



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

SC5107-2021

Radicación n° 11001-31-03-005-2015-00707-01

Aunque estoy de acuerdo con la decisión tomada en el sentido de casar la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal que promovió Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. contra Álvaro José Soto García, Enrique Dávila Lozano EDL S.A.S., Diseños Interventorías y Servicios S.A.S. e Ingenieros Proyectos Consultorías IPC S.A.S.; y en sede de instancia revocar el proveído de 10 de junio de 2017, dictado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, mi disenso es frente a la providencia sustitutiva en el aparte donde se hace extensivo el resultado de la determinación de remplazo a uno de los demandados, que no apeló.

Para poner en contexto la situación es de resaltar que el pleito se planteó contra tres personas jurídicas que para la época de los hechos integraban un consorcio interventor y una persona natural; este último como consecuencia de sus actuaciones en calidad de gerente del Instituto Nacional de Concesiones (INCO), con el fin de que se les condenara a pagar \$1.784'960.696 cada uno, por el desembolso que hizo la promotora a la Contraloría General

de la República en cumplimiento al fallo de responsabilidad fiscal 6-010-09, donde se les consideró codeudores solidarios.

Como se dejó consignado en los antecedentes, Álvaro José Soto García «*tras ser notificado personalmente del auto admisorio de la contienda, guardó silencio*»¹ y a pesar de que el fallo del *a quo* le fue adverso mantuvo ese comportamiento, de lo que se deduce su aceptación al resultado condenatorio. Por si fuera poco, toda vez que la decisión del superior fue confirmatoria no contaba con la posibilidad de acudir en casación², de ahí que su situación particular ya quedaba definida.

No obstante, en criterio de la mayoría de la Sala, el resultado exitoso de las recurrentes en casación beneficia al codemandado silente con sustento en lo establecido en el «*artículo 282 del estatuto adjetivo*», norma que en lo que respecta al caso se refiere estrictamente al reconocimiento oficioso de excepciones en la sentencia de primer grado, la posibilidad de que no se estudien todas las defensas si alguna conduce al rechazo de todas las pretensiones de la demanda y el deber del superior de pronunciarse sobre las restantes si estima que aquella era infundada, pero que no confiere al *ad quem* facultades para un examen indiscriminado de las situaciones sometidas a su

¹ Pág. 3.

² De conformidad con el inciso final del artículo 337 del Código General del Proceso, «[n]o podrá interponer el recurso (en alusión al de casación) quien no apeló de la sentencia de primer grado, cuando la proferida por el tribunal hubiere sido exclusivamente confirmatoria de aquella».

escrutinio, máxime cuando el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso expresa que «[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley**» -se resalta-.

Como dejé expuesto en la aclaración de voto a la SC3918-2021, que se cita en el aparte del cual discrepo,

(...) con la expedición del Código General del Proceso, tratándose del recurso de apelación se introdujo la figura de la «pretensión impugnaticia», por virtud de la cual, en principio, el funcionario de segundo grado solo deberá ocuparse de los temas que sean propuestos por el o los inconformes, como antítesis a la visión panorámica que en dicho marco imperó en anteriores sistemas adjetivos.

Sin embargo, al tenor del artículo 328 ibídem, esta regla general encuentra excepciones o salvedades en los siguientes eventos: i) cuando sea menester adoptar decisiones «de oficio, en los casos previstos por la ley», lo que armoniza con el inciso 3° del canon 282 del mismo estatuto, evento en el cual, el superior está habilitado para resolver sobre las otras excepciones de mérito «aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia»; y, ii) en aquellos casos que ambas partes apelen toda la sentencia o cuando quien no recurre adhiera al medio propuesto por su contendiente, circunstancias en las cuales «el superior resolverá sin limitaciones».

A lo anterior hay que añadir que entre las determinaciones oficiosas que por expresa consagración normativa puede tomar el superior están el llamamiento de

oficio (art. 72 id.), el impulso del trámite para la reconstrucción del expediente (art. 126 id), el decreto de pruebas necesarias para resolver una recusación (art. 143), la acumulación de procesos declarativos (art. 148), la aclaración, corrección, adición y saneamiento de irregularidades en la firma de autos y sentencias (arts. 285 a 288 id), el decreto de pruebas (arts. 312 y 327 id.) y la terminación por desistimiento tácito (art. 317.2 id), todas ellas de estirpe procesal y sin que dejen un margen de discrecionalidad tal que permita alterar relaciones jurídico procesales consolidadas, como ahora acontece.

Es más, los otros dos precedentes de la Corporación que se traen en referencia con el ánimo de justificar el proceder que reprocho (SC2642-2013 y SC4574-2015), ni siquiera tienen relación con la situación presente donde no estaba en duda la legitimación de las partes y a quien se busca favorecer nada expuso sobre la inexistencia del derecho reclamado, a pesar de que contó con las debidas garantías para ejercer su derecho de defensa y sin que siquiera se pudiera decir que era litisconsorte necesario de los otros contendientes a la luz del artículo 61 del Código General del Proceso, ya que la razón fundamental para que se casara el fallo del *ad quem* es precisamente que

(...) al alcance de cualquier deudor está demostrar su cuota en el pasivo inicial, porque a esta se limitará la devolución que nació en su contra en la nueva prestación, surgida a raíz del pago cumplido por uno de los deudores solidarios o solvens.

Incluso, nada obsta que uno de tales obligados carezca de

interés en el compromiso originario, porque realmente lo contrajo de forma solidaria en aras de garantizar el pago al acreedor, eventualidad en la que, como lo consagra el inciso 2° del artículo 1579 citado, «[s]i el negocio para el cual ha sido contraída la obligación, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.».

Vistas así las cosas, el que la diligencia y ejercicio de todos los medios de contradicción por los integrantes de la firma interventora lograran desvirtuar la existencia de una obligación a su cargo, no conllevaba inexorablemente a que la misma suerte corriera el demandado que con su comportamiento daba a entender lo contrario.

En consecuencia, por muy loable que se pueda entender la intromisión de la decisión de reemplazo en temas que le estaban vedados, su efecto resulta contraproducente ya que en aras de beneficiar a una de las partes se termina vulnerando el derecho constitucional del debido proceso del accionante que obtuvo un éxito parcial en justa lid.

Dejo en estos términos planteado mi descontento.

Fecha ut supra.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Octavio Augusto Tejeiro Duque

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

Código de verificación: CD3B5F63BCC21EC8109217ECACCB92B6A1A41F8047ACFF7D5F5B4E2B4D10E5A9

Documento generado en 2021-12-15