de manera exclusiva, a la ausencia de alguno de los requisitos formales que la ley exige para la constitución de ese *acto procesal*, visto únicamente desde una perspectiva procedimental; es decir por faltar el presupuesto adjetivo que se requiere para que dicho acto produzca los efectos jurídicos que la ley instrumental le atribuye. De ahí que pueda ser considerado como una *nulidad procesal* y no como un error en la argumentación, pues esto último podrá ser objeto de casación cuando a ello hubiere lugar, pero no de revisión.

Esta nulidad, por tanto, no puede confundirse con las deficiencias materiales que pueda tener el contenido de la sentencia, las cuales dicen relación a la fundamentación de las premisas sobre las que se erige la decisión; a la razonabilidad de la argumentación; a su estructura lógica; o, en fin, al tema de fondo de la controversia.

A tal respecto esta Corte explicó:

«Es indudable que los términos en que se halla concebida la causal 8ª de revisión del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, o sea “existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que

no era susceptible de recurso”, indican que **el vicio que emerge del fallo impugnado constitutivo de nulidad debe ser de naturaleza estrictamente procesal, lo que evidentemente excluye los errores de juicio atañaderos con la aplicación del derecho sustancial, la interpretación de las normas y la apreciación de los hechos y de las pruebas que le pueden ser imputados al sentenciador...** (CSJ SRC de 22 de sep. De 1999. Exp. 7421) (Se resalta)

Así como en la providencia que se acaba de citar, son innumerables las decisiones de revisión en las que se ha insistido en que una deficiente o errónea motivación no autoriza jamás la procedencia de este recurso extraordinario, pues tal vicio no se subsume en la causal 8ª ni en ninguna otra de las consagradas en el artículo 380 de la ley procesal.

3. Es cierto que puede presentarse la situación de que la providencia carezca absoluta o parcialmente de motivación, o que contenga una fundamentación que en realidad no es tal sino una mera apariencia; mas tales eventos no constituyen ni tienen la virtualidad de constituir una nulidad originada en la sentencia, porque no están referidos a los requisitos formales que debe cumplir este acto procesal para que produzca efectos jurídicos, sino que atañen a una insuficiencia en su contenido material; de ahí que la deficiente motivación de las decisiones judiciales constituye el caso típico de error *in iudicando* por excelencia.

La ausencia total de razones jurídicas o fácticas en que puede incurrir una sentencia, o la escasez de esa clase de argumentos, no significan falta de cumplimiento de una

formalidad o presupuesto instrumental, porque tal defecto concierne al contenido mismo de la decisión que se adopta; y es por tanto, siempre y en todos los casos, una falencia de fundamentación cuya demostración posee la aptitud de desvirtuar las bases esenciales del fallo que adolezca de los referidos errores.

Así ha sido siempre, y así se ha sostenido con vehemencia tanto en los fallos de casación que se dirigen por la causal primera del artículo 368, como en las acciones de tutela contra providencias judiciales que se muestran ostensiblemente arbitrarias o carentes de sustentación razonable.

De hecho, la providencia que introdujo la tesis –en mi parecer errónea e incoherente- de la deficiente motivación de las sentencias como causal de revisión, finalmente negó el recurso extraordinario bajo el entendido de que éste *«no está concebido como una reapertura del debate que ocupó las instancias, ni para volver la mirada sobre las mismas pruebas que en su momento discurrieron ante los jueces, tampoco para interpretar de nuevo las reglas legales que sirvieron de soporte a la decisión o sobre aquellas que se dejaron de hacer valer»*. (SC de 29 de agosto de 2008, Rad. 2004-729-01). (Subraya para resaltar)

De manera que toda la argumentación que en aquel entonces se adujo para introducir la nueva causal por vía de creación jurisprudencial resultó infructuosa e innecesaria, dado que, en últimas, el recurso que fue materia de aquel pronunciamiento se negó por las razones que siempre se han

tenido en cuenta para declarar su improcedencia, esto es, porque *“ninguno de los motivos aludidos por el recurrente en revisión coincide con las causales previstas en el artículo 380 del C.P.C.”* (Ibid)

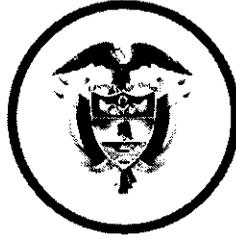
Es más, en toda la tradición jurisprudencial de esta Corte no existe un solo caso en que el recurso de revisión haya prosperado por la supuesta causal de deficiente motivación de la sentencia; lo que es explicable porque en la práctica no hay manera de que se configure el aludido motivo, dado que los errores de argumentación en que incurren los jueces (y la ausencia de motivación es uno de ellos) escapan al ámbito de aplicación del recurso extraordinario de revisión.

En los términos que preceden, dejo aclarada mi posición.

De los Señores Magistrados,

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Radicación n.º 11001-02-03-000-2012-01051-00

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto plenamente el sentido de la decisión adoptada por la Sala, respetuosamente me permito aclarar mi voto, en relación con los apartes del fallo que sostienen que la ausencia de motivación es un evento estructurante de la nulidad originada en la sentencia, dado que, a mi juicio, esa hipótesis no armoniza con el precedente de la Sala, ni con la arquitectura del proceso civil.

Está suficientemente decantado que la motivación de las providencias es una exigencia racional, vinculada estrechamente con la tutela judicial efectiva, que impone a los jueces exteriorizar los argumentos que soportan sus decisiones, en procura de diluir la posibilidad de que dichos funcionarios actúen de forma arbitraria o caprichosa, y legitimar la actividad jurisdiccional del Estado, a partir de su razonabilidad, pertinencia y adecuación al marco normativo y fáctico de cada litigio.

Sin embargo, la innegable importancia de esa carga no pareciera poder conducir a afirmar que la justificación «deficiente» o «insuficiente» de una sentencia conlleva su

anulación, porque el ordenamiento no ha enlistado dichas hipótesis dentro de los motivos abstractos de invalidación procesal que consagra, actualmente, el canon 133 del Código General del Proceso.

Esta precisión resulta relevante porque, en palabras de la Sala,

*«(...) “en punto de la taxatividad de los motivos que constituyen nulidades procesales (‘especificidad’), la legislación colombiana siguió a la francesa de la Revolución y su gran apego o culto a la ley en cuyo desarrollo acuñó la máxima pas de nullité sans texte, esto es, **que no hay defecto capaz de estructurar nulidad, sin ley que expresamente la establezca**, consagrado sintéticamente en el encabezamiento del artículo 140 del estatuto de enjuiciamiento [que corresponde al precepto 133 del Código General del Proceso] al decir que “el proceso es nulo en todo o en parte **solamente** en los siguientes casos (...)”, especificidad que reafirma el inciso 4o. del artículo 143 *ibidem* [135 actual], al disponer que “el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este capítulo...”».*

*La contundencia de esta directriz se pone de presente en estas palabras de la Corte: “La ley procesal es terminante al señalar cuáles vicios de actividad son generadores de nulidad y cuáles no, **por manera que no es dable al intérprete asimilar a los primeros, acudiendo a argumentos de analogía o por mayoría de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo, restricción por cierto claramente definida en una larga tradición jurisprudencial** al tenor de la cual se tiene por sabido que “...nuestro Código de procedimiento Civil -aludiendo al de 1931 que así como el actual consagraba el principio de la especificidad de las nulidades-, siguiendo el principio que informa el sistema francés, **establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley**. Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas que regulen las formas procesales,*

*pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, **la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador***” (G.J. t. XCI, pág. 449)» (CSJ SC, 22 mar. 1995, rad. 4459; reiterada en CSJ SC5512-2017, 24 abr. y CSJ AC2727-2018, 28 jun.).

Con apoyo en la comentada regla orientativa del sistema de nulidades procesales, un sector de la jurisprudencia de esta Corporación ha insistido, de forma consistente, en que la «*nulidad originada en la sentencia*» atañe a la estructuración, en la fase conclusiva del juicio, de una cualquiera de las causales de anulabilidad procesal previstas en la codificación procesal civil vigente, exclusivamente.

Por vía de ejemplo, en el fallo CSJ SC, 27 sep. 1996, rad. 5641 se precisó lo siguiente:

*«La especificidad de los motivos de revisión viene a ser así una nota característica que impide orientar la impugnación para cumplir propósitos diferentes según sea el antojo del impugnante, en tanto que el recurso en los términos en que legalmente está concebido, apunta a eliminar en casos especialísimos los efectos de cosa juzgada material con todas las consecuencias jurídicas que ello implica. En esa misma medida, precisa decir que cuando se invoca la causal 8ª de revisión del artículo 380 del C. de P.C. consistente en “existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”, **debe señalarse un hecho de orden formal que constituya uno de los vicios procesales de los que enlista el artículo 140 del C. de P.C. y que se origine sólo en la sentencia**, lo que de plano descarta que pueda ser considerado como causal de nulidad, y por ende de revisión, el error jurídico o fáctico que en el sentir del impugnante fluya de las consideraciones en que se apoya el fallo objeto de revisión, o, como aquí se propone, de las motivaciones que haya efectuado el sentenciador en casación para proveer sobre el recurso; las discrepancias de ese orden, por razonables que puedan ser (...) amén de que quedan en el campo de la*

divagación o de la mera conjetura, no constituye defecto formal alguno o vicio procesal que inficione el proceso».

Por ese mismo sendero, la Corte explicó luego que

*«(...) los motivos de nulidad procesal de la sentencia **son estrictamente aquellos que -a más de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil, dado que campea en esta materia el principio de la taxatividad de las nulidades- se hayan configurado exactamente en la sentencia** y no antes; es decir, “...no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en este el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7º del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el **proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta suspendido el proceso**” (CLVIII, 134)».*
(CSJ SC, 29 oct. 2004, rad. 2001-00030-01)

Y más recientemente, dijo:

*«[E]l motivo de revisión consagrado en el numeral octavo del artículo 380 del estatuto procesal civil refiere a la nulidad que surge en el acto mismo de dictar el fallo con que termina el juicio, siempre y cuando no procedan en su contra los recursos de apelación o de casación, pues ante esta posibilidad, la irregularidad deberá alegarse al sustentar tales mecanismos de defensa; de modo que si la respectiva impugnación no se interpuso, se produce el saneamiento del eventual vicio (...). De igual modo, la jurisprudencia ha aclarado que la nulidad que surge del fallo tiene que ser de naturaleza procesal, en tanto la finalidad del recurso de revisión se dirige a “abolir una sentencia cuando en ella misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa” (CSJ SC, 22 Sep. 1999. R. 7421). Es decir que ha de tratarse de **“una***

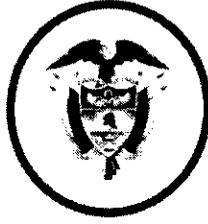
irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido (...), lo cual significa que los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que –a más de estar expresamente previstos (...)-se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes” (CSJ SC, 29 oct. 2004. Rad. 03001)» (CSJ SC9228-2017, 29 jun.).

Consecuente con lo expuesto, y dado que el legislador no consagró expresamente como motivo de anulabilidad procesal las inconsistencias formales de la motivación de las sentencias, respetuosamente estimo que ese tipo de defectos no resultan técnicamente aptos para cimentar censuras enrutadas por las causales quinta de casación u octava de revisión, conclusión que se apoya en el hecho de que la fundamentación de los proveídos es un asunto que concierne a la labor de juzgamiento, y no al procedimiento.

En los anteriores términos dejo expuestas las razones por las cuales aclaro mi voto, con reiteración de mi irrestricto respeto por la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra*,


LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 11001-02-03-000-2012-01051-00

Radicación n.º 11001-02-03-000-2013-02188-00

En el juicio revisorio propuesto en el declarativo de Empresa de Energía de Bogotá S. A. E.S.P., frente a la sentencia del 31 de agosto de 2011 procedente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en la imposición de servidumbre tramitada como abreviado de Carlos Paz Méndez contra la impugnante, la recurrente extraordinaria señala, apoyada en la causal 8 del art. 355 del C. G. del P., haberse incurrido en nulidad en la sentencia, por cuanto si se excepcionó la prescripción adquisitiva imponía tramitar el juicio de pertenencia con el obligatorio decreto de la inspección judicial, pero al no actuarse así, el vicio procedimental, que se originó en el curso del proceso, antes de proferirse la sentencia, *“(...) tuvo influencia y afectó la misma, es decir, se trata de una irregularidad procedimental originada en el curso del proceso con efectos nocivos en la sentencia que le puso fin al mismo”*.

El proyecto de sentencia declara infundado el recurso, pero al resolver la causal formulada con vengero en el numeral ocho, reitera una tesis equívoca y totalmente ajena a la doctrina de la Sala, en sus considerandos en la página 23 literal C), cuando señala “(...) que la nulidad originada en la sentencia podía obedecer a defectos graves de argumentación, siendo ese un evento subsumible en la causal octava de revisión”.

Pasaré a demostrar que tal aserto con pretensión dogmática inserto en el proyecto y en la decisión final como subcausal es totalmente errado, y en el marco del recurso de revisión no pasa por ser una pretensión conceptual y abstracta de los respectivos ponentes, porque la Corte jamás ha viabilizado en sede de revisión esa tesis, para declarar fundado recurso alguno y la línea jurisprudencial en el punto, no ha pasado por ser un mero dicho de paso, una obiter dicta; en fin, la expresión de una especulación que le crea falsas expectativas al justiciable cuando por esa razón hace uso del recurso extraordinario de revisión.

Pero en el punto desconoce también, que ese espacio lo ocupó hace años, con sólida y persistente doctrina probable, la acción constitucional de tutela.

La decisión recursivamente acude a una sentencia de revisión anterior para fundarse en un simple criterio de autoridad, y para lo pertinente cita, sin justificación, la sentencia CSJ SC5408-2018, respecto de la cual también

había disidido expresamente en la forma de construir la causal.

La causal prevista en el numeral ocho del art. 355 del C. G. del P., explícitamente alude a “[e]xtir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”. El motivo actual no hace más que reiterar la consignada en el Código de Procedimiento Civil de 1970. La doctrina de esta Sala ha desarrollado nueve subcausales o circunstancias constitutivas de nulidades originadas en la sentencia en pos de restablecer la justicia del fallo. En efecto, tal cual lo expuse en mi salvamento de voto a la sentencia de revisión SC4415-2016 del 13 de abril de 2016, en el expediente 11001-02-03-000-2012-02126-00 en el ordinario agrario de Alberto Ruiz Llano contra Camilo Luis Akl Moanack, con el fin de obtener la restitución del predio El Caimán o La Macumba, las compendíé así:

- 1- *“Proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención, y actualmente por el desistimiento tácito.*
- 2- *“Dictar sentencia estando suspendido o interrumpido el proceso.*
- 3- *“Condenar en ella a quien no ha figurado como parte.*
- 4- *“La carencia de motivación de la sentencia, así se trate de sentencia dictada en equidad.*
- 5- *“Dictar sentencia por un número de magistrados menor al exigido por ley. En términos de la Ley 270 de 1996, “(...) firmada con menor número de magistrados o adoptada con un número de votos diversos al previsto por la ley”.*
- 6- *“Dictar sentencia sin abrir a pruebas el proceso.*
- 7- *“Dictar sentencia sin correr traslado para alegar, cuando la ley así lo exija para el respectivo procedimiento¹.*

¹ COLOMBIA. C.S.J. S.C.C. 29 de agosto del 2008, radicado 2004 00729.

- 8- *“Cuando por vía de aclaración se reforma la demanda.*
- 9- *“Cuando en la sentencia se incurre en un vicio de incompetencia funcional”².*

Refiriéndose al motivo aducido para edificar la causal octava, la sentencia frente a la cual aclaro mi postura, expone en la página 23 literal C), señalando que es motivo revisorio en el marco de la *“nulidad originada en la sentencia”* los defectos graves de argumentación, al transcribir: *“En cuanto a la falta de motivación, deficiencia que es susceptible de análisis por este extraordinario medio de contradicción como se llamó la atención en CSJ SC5408-2018 al traer a colación la tesis “por virtud de la cual la Corte reconoció que la nulidad originada en la sentencia podía obedecer a defectos graves de siendo ese un evento subsumible en la causal octava de revisión”.*

Aparentemente lo aquí consignado es cierto, empero, la tesis de quienes en punto del motivo denunciado por el revisionista en esta ocasión: *“(…) deficiencias graves de motivación”*, constituye una causal que jamás se ha abierto paso en la Sala, y no pasa de ser una mera *“obiter dicta”*, en la doctrina de la Sala de Casación Civil, porque ninguna de las sentencias que se ubican en ese sendero le han abierto paso a la misma para declarar fundado el recurso.

² COLOMBIA, CSJ. Civil. Salvamento de voto del suscrito a la Sent. de revisión SC4415-2016 del 13 de abril de 2016, en el exped. 11001-02-03-000-2012-02126-00, ordinario agrario de Alberto Ruiz Llano contra Camilo Luis Akl Moanack, restitutorio del predio El Caimán o La Macumba

Al respecto, cabe citarse, entre muchas otras providencias, las de 29 de abril de 1988 (proceso de Inversiones Inmobiliarias Movifoto Ltda. contra Banco del Comercio; no publicada), 12 de diciembre del mismo año (proceso de Hugo de Jesús Gallego Marín contra Óscar Lopera y Jorge Valencia; no publicada), 8 de noviembre de 1989 (proceso de Jaime Salazar Hoyos contra Julio César Ramírez Giraldo y Nhora Vélez de Corral; no publicada), 23 de septiembre de 1991 (proceso de Aura Elena Rivera contra los Sucesores de Néstor Eliseo Rosas Zarama; no publicada), 24 de agosto de 1998 (Rad. n.º 4821); CSJ. Sent. de Revisión del 22 de septiembre de 1999, exp. 7421 donde se dijo “(...) *el vicio que emerge del fallo impugnado constitutivo de nulidad debe ser de naturaleza estrictamente procesal, lo que evidentemente excluye los errores de juicios atañaderos con la aplicación del derecho sustancial, la interpretación de las normas y la apreciación de los hechos y de las pruebas que le puedan ser imputados al sentenciador*”; 23 de enero de 2006 (Rad. n.º 5969); CSJ SC, del 27 de septiembre de 1996, radicado 5641, al puntualizar que la causal se relaciona únicamente con los “(...) *vicios procesales de los que enlista el artículo 140 del C. de P C. (ahora 133 de C G. del P.) y que se origine sólo en la sentencia descartando de plano cualquier otro vicio*”, tesis reiterada en la CSJ SC del 29 de octubre de 2004, radicado 2001-00030-01. Las irregularidades deben surgir de los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de nulidad procesal, los estrictamente previstos en una disposición pero configurados

en la sentencia, cual se reitera en la CSJ SC9228-2017, del 29 de junio 2017.

En el punto del disenso, debo señalar que la fuente de la cuestión debatida se halla en la Sentencia SC de 29 de agosto de 2008 en el radicado 2004-00729-01, de modo que no es un planteamiento originario de la sentencia de revisión de 11 de diciembre de 2018, SC408-2018, como ahora se postula.

Las sentencias SC de 29 de agosto de 2008 en el radicado 2004-00729-01, citada luego en la SC de 1 de junio de 2010, radicado 2008-00825-00; la SC de 8 de abril de 2011, radicado 2009-00125-00; la SC12377-2014; la SC12559-2014; SC12377-2014; Ac7457-2017, AC5139-2019 y la sentencia de revisión de 11 de diciembre de 2018, SC408-2018, que propugnó por imponerse en el punto autoritariamente, apenas se han quedado en la cuestión debatida en simples afirmaciones de paso u *“obiter dictum”*, porque ninguno de tales casos ha tenido la solvencia conceptual, ni se han constituido en consideraciones suficientes y determinante para invalidar la sentencia recurrida en revisión, y en consecuencia para dar el paso y declarar fundada la causal aducida. Por ejemplo, la SC5408-2018, por su propio peso, cae estrepitosamente en el vacío, cuando afirma: *“(...) el cuestionamiento a la providencia por “deficiencias graves de motivación”, no puede obedecer a un replanteamiento de la cuestión litigiosa o un disentimiento de la valoración probatoria del fallador (...) un razonamiento*

lógico y coherente al desatar el debate, no constituye un desafuero, por el mero hecho que los aspectos sean de tal envergadura que admitan posiciones divergentes”.

Y yendo a la memorada sentencia del 29 de agosto 2008, esta Sala, al revisar una decisión del Tribunal de Bogotá, en un proceso de rendición de cuentas contra Ecopetrol S. A., en el juicio, la Petrolera se opuso a las pretensiones, que le formuló el Fondo Cooperativo, Foncoeco, con las excepciones falta de legitimación en la causa y prescripción, entre otras. El juez Veintitrés Civil del Circuito negó las pretensiones, y el Tribunal revocó para que la demandada, rindiera cuentas. Formulada la tutela, esta Sala la concedió contra el Tribunal al endilgarle la comisión de una vía de hecho, decisión revocada por la homóloga Laboral, por considerarla improcedente contra providencias judiciales. Con las mismas razones, en lo esencial, nutrió el recurso de revisión, pero invocando la causal 8 del artículo 380 del C. P. C. para obtener la nulidad de la sentencia por ser *“resultado de una vía de hecho”*.

La decisión del juicio rescindente, analizando la causal octava en relación de la motivación asentó:

“Decantado que la nulidad debe subyacer en la misma sentencia, en su propio cuerpo, habría de preguntarse sobre cuál podría ser ese vicio originado en la sentencia, que por su gravedad puede invalidarla y, más concretamente, cómo los vacíos argumentales dan lugar a la nulidad.

“Se ha dicho usualmente que la nulidad originada en la sentencia, cuando de argumentación se trata, supone la ausencia

total de motivación. No obstante, en ese contexto casi sería imposible hallar una sentencia totalmente carente de razones, lo cual impone que, en el camino de aplicar la carencia de argumentos como fuente de la nulidad de la sentencia, sea necesario un esfuerzo adicional, ya que normalmente los juzgadores abonan algunos motivos para decidir, de modo que resultaría estéril la búsqueda de una sentencia radicalmente ayuna de fundamentos. A partir de esta circunstancia, parece necesario dejar sentado como premisa, que no basta la presencia objetiva de argumentos en la sentencia para que el fallo quede blindado y a resguardo de la nulidad, pues la mirada debe penetrar en la médula misma del acto de juzgamiento, para averiguar si la motivación puesta apenas tiene el grado de aparente, y si de ese modo puede encubrir un caso de verdadera ausencia de motivación; de esta manera, el juez de la revisión no puede negarse a auscultar los argumentos y su fuerza, tomando recaudos, eso sí, para no hacer del recurso de revisión una tercera instancia espuria. Desde luego que en ese ejercicio de desvelar la nulidad en la sentencia a partir de la carencia o precariedad grave de la motivación, y en presencia del cumplimiento apenas formal del deber de dar argumentos, podría el juez del recurso de revisión caer en la tentación de sustituir los argumentos del fallo, por otros que considerara de mejor factura, lo cual desnaturalizaría el recurso de revisión e invadiría los terrenos de otras formas de impugnación, en franco desdoro del principio de la cosa juzgada. No obstante, la prudencia y buen juicio del juez colectivo que conoce del recurso de revisión es prenda suficiente de que tal cosa no ocurrirá.

“Síguese de todo ello, que no basta con la existencia objetiva de argumentos como apoyo de la sentencia, sino que el fallo debe estar soportado en consideraciones que superen el simple acto de voluntad del juez, pues el ideal de un sistema jurídico evolucionado hace de la sentencia el instrumento de la voluntad concreta de todo el ordenamiento jurídico, que en el fallo encuentra el momento de realización estelar, y no la expresión de aquel sentido de la sentencia que daría cuenta apenas de la elección personal del juez y de sus preferencias, hecha bajo el manto de unos motivos cuya presencia objetiva no impide el vacío argumentativo en atención a lo intolerable de dicha forma de justificar”³.

³ CSJ. Civil. Sent. de revisión del 29 de agosto de 2008, exped. 11001-0203-000-2004-00729-01, Mg. Pon. Edgardo Villamil Portilla, Ecopetrol Vs. Sent. del 22 mayo de 2003 proferida por la Sala Civil del Tribunal Bogotá, epílogo del proceso de

Obsérvese, luego de analizar los problemas de motivación debatidos, pues se adujo la causal 8 del C. P. C. concluyó:

“Como emerge de la síntesis precedente, ninguno de los motivos aludidos por el recurrente en revisión coincide con las causales previstas en el artículo 380 del C.P.C., pues como ya está decantado en la jurisprudencia, el recurso extraordinario de revisión no está concebido como una reapertura del debate que ocupó las instancias, ni para volver la mirada sobre las mismas pruebas que en su momento discurrieron ante los jueces, tampoco para interpretar de nuevo las reglas legales que sirvieron de soporte a la decisión o sobre aquellas que se dejaron de hacer valer”⁴.

Por supuesto, habrá ocasiones de franca distorsión del juez, donde simula motivar, pero en el caso, la Corte no declaró fundado el recurso, puesto que advirtió, como lo ha señalado en forma uniforme la doctrina que la revisión no es para replantear temas debatidos en las instancias, tampoco para alegar errores de juicio atañedores con la aplicación del derecho sustancial, ni para debatir la interpretación de las normas o la apreciación de los hechos, esto es para debatir los errores *iuris in iudicando*, ni errores *facti in iudicando* respecto de elementos probatorios presentes en el juicio o de errores procesales subsanados en el juicio, salvo los gravemente atentatorios al derecho de defensa.

rendición de cuentas del Fondo Cooperativo de Participación de Utilidades de los Extrabajadores y Trabajadores de Ecopetrol S.A. “Foncoeco”, Vs. Ecopetrol.

⁴ CSJ. Civil. Sent. de revisión del 29 de agosto de 2008, exped. 11001-0203-000-2004-00729-01, Mg. Pon. Edgardo Villamil Portilla, Ecopetrol Vs. Sent. del 22 mayo de 2003 proferida por la Sala Civil del Tribunal Bogotá, epílogo del proceso de rendición de cuentas del Fondo Cooperativo de Participación de Utilidades de los Extrabajadores y Trabajadores de Ecopetrol S.A. “Foncoeco”, Vs. Ecopetrol.

La revisión como medio extraordinario tiene como finalidad conjurar injusticias, eliminar gravísimas irregularidades violatorias del derecho de defensa, procura aportar pruebas trascendentes no conocidas al tiempo del juicio que habrían determinado una sentencia totalmente contraria, busca destruir sentencias ancladas en medios probatorios descalificados penalmente, eventos, todos los cuales, distorsionan la recta administración de justicia.

El fin de la revisión es no privilegiar sentencias inicuas con efectos de cosa ejecutoriada, opuestas a los valores, derechos y principios que guían la solución de las causas en el Estado Constitucional y social de Derecho. Pero en el punto, ni las decisiones con motivación deficiente, ni impertinente o contradictoria, han sido objeto de sentencia estimatoria, ni eficaces para el juicio rescindente.

Trasuntado someramente, como atrás se aludió, el desarrollo del debate desde la sentencia del 2008, incentivado en este último lustro, es patente, que la revisión no es tercera instancia, ni juicio para yerros de apreciación probatoria o por motivación indebida.

No puede creerse que la *“la ausencia total”*, abarque la *precariedad, lo insuficiente, o cualquier problema argumentativo*, de fundamentos, sea por insuficientes, contradictorios o incomprensibles, de modo que por vía jurisprudencial se ensanche la causal octava, porque las

nulidades son de orden restrictivo, no están sometidas a la arbitrariedad del intérprete, porque significaría desconocer los principios de legalidad, taxatividad y especificidad que guían las causales de nulidad de conformidad con el art. 140 del C. de P. C. precedente del art. 133 del del Código General del Proceso, ante la carencia de norma legal que autorice la existencia de esa nueva causal. No puede existir defecto capaz de estructurar nulidad, sin ley que expresamente lo establezca, de tal modo que frente a vicios de actividad no es dable para el juez asimiliar los que no son vicios de actividad a los que lo son, sea por analogía o por mayorías en los jueces colegiados, cuando la cuestión está claramente definida en la ley.

Si ello fuera así, todo un conjunto de decisiones posteriores y unánimes como la SC 14427 del 10 de octubre de 2016 (Rad. N.º 2013-02839-00), la SC 7121 del 24 de mayo de 2017 (Rad. N.º 2012-02952-00) y que se explicitó en la SC 20187 del 1o de diciembre de 2017 (Rad. n.º 2014-02139-00) hubiesen caminado por aquella tesis que pretende adquirir definitividad.

La SC 5408 del 11 de diciembre de 2018, al retomar la SC del 29 de agosto de 2008 no ha formado una doctrina probable. En ella intervinieron seis magistrados, y contó con tres aclaraciones que se separaron en el punto aquí examinado.

La motivación debe contar con lo estrictamente necesario, cual lo disponen las normas procesales. Debe limitarse al examen bajo la sana crítica de las pruebas y las disposiciones aplicables, y cual lo dice esta Corporación:

“El principio de la motivación de la sentencia no aparece en forma expresa en la Constitución Política de 1991, pero el mismo surge del principio de publicidad de la actuación judicial, explícitamente reconocido por los artículos 29 y 228, porque con ella se da a la luz, a la publicidad, las razones de convencimiento que tuvo el juez para adoptar la decisión, permitiendo desterrar de la sentencia la discrecionalidad y la arbitrariedad, haciendo de ella una obra razonable y racional (no emocional), que por contera garantiza el control del fundamento de la decisión por las partes, el juez de la impugnación y la opinión pública en general, según explicación de Liebman. De manera que la motivación de la sentencia es una exigencia que se entronca con el propio Estado Social de Derecho, en tanto se constituye como un factor legitimante de la actividad judicial, siempre y cuando guarde coherencia y tenga fuerza persuasiva, pues a partir de ella se hace la jurisprudencia que no es otra cosa que imperio de la ley aplicado al caso particular”⁵.

Los problemas aducidos bien pueden plantearse en sede de casación como vicios de juzgamiento; y al no existir recurso, la acción de tutela como en muchas oportunidades, ha sido el antídoto perfecto.

En síntesis, criterios tales como la motivación deficiente, contradictoria o impertinente, nunca han sido contemplados como motivos eficaces para el éxito de la causal aducida en el recurso de revisión, y todos los argumentos contrarios han sido inanes, degenerando en una

⁵ CSJ. COLOMBIA. Civi SC del 24 de agosto de 1998, Rad. n.º 4821.

tesis imaginativa que jamás se ha traducido en restablecimiento de los derechos de los justiciables.

Los defectos graves de argumentación del modo como se quieren titular, y por cuya senda vuelve la sentencia CSJ SC5408-2018, y que ahora se reitera esta nueva decisión no son coherentes con la doctrina jurisprudencial de la Sala y nunca han sido aceptados como causal para el *iudicium rescindens* y no pasa por ser un motivo apenas “crédulo” de la ponencia, para procurar incluir defectos como tales la motivación impertinente, contradictoria y deficiente, amén de que lo considerado en tales sentencias no ha sido criterio unánime.

5. En los anteriores términos, dejo consignado mi anunciada aclaración de voto.

Fecha *ut supra*.


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado

